

GR_GERICHTE SK1 2016 20 vom 15. Mai 2017

GR Gerichte, 2017-05-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2016_20

FR: GR_GERICHTE SK1 2016 20 du 15 mai 2017

IT: GR_GERICHTE SK1 2016 20 del 15 maggio 2017

Regeste

Brandstiftung etc. | StGB 221-230 Gemeingefahr

Erwägungen

E. 2

Die Justizvollzugsanstalt M._____ sei zu verpflichten, dem Bezirksge- richt Plessur die internen Weisungen in Sachen Verhalten der Justiz- vollzugsbeamten oder dergleichen bei einem Zellenbrand zukommen zu lassen.

E. 3

Der Beschuldigte sei im Sinne von Art. 64 Abs.1 StGB zu verwahren.

E. 4

Es wird eine stationäre therapeutische Behandlung i.S.v. Art. 59 StGB angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zugunsten der Mass- nahme aufgeschoben.

E. 4.9

S. 46). In seinem Ergänzungsgutachten vom 10. Februar 2015 sah der Exper- te als Folge des erneuten Vorfalls allem Anschein nach auch die letzten Zweifel

Seite 49 — 59 ausgeräumt und ging davon aus, dass der Anschlussberufungskläger doch nicht therapiefähig sei. Ein erneuter Versuch, ihn in einer Einrichtung zu platzieren, müsse daher als zum Scheitern beurteilt werden (Akten StA, act. 4.14 S. 1). Diese Einschätzung bestätigte er ausdrücklich auch anlässlich der mündlichen Beru- fungsverhandlung (vgl. act. F.5 S. 2). Dr. med. I./J._____ schloss sich dieser Auf- fassung im Ergebnis an. So hielt er in Bezug auf die Therapierbarkeit fest, diese bestehe nicht nur darin, dass der Explorand von seinem allgemeinen Funktionsni- veau den Anforderungen einer ins Auge gefassten Institution genüge. Im foren- sisch-psychiatrischen Kontext bedeute Therapierbarkeit auch, dass das Aus- gangsrisiko eines Exploranden innerhalb nützlicher Frist auf ein Mass reduziert werden könne, welches mit einer Freilassung vereinbar wäre. Hier seien beim An- schlussberufungskläger gemäss Gutachter deutliche Fragezeichen zu setzen. Er- schwerend falle zunächst einmal ins Gewicht, dass er seit rund zwölf Jahren psychiatrisch, psychotherapeutisch und pädagogisch behandelt werde, er aber gleichwohl auch in jüngster Vergangenheit noch Delikte von erheblicher Schwere begangen habe. Bis dato müsse also von einem klaren Therapie-Misserfolg ge- sprochen werden. Mit der Aufwand-Wirkungskurve von Psychotherapie verhalte es sich folgendermassen: Die markanten Fortschritte würden gewöhnlich in der Startphase erzielt, danach verflache die Kurve, welche den Therapieerfolg darstel- le, kontinuierlich. Dies bedeute, dass bei anhaltender Therapie die Nutzeffekte immer kleiner und schliesslich fast unmessbar würden. So betrachtet müsse ge- sagt werden, dass sich der Anschlussberufungskläger

bereits im Flachbereich seiner Wirkungskurve befinde, so dass es voraussichtlich sehr lange dauern würde, bis das immer noch hohe Restrisiko signifikant abgesenkt werden könnte. Bei einem Vorlauf von zwölf Jahren der Erfolglosigkeit könnte aus heutiger Sicht vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass sich beispielweise in fünf Jahren etwas Wesentliches ändern würde. Auch würde die genannte Gesetzmässigkeit einschliessen, dass auch in zehn Jahren noch nicht einmal derselbe Nutzeffekt erzielt werden könnte wie in den vergangenen zwölf Jahren. Der Anschlussberufungskläger erfülle einen grossen Teil der prognostisch ungünstigen Kriterien, so dass er auch von seinem Persönlichkeitsprofil nicht als aussichtsreicher Therapiekandidat betrachtet werden könne. Zumindest bestehe aufgrund der kriteriengestützten Beurteilung wenig Aussicht, dass er sich bei seiner schlechten sozialen Konditionierbarkeit in eine Richtung entwickeln könnte, welche in absehbarer Zeit eine markante Risikoverbesserung in Richtung Unbedenklichkeit ergeben könnte. Abschliessend zog der Experte eine Therapierbarkeit des Anschlussberufungsklägers auf absehbare Zeit massiv in Zweifel und bezeichnete eine ordentliche Verwahrung, welche bei genügenden Entwicklungsanstrengungen des Anschlussbe-

Seite 50 — 59 rufungsklägers und einwandfreier Bewährung abgeändert und/oder auch wieder einmal bedingt aufgehoben werden könnte, einstweilen als die realistischere Entscheidung (act. E.13 S. 37 ff.).

E. 5

Von der Anerkennung der Zivilklage des Kantons Graubünden gegen X._____ über CHF 23'254.95 wird Vormerk genommen. Die Zivilklage kann folglich abgeschrieben werden. 6.a) Die Kosten des Verfahrens von CHF 20'615.00 (Untersuchungsgebühren und Auslagen der Staatsanwaltschaft Graubünden CHF 12'615.00, Gerichtsgebühren CHF 8'000.00) gehen zu Lasten von X._____. b) Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft von CHF 18'662.00 sowie des Strafvollzugs gehen zu Lasten des Kantons

Seite 13 — 59 Graubünden. X._____ hat sich daran nach Massgabe von Art. 380 Abs. 2 StGB zu beteiligen. c) X._____ schuldet dem Bezirksgericht Plessur folglich: Busse CHF 100.00 Verfahrenskosten CHF 20'615.00 Total CHF 20'715.00 Bussen und Verfahrenskosten sind dem Bezirksgericht Plessur innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen. 7.a) Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Scarpatetti, wird für das erstinstanzliche Verfahren mit CHF 11'901.60 (inkl. Barauslagen und MwSt.) entschädigt. b) Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Höhe von CHF 11'901.60 geht zu Lasten des Kantons Graubünden und wird aus der Gerichtskasse bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht von X._____ gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 8.a) Es wird davon Vormerk genommen, dass die Staatsanwaltschaft Graubünden gegen dieses Urteil am 22. Februar 2016 (Poststempel 23. Februar 2016) beim Bezirksgericht Plessur die strafrechtliche Berufung angemeldet hat. b) (Rechtsmittelbelehrung).

E. 5.2

S. 236; BGE 124 I 241 E. 2 S. 242, je mit Hinweisen). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 138 IV 81 E. 2.2 S. 84 = Pra 2012 Nr. 105). Vielmehr

kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236; BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen). Im Rechtsmittelverfahren kann das Gericht gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des angeklagten Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz verweisen. 6. Das Gericht würdigt die Beweise gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO freinach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig (vgl. Art. 10 Abs. 1 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO). Als Beweislastregel folgt aus der derart statuierten Unschuldsvermutung, dass es nicht Sache der beschuldigten Person ist, ihre Unschuld zu beweisen, sondern dass die Strafbehörden verpflichtet sind, den Nachweis der Schuld zu führen (vgl. Wolfgang Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozess-

Seite 21 — 59 ordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 6 zu Art. 10 StPO). An diesen Nachweis sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosses Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 10 Abs. 3 StPO fliessenden Beweiswürdigungsregel "in dubio pro reo" darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (vgl. BGE 124 IV 86 E. 2.a S. 88). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven Rechtslage aufdrängen (vgl. BGE 120 Ia 31 E. 2.c S. 37). Aufgabe des Richters 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. PKG 1987 Nr. 12, Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, Eine Einführung auf der Grundlage des Strafprozessrechts des Kantons Zürich und des Bundes, 4. Aufl., Zürich 2004, N 294 f.). Diese allgemeine Rechtsregel kommt nicht schon dann zur Anwendung, wenn Aussage gegen Aussage steht. Es ist vielmehr anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage den Richter 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. In diesem Fall hat ein Freispruch zu erfolgen. Beim Vorliegen verschiedener Beweismittel verbietet der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung (vgl. Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., N 5 zu Art. 10 StPO). Vielmehr schliesst der strafprozessuale Grundsatz der Ermittlung der materiellen Wahrheit eine Bindung an die Anträge und Vorlagen der Parteien aus (vgl. ZR 90 1991 Nr. 30).

Insbesondere sind Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und Angeklagten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Auch wenn der Angeklagte am Verfahren direkt beteiligt ist, stellt seine Aussage gleichwohl ein Beweismittel dar und sind seine Aussagen richterlich auf ihre materielle Richtigkeit hin zu würdigen. Bei der Beweiswürdigung ist nicht die Form, sondern der Gesamteindruck, das heisst die Art und Weise der

Seite 22 — 59 Bekundung sowie die Überzeugungskraft der Beweismittel im Einzelfall entscheidend (vgl. Robert Hauser/Erhard Schweri/Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 54 N 5), wobei nicht in erster Linie die Glaubwürdigkeit des Aussagenden, sondern vielmehr die Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussage im Vordergrund steht. 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 (vgl. im Detail: Friedrich Arntzen/Else Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Aufl., München 1993).

7. Der Berufungskläger wurde von der Vorinstanz der versuchten Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB und des geringfügigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB, des Diebstahlsversuchs gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB sowie der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen und hierfür mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten sowie mit einer Busse von CHF 100.00, bei schuldhafter Nichtbezahlung derselben mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag, bestraft. Gleichzeitig wurde eine stationäre therapeutische Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB angeordnet und der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten dieser Massnahme aufgeschoben. Mit der vorliegenden Berufung verlangt die Staatsanwaltschaft Graubünden, Ziffer 2 des angefochtenen Urteils sei bezüglich des Schuldspruchs wegen versuchter Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB aufzuheben und der Berufungsbeklagte sei der (vollendeten) Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen. Im Übrigen wird das Urteil im Schuldpunkt nicht angefochten. Alsdann wird beantragt, die Ziffer 3 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und der Berufungsbeklagte sei mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten und einer Busse von CHF 100.00, ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von einem Tag, zu bestrafen. Ferner sei in Aufhebung von Ziffer 4 des angefochtenen Urteils von der Anordnung einer therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB abzusehen und der Berufungsbeklagte sei stattdessen im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zu verwahren. Demgegenüber stellt X._____ mit seiner Anschlussberufung den Antrag, Ziffer 2 des angefochtenen Urteils sei bezüglich des Schuldspruchs der versuchten Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs.

Seite 23 — 59 1 StGB aufzuheben und er sei der Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, derweil die übrigen Schuldpunkte aufrechtzuerhalten seien. Zudem wird die Aufhebung von Ziffer 3 des angefochtenen Urteils beantragt und die Aussprechung einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten und einer Busse von CHF 100.00, ersatzweise einer Freiheitsstrafe von einem Tag, verlangt. Nicht angefochten und somit nicht Gegenstand des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens sind die übrigen

Schuldsprüche wegen der im Zusammenhang mit der Brandstiftung erfolgten Körperverletzung, des Hausfriedensbruchs und des geringfügigen Diebstahls, des Diebstahlsversuchs und der Sachbeschädigung sowie der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte. Der Anschlussberufungskläger beantragte denn auch ausdrücklich die Aufrechterhaltung der übrigen Schuldpunkte. Diese Schuldsprüche bleiben deshalb unverändert bestehen. 8. Die Staatsanwaltschaft Graubünden wirft dem Berufungsbeklagten unter Ziff. 1.1 der Anklageschrift vor, sich der vollendeten qualifizierten Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB schuldig gemacht zu haben. Wie schon im vorinstanzlichen Verfahren vertritt der Anschlussberufungskläger demgegenüber die Auffassung, er habe lediglich den Grundtatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB erfüllt. 8.1. Gemäss Art. 221 Abs. 1 StGB wird wegen Brandstiftung mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, wer vorsätzlich zum Schaden eines anderen oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht. Bringt der Täter wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren (Art. 221 Abs. 2 StGB). Ist nur ein geringer Schaden entstanden, so kann auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erkannt werden (Art. 221 Abs. 3 StGB). Der qualifizierte Tatbestand im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass Leib und Leben von Menschen tatsächlich konkret gefährdet werden. Eine bloss abstrakte Gefahr reicht nicht aus. Erforderlich ist zudem, dass der Täter im Sinne des direkten Vorsatzes um diese konkrete Gefährdung weiss und sie auch will. Es genügt mithin nicht, dass er im Sinne des Eventualvorsatzes eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben für möglich hält und sie in Kauf nimmt. Wer aber mit Wissen und Willen einen Zustand schafft, aus dem sich eine Gefahr ergibt, die er kennt, der will notwendig auch diese Gefahr. Die bei den konkreten Gefährdungsdelikten vorausgesetzte Gefahr ist gegeben, wenn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des ge-

Seite 24 — 59 schützten Rechtsgutes besteht. Die Wahrscheinlichkeit der Verletzung und damit die konkrete Gefahr können indessen mehr oder weniger gross bzw. nahe sein. Welche Anforderungen an die Nähe der bei einem konkreten Gefährdungsdelikt erforderlichen Gefahr zu stellen sind, hängt auch von der Strafandrohung ab. Angesichts der vergleichsweise hohen Strafandrohung von drei bis zwanzig Jahren Freiheitsstrafe in Art. 221 Abs. 2 StGB ist für diesen Tatbestand eine grosse Wahrscheinlichkeit der Verletzung von Leib und Leben und damit eine nahe Gefahr erforderlich. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil Art. 221 Abs. 2 StGB nach der Rechtsprechung keine Gemeingefahr voraussetzt und schon im Falle der Gefährdung einer einzigen, individuell bestimmten Person erfüllt sein kann. Die Verurteilung wegen qualifizierter Brandstiftung gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB als vollendete Tat setzt voraus, dass durch die vom Täter mit Wissen und Willen verursachte Feuersbrunst, so wie sie sich ereignet hat, tatsächlich Leib und Leben von Menschen im genannten Sinne konkret gefährdet worden sind und der Täter diese Gefährdung gekannt und gewollt hat. Es genügt nicht, dass Menschen gefährdet worden wären, wenn das Feuer später, als es tatsächlich geschah, entdeckt bzw. gelöscht worden wäre. Massgebend ist nicht, was alles hätte geschehen können, sondern einzig, was sich tatsächlich ereignet hat. Wurde etwa dank rascher Hilfeleistung niemand konkret gefährdet, so kommt, sofern die subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, bloss eine Verurteilung wegen versuchter qualifizierter Brandstiftung in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 6B_154/2012 vom 25. September 2012 E. 4.1; BGE 123 IV 128 E. 2.a S. 130 f., je mit weiteren Hinweisen). 8.2. Vorab ist festzuhalten, dass der von der Staatsanwaltschaft in ihrer Anklageschrift ermittelte äussere Sachverhalt seitens des Anschlussberufungsklägers

nicht bestritten wird. So gab er anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 8. September 2014 an, er habe zum Tatzeitpunkt nicht mehr leben und sich umbringen wollen. Er habe absichtlich das Zellenfenster geschlossen und mit seinem Feuerzeug die Bettdecke angezündet, welche auf dem unteren Bett gelegen habe. Dann habe er ca. einen Meter Toilettenpapier und ein Badetuch in die Flammen geworfen, damit es besser brenne. Als mit der Zeit dann auch das Kissen und die Matratze zu brennen begonnen hätten, habe er grosse Angst und Paranoia bekommen, weshalb er zur Gegensprechanlage gegangen sei und den Alarm gedrückt habe. Danach seien zwei Wärter gekommen, hätten die Klappe geöffnet und eine Art Löschbombe in seine Zelle geworfen. Dadurch sei der Rauch seiner Ansicht nach noch viel intensiver geworden und er habe keine Luft mehr bekommen. Er habe sich zum Fenster begeben und dieses geöffnet. Einige Zeit später

Seite 25 — 59 sei dann ein Wärter in die Zelle gekommen, habe ihn gepackt und nach draussen gebracht. Im Spital sei dann eine Rauchvergiftung festgestellt worden. Er hätte keine Möglichkeit gehabt, die Flammen irgendwie zu löschen, da sich diese sehr schnell ausgebreitet hätten und es innert kürzester Zeit sehr stark gebrannt habe (Akten StA, act. 10.14 S. 2, 3 und 5). Den bei der polizeilichen Einvernahme vom 18. September 2014 dargestellten Schilderungen des Gefängnisaufsehers U. _____ ist sodann zu entnehmen, dass er und sein Kollege T. _____ nach Erhalt der Meldung über den Brand nach oben in den 3. Stock gerannt seien, wo er sofort die Klappe der Zellentüre geöffnet habe. Er habe dann im unteren Bett 30-50 cm hohe Flammen erkennen können. Er habe seinem Kollegen gesagt, er solle sofort den mitgebrachten "Flammguard" hineinwerfen, was dieser auch getan habe. Er selbst sei dann wieder nach unten in die Zentrale gerannt, wo er seine Kollegin angewiesen habe, ein Grossaufgebot auszulösen. Danach habe er den Löschschlauch aus dem 2. OG über die Treppe ins 3. OG gezogen. Nachdem er seinem Kollegen den Auftrag gegeben habe, die Klappe zu öffnen, habe er durch den hinausströmenden schwarzen Rauch innert Sekundenbruchteilen nichts mehr sehen können. Er sei dann zurückgegangen und habe den Schlauch ins Treppenhaus gezogen. In dieser Zeit habe sich der ganze Gang mit beissendem Rauch gefüllt. Anschliessend habe er die Zellentüre aufgeschlossen, sein Shirt vor Mund und Nase gezogen und angefangen, durch den dicken Rauch in die Zelle hineinzukriechen, wobei er sich nur durch Tasten habe orientieren können. Ungefähr auf der Höhe des Garderobenschrankes habe er seinen Arm ausgestreckt und den Anschlussberufungskläger spüren können, woraufhin er nach ihm gegriffen und ihn hinausgezogen habe (Akten StA, act. 10.15 S. 2). Nach den vorangegangenen Aussagen ist im vorliegenden Fall erstellt, dass der Anschlussberufungskläger eine Feuersbrunst im Sinne des Gesetzes verursachte bzw. einen Brand legte, der eine Intensität und Ausdehnung erreichte, aufgrund derer dieser von ihm selbst nicht mehr gelöscht werden konnte (Andreas Donatsch/Wolfgang Wohlers, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl., Zürich 2011, S. 35 f.; Stefan Trechsel/Thomas Fingerhuth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 2 zu Art. 221 StGB; Bruno Roelli/Petra Fleischanderl, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl., Basel 2013, N 7 zu Art. 221 StGB). Ebenfalls unbestritten und vom Anschlussberufungskläger anerkannt ist, dass als Folge dieser Brandlegung zum Nachteil des Kantons Graubünden ein Gesamtschaden in Höhe von CHF 23'254.95 entstanden ist (vgl. Akten BG Plessur, act. 63 und 66). Der Verteidiger führte im Rahmen seines Plädoyers

Seite 26 — 59 denn auch aus, dass der Grundtatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB objektiv und subjektiv erfüllt sei, nachdem der Anschlussberufungskläger am fraglichen Tag einen Zellenbrand verursacht und es sich dabei zweifelsohne um eine Feuersbrunst gehandelt habe (vgl. Plädoyer RA Scarpatetti vom 15. Mai 2017, act. D.21 S. 3). Darauf braucht mithin nicht mehr näher eingegangen zu werden. Zu prüfen bleibt somit, ob der Anschlussberufungskläger darüber hinaus den qualifizierten Tatbestand im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB erfüllt hat 8.3. Während die Verteidigung lediglich den Grundtatbestand als erfüllt betrachtet, vertritt die Staatsanwaltschaft Graubünden unter Hinweis auf BGE 105 IV 127 die Auffassung, der Berufungsbeschuldigte habe sich der vollendeten qualifizierten Brandstiftung schuldig gemacht. Zur Begründung wird vorgebracht, dass für die anderen Anstaltsinsassen sowie für U._____ bereits in der starken Rauchentwicklung eine nahe Gefahr für Leib und Leben gelegen habe, zumal wenn berücksichtigt werde, dass der bei solchen Bränden entwickelte Rauch das für die Gesundheit des Menschen giftige Kohlenmonoxid enthalte. Damit sei der objektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB erfüllt. Zunächst ist festzuhalten, dass die Gefährdung des eingreifenden Gefängniswärters U._____ bei der Beurteilung des objektiven Tatbestands von Art. 221 Abs. 2 StGB entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft von vornherein ausser Betracht fällt. Zwar setzt die betreffende Bestimmung nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Gemeingefahr voraus und kann schon im Falle der Gefährdung einer einzigen, individuell bestimmten Person erfüllt sein (vgl. E. 8.1). Allerdings wird von der herrschenden Lehre gefordert, dass es sich bei dem konkret gefährdeten Einzelnen um einen oder mehrere vom Zufall ausgewählte Repräsentanten der Allgemeinheit handelt (Repräsentationstheorie). Es genügt daher nach diesen Lehrmeinungen nicht, wenn Helfer und insbesondere Angehörige der eingreifenden Feuerwehr in Gefahr für Leib und Leben geraten (Donatsch/Wohlers, a.a.O., S. 38 f.; Günter Stratenwerth/Felix Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil: Straftaten gegen Allgemeininteressen, 7. Aufl., Bern 2013, § 28 N 19; Trechsel/Fingerhuth, a.a.O., N 2 zu Vor Art. 221 StGB; Roelli/Fleischanderl, a.a.O., N 17 zu Art. 221 StGB). Folgt man dieser nach Meinung des Kantonsgerichts von Graubünden begründeten Auffassung, so hat die bei U._____ als Folge der vom Berufungsbeschuldigten verursachten Feuersbrunst eingetretene leichtgradige Kohlenmonoxidvergiftung bei der Prüfung des objektiven Tatbestands unberücksichtigt zu bleiben, weil dieser – ähnlich einem Feuerwehrmann – mit der Löschung des Brandes und der Evakuierung der Insassen seiner dienstlichen Pflicht als Gefängnisaufseher

Seite 27 — 59 nachgekommen ist. Dies reicht nach der hier vertretenen Repräsentationstheorie für die Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 221 Abs. 2 StGB nicht aus. 8.3.1. Die Staatsanwaltschaft Graubünden ist der Ansicht, dass auch die weiteren Insassen in den Zellen Nr. 29, 31 und 32 naturgemäss in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt gewesen seien und keine Möglichkeit gehabt hätten, dem Feuer und dem Rauch auszuweichen. Leib und Leben dieser Insassen seien in naher Gefahr gewesen, auch wenn bei diesen Personen keine eigentliche gesundheitliche Schädigung eingetreten sei. Zum Zeitpunkt, als diese Personen gerettet worden seien, habe ein derart starker Rauch geherrscht, dass es gemäss Aussagen von U._____ nur mit Hilfe der starken Helmlampe eines Mitglieds des Atemschutzes möglich gewesen sei, die Türen der Zellen Nr. 29, 31 und 32 zu öffnen. Brandtote fielen in der Regel nicht den Flammen, sondern den giftigen Rauchgasen zum Opfer, die während der Schwelbrandphase entstünden. Die geruchlosen Gase enthielten Kohlenstoffmonoxid und Kohlenstoffdioxid, wobei schon wenige Lungenfüllungen Kohlenstoffmonoxid tödlich sein könnten. Der Umstand, dass die Konzeption

des M._____ nach Ansicht der Vorinstanz eine Ausbreitung von Feuer kaum zulasse, möge zwar zutreffen, sei aber nicht entscheidend und ändere nichts am Vorhandensein der Gefahr. Ursache der sich konkretisierten Gefahr sei vorliegend nicht in erster Linie das Feuer gewesen, sondern auch und gerade die dadurch erfolgte Rauchentwicklung. Und dass eine solche vorgeherrscht habe und zudem enorm gewesen sei, stehe ausser Frage. 8.3.2. Dem hält der Anschlussberufungskläger entgegen, dass notorischerweise kaum eine wirkliche Gefahr für andere Personen herbeigeführt werden könne, wenn jemand in seiner eigenen Zelle einen Brandherd setze und danach diesen Brand selber melde. Dies insbesondere dann nicht, wenn der Brand nicht in der Nacht, sondern kurz nach 17.00 Uhr entfacht werde. Natürlich gehe mit einem Brand auch eine gewisse Rauchentwicklung einher, allerdings könne dies – wenn überhaupt – nur zu leichten Vergiftungen führen. Bezeichnenderweise seien die anderen Insassen denn auch völlig unversehrt geblieben. Somit habe keine konkrete, sondern höchstens eine abstrakte Gefährdung vorgelegen. Zudem sei ein Gefängnis nicht mit Holztüren, sondern mit Stahltüren versehen und aus massivem Beton gebaut, weshalb der Rauch fast unmöglich in andere Zellen dringen könne, was auch vorliegend nicht geschehen sei. Angesichts des Mindeststrafmasses von Art. 221 Abs. 2 StGB seien sehr strenge Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Verletzung der geschützten Rechtsgüter und damit an die konkrete Gefahr zu stellen. Vorliegend sei der objektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB nicht erfüllt.

Seite 28 — 59 8.3.3. Aufgrund der Gesamtsachlage sowie insbesondere aufgrund der Aussagen des Gefängnisaufsehers U._____ ist für das Kantonsgericht erstellt, dass für die übrigen, in den Nachbarszellen untergebrachten Insassen keine tatsächliche konkrete Gefährdung durch das vom Anschlussberufungskläger verursachte Feuer bestand. Der Schilderung von U._____ zufolge konnten sowohl die beiden männlichen Insassen in den Zellen Nr. 29 und 31 als auch die weibliche Insassin in der Zelle Nr. 32 ohne nennenswerte Probleme gerettet und via Treppenhaus in Sicherheit gebracht werden (vgl. Akten StA, act. 10.15 S. 3). Weder lassen sich den Akten Hinweise auf eine tatsächliche konkrete Gefährdung der benachbarten Insassen entnehmen noch sind Verletzungen welcher Art auch immer dokumentiert. Vielmehr konnten diese mehr oder weniger unaufgeregt aus ihren Zellen ins Treppenhaus und anschliessend ins Freie begleitet werden. Allesamt blieben sie unverletzt. Ob eine nahe Gefahr für Leib und Leben dieser Insassen hätte entstehen können, wenn das Feuer nicht so rasch unter Kontrolle gebracht worden wäre und die Rettung dieser Insassen nicht so glimpflich ausgefallen wäre, ist für den vorliegenden Fall nicht massgebend und spielt für die Beurteilung der Frage, ob der qualifizierte Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB erfüllt ist, keine Rolle (vgl. E. 8.1). Nach dem Gesagten steht für das Kantonsgericht von Graubünden fest, dass im konkreten Fall der objektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB nicht erfüllt ist. 8.3.4. Daran vermag auch der Hinweis der Staatsanwaltschaft Graubünden auf BGE 105 IV 127 nichts zu ändern, der ebenfalls eine Brandstiftung in der Justizvollzugsanstalt M._____ zum Gegenstand hatte. Das Bundesgericht bestätigte darin das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden, welches den Täter wegen vollendeter qualifizierter Brandstiftung schuldig sprach. Der diesem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt unterscheidet sich aber in wesentlichen Punkten vom vorliegend zu beurteilenden Fall. Zum einen legte der damalige Täter in der Nacht Feuer, mithin also zu einer Zeit, in der die übrigen Anstaltsinsassen schliefen und den Rauch unbemerkt hätten einatmen können. Zum anderen verbarrikadierte er seine Zellentür mit Kleiderschrank, Bettgestell, Stuhl, Matratze und sämtlichem Bettzeug und erschwerte dadurch das Löschen des Feuers zusätzlich. Im vorliegenden Fall wurde das Feuer um

etwa 17.20 Uhr gelegt und damit zu einer Zeit, in der wohl alle Anstaltsinsassen wach waren. Es bestand für diese mithin keine Gefahr eines unbemerkten Einatmens von giftigem Rauch. Zudem wurde die Zellentür vom Anschlussberufungskläger nicht verbarrikadiert, infolgedessen auch die Rettung nicht erschwert wurde. Und schliesslich konnte das Feuer innert kürzester Zeit unter Kontrolle gebracht werden, nachdem der Anschlussberufungskläger den

Seite 29 — 59 Brand selbst gemeldet hatte. Aus den genannten Gründen wurde im vorliegenden Fall keine tatsächliche konkrete Gefahr geschaffen wie dies in der dem BGE 105 IV 127 zugrundeliegenden Konstellation der Fall war. 8.4. Möglich bleibt somit bloss noch eine Verurteilung wegen versuchter qualifizierter Brandstiftung, sofern der subjektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB erfüllt ist. Voraussetzung hierfür ist, dass der Anschlussberufungskläger im Sinne des direkten Vorsatzes um die geforderte Gefährdung von Leib und Leben anderer wusste und diese auch wollte (vgl. E. 8.1). Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 8. September 2014 gab der Anschlussberufungskläger auf die Frage, aus welchem Grund er das Feuer gelegt habe, zur Antwort, er habe Stimmen gehört und habe nicht mehr leben wollen. Auf die Nachfrage, ob er sich damit das Leben habe nehmen wollen, antwortete er: "Ja, das ist richtig. Ich wollte mich umbringen." Ebenso, dass er einfach keine Lust mehr gehabt habe zu leben. Ergänzend wollte sein Verteidiger wissen, ob er zum Zeitpunkt, als er das Feuer gelegt habe, auch noch andere Personen habe verletzen wollen, woraufhin der Anschlussberufungskläger wörtlich zu Protokoll gab: "Ja, ich wollte dies, wenn ich ehrlich bin. Ich hatte die Schnauze total voll" (Akten StA, act. 10.14 S. 3 ff.). Demgegenüber gab der Anschlussberufungskläger im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 21. April 2015 an, er habe niemanden verletzen wollen. Angesprochen auf seine vorangehend zitierte erste Aussage vor der Polizei, antwortete er, dass damals eine andere Situation gewesen sei und die Leute von der Fahndung ihn unter Druck gesetzt hätten, nachdem Rechtsanwalt Scarpattetti gegangen sei. Nachdem der einvernehmende Staatsanwalt ihn darauf aufmerksam gemacht hatte, dass sein Verteidiger bei der betreffenden Frage anwesend gewesen sei, führte der Anschlussberufungskläger aus, dass er vor der Einvernahme, als sein Anwalt noch nicht anwesend gewesen sei, mit den Beamten allein gewesen sei und sie ihn dabei unter Druck gesetzt hätten. Mit unter Druck setzen meine er, dass sie immer hätten austüfteln wollen, weshalb er dies gemacht habe etc. (Akten StA, act. 1.11 S. 4). Vor der Vorinstanz beteuerte er erneut, dass er mit dem Brand wirklich niemanden habe gefährden wollen und einfach nicht nachgedacht habe, was da passieren könne (Akten BG Plessur, act. 51 S. 3), und auch anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung nannte er als Hauptmotiv für die Brandlegung, dass er sehr verzweifelt gewesen sei und sich habe umbringen wollen; er habe aber niemanden verletzen bzw. töten wollen (act. F.4 S. 3; F.9 S. 3). Nach der Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden gebührt der „Aussage der ersten Stunde“ vor der Polizei besondere Aufmerksamkeit, da diese zeitnah zum Geschehen erfolgt und weniger mit Erinnerungslücken und all-

Seite 30 — 59 fälligen Absprachen behaftet ist als eine Aussage, welche erst Wochen oder Monate später erfolgt (vgl. dazu auch PKG 1991 Nr. 39 E. 3 sowie im Bereich des Sozialversicherungsrechts: BGE 121 V 45 E. 2.a S. 47, wonach die spontanen „Aussagen der ersten Stunde“ in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als die späteren Darstellungen). Aus diesem Grund ist auch vorliegend auf die erste Aussage des

Anschlussberufungsklägers abzustellen, woraus hervorgeht, dass er auch andere Menschen verletzen wollte, weil er die "Schnauze voll" hatte. Die nachträglich getätigten Aussagen unter Verweis auf eine angebliche Druck- ausübung seitens der Polizisten sind nicht glaubwürdig und demzufolge als reine Schutzbehauptungen zu werten. Es besteht nicht der geringste Hinweis darauf, dass der Anschlussberufungskläger anlässlich der polizeilichen Einvernahme un- ter Druck gesetzt wurde, weder vor noch nach dem Eintreffen seines Verteidigers. Hinzu kommt, dass der entscheidenden Antwort nicht eine Frage eines Polizeibe- amten vorausging, sondern eine seines eigenen Verteidigers. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die zahlreichen nachträglichen Beteuerungen des Anschlussberufungsklägers, wonach er mit seiner Handlung niemanden habe ver- letzen bzw. gar töten wollen, in erster Linie aus prozesstaktischen Gründen erfolg- ten, um einer drohenden Verwahrung bereits auf der Tatbestandsstufe entgehen zu können (da der Grundtatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB einzig einen Sach- schaden oder die Herbeiführung einer Gemeingefahr verlangt, wäre eine Verwah- rung von vornherein ausgeschlossen, weil es diesfalls an der in Art. 64 Abs. 1 StGB geforderten schweren physischen, psychischen oder sexuellen Beeinträchti- gung einer anderen Person fehlt). Demzufolge kann der Anschlussberufungsklä- ger aus der vermeintlichen Druckausübung durch die Polizei nichts zu seinen Gunsten herleiten. Im Übrigen ist auf folgendes hinzuweisen: Während der Täter beim direkten Vorsatz ersten Grades den Erfolg will oder in Kauf nimmt und die- sen als sicher voraussieht, ist direkter Vorsatz zweiten Grades bereits gegeben, wenn der Täter den deliktischen Erfolg als notwendige Folge oder als Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks in seinen Entschluss miteinbezogen hat, selbst wenn dieser ihm gleichgültig oder sogar unerwünscht sein mag. Der Erfolg braucht nicht das direkt vom Täter erstrebte Ziel zu sein. Es genügt, dass er mitgewollt ist. Der Gefährdungsvorsatz liegt somit vor, wenn der Täter die Gefahr kennt und trotzdem handelt (ohne auf ihren Nichteintritt zu vertrauen, in welchem Fall nur bewusste Fahrlässigkeit vorliegt). Nicht erforderlich ist hingegen, dass er die Ver- wirklichung der Gefahr gewollt hat, denn dann wäre er wegen vorsätzlicher Bege- hung des entsprechenden Verletzungsdelikts (z.B. Tötung) strafbar (Urteil des Bundesgerichts 6B_913/2016 vom 13. April 2017 E. 1.1.1 mit Hinweisen). Für die Bejahung des subjektiven Vorsatzes ist somit nicht erforderlich, dass es dem An-

Seite 31 — 59 schlussberufungskläger in erster Linie darum ging, andere Menschen zu verletzen. Vielmehr ist ausreichend, dass er diesen möglichen Erfolg zur Erreichung des ei- gentlichen Ziels – nämlich sich selbst umzubringen – in seinen Entschluss mitein- bezogen hat. Dass dem im vorliegenden Fall so war, ist aufgrund der ersten Aus- sage des Anschlussberufungsklägers hinreichend erstellt, wollte er seinen eigenen Worten zufolge dadurch doch auch andere Menschen verletzen. Es war demzu- folge nicht bloss so, dass ihm dieser potentielle Erfolg gleichgültig oder sogar un- erwünscht gewesen wäre; vielmehr entschied er sich dafür, diesen ebenfalls her- beiführen zu wollen. Wenn schon nicht mit Vorsatz ersten Grades, so handelte der Anschlussberufungskläger jedenfalls ohne Zweifel mit Vorsatz zweiten Grades, was für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands genügt. Nach dem Gesagten wusste der Anschlussberufungskläger um die mögliche Gefahr von Leib und Le- ben anderer Menschen und wollte eine solche Gefahr auch. Damit hat er den Tat- bestand von Art. 221 Abs. 2 StGB in subjektiver Hinsicht erfüllt. 8.5. Da der Anschlussberufungskläger lediglich den subjektiven, nicht aber den objektiven Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB erfüllt hat, stellt sich die Frage, ob er sich der versuchten Brandstiftung schuldig gemacht hat. Der Versuch ist in Art. 22 StGB geregelt. Das Gesetz

enthält hierfür keine eigentliche Definition. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152; 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 103 f., je mit Hinweisen). Wie das Bundesgericht in BGE 123 IV 128 entschieden hat, ist bei der qualifizierten Brandstiftung eine versuchte Tatbegehung möglich, wenn niemand konkret gefährdet wurde und bloss die subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind (BGE 123 IV 128 E. 2.b S. 131). Genau eine solche Konstellation ist nach dem Gesagten im vorliegenden Fall gegeben. Folglich hat sich der Anschlussberufungskläger der versuchten Brandstiftung nach Art. 221 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Es liegen weder Rechtfertigungs- noch Schuldtausschlussgründe vor. Der Gutachter Dr. med. S. _____ ging in seinem Gutachten vom 23. Dezember 2014 in Bezug auf die Brandstiftung davon aus, dass sich der Anschlussberufungskläger grundsätzlich der Unrechtmässigkeit seines Tuns bewusst gewesen sei. Er habe gewusst, dass er mit dem Feuerlegen sowohl sich selbst als auch andere schädigen könne. Aufgrund seiner eingeschränkten Empathiefähigkeit und vor allem seiner hebephrenen Anteile sei er jedoch nur vermindert fähig gewesen, gemäss dieser Einsicht zu handeln. Hierbei habe es sich aber aus gutachterlicher Sicht nur um eine geringfügige Einschränkung

Seite 32 — 59 kung der Einsichtsfähigkeit gehandelt. Eine höhere Einschränkung der Steuerungsfähigkeit sei aus gutachterlicher Sicht nicht ersichtlich, selbst wenn man davon ausgehe, dass er tatsächlich imperative Stimmen gehört habe (Akten StA, act.

E. 9

Das Bezirksgericht Plessur bestrafte den Berufungsbeklagten mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten und einer Busse von CHF 100.00, ersatzweise mit einer Freiheitsstrafe von einem Tag bei schuldhafter Nichtbezahlung derselben. Die Staatsanwaltschaft Graubünden beantragt mit ihrer Berufung aufgrund der ihrer Ansicht nach vollendeten qualifizierten Brandstiftung eine Freiheitsstrafe von

Seite 33 — 59 40 Monaten sowie eine Busse von CHF 100.00, während der Anschlussberufungskläger die Aussprechung einer Freiheitsstrafe von lediglich 28 Monaten und einer Busse von CHF 100.00 fordert, weil seiner Meinung nach bloss der Grundtatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB erfüllt sein soll. Beide Auffassungen treffen wie gesehen nicht zu.

E. 9.1

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (vgl. Art. 47 Abs. 2 StGB). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2a; Stefan Trechsel/Heidi Affolter-Eijsten, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich 2013, N 21 zu Art. 47 StGB; Hans Wiprächtiger/Stefan Keller, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., Basel

2013, N 117 zu Art. 47 StGB). Daraus geht hervor, dass sich die Strafe grundsätzlich auf die Schuld bezieht. Das Verschulden soll die Strafe begründen und nach oben begrenzen, wobei Verschulden im Sinne dieser Bestimmung das Mass der Vorwerfbarkeit des Rechtsbruchs ist (vgl. Wiprächtiger/Keller, a.a.O., N 14 zu Art. 47 StGB). Für die Bemessung der Höhe der Strafe hat das Gericht das Vorliegen von Strafmilderungs-, Strafschärfungs-, Strafminderungs- und Straferhöhungsgründen zu prüfen. Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB und der Strafschärfungsgrund der Konkurrenz gemäss Art. 49 StGB können zu einer Erweiterung des Strafrahmens nach unten oder oben führen. Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe sind hingegen Kriterien, die innerhalb des ordentlichen Strafrahmens im Rahmen der Strafzumessung nach Art. 47 StGB zu berücksichtigen sind (vgl. Christian Schwarzenegger/Markus Hug/Daniel Jositsch, Strafrecht II, 8. Aufl., Zürich 2007, S. 58). Das Gericht muss die wesentlichen in der Strafzumessung berücksichtigten Kriterien darlegen, damit sein Entscheid nachvollziehbar ist beziehungsweise auf die Vollständigkeit und die korrekte Würdigung hin überprüft werden kann. Es kann über Elemente stillschweigend hinweggehen, die ihm nicht entscheidend scheinen beziehungsweise von geringer Bedeutung sind (vgl. BGE

Seite 34 — 59 134 IV 17 E. 2.1 S. 20; Urteil des Bundesgerichts 6B_764/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 1.2.1).

E. 9.2

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat (sog. Einsatzstrafe) und erhöht sie angemessen (sog. Asperationsprinzip; vgl. dazu BGE 132 IV 102 E. 8.1 S. 104). Das Gericht darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (vgl. Art. 49 Abs. 1 StGB). Schwerste Tat ist diejenige, welche unter den mit der höchsten Strafe bedrohten Tatbestand fällt (vgl. BGE 116 IV 300 E. 2c/bb S. 304). Methodisch ist bei der Bildung der Gesamtstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorab der Strafraumen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Das Gericht hat mithin in einem Schritt, unter Einbezug aller strafferhöhenden und strafmindernden Umstände, gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. In einem zweiten Schritt hat es diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten gegebenenfalls zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_405/2011 vom 24. Januar 2012 E. 5.4 und 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.4.4; vgl. ferner auch Jürg-Beat Ackermann, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, N 113 zu Art. 49 StGB). Art. 49 Abs. 1 StGB greift aber nur, wenn das Gericht im konkreten Fall für die einzelnen Normverstösse gleichartige Strafen ausfallen würde (vgl. BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122). Für die Anwendung von Art. 49 StGB genügt es also nicht, auf die abstrakt angedrohten, gleichartigen Strafen abzustellen. Geldstrafen und Freiheitsstrafen sind ungleichartige Strafen. Sieht das Gericht im konkreten Fall zum Beispiel für eine Tat eine Geldstrafe (obwohl die entsprechende Norm abstrakt auch Freiheitsstrafe androht) und für die andere eine Freiheitsstrafe vor, kommen die Regeln von

Art. 49 Abs. 1 StGB nicht in Betracht (vgl. Ackermann, a.a.O., N 87, 89 und 90 zu Art 49 StGB). Für den Fall, dass die konkurrierenden Tatbestände alternativ unterschiedliche Strafarten androhen, kann das Gericht in den Grenzen des gesetzlichen Höchstmasses der Strafart eine einzige Gesamtstrafe gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB aussprechen, sofern es der Ansicht ist, es würde für jedes dieser Delikte im Einzelfall diese gleichartige Strafart ausfallen. Hält es dagegen in einem Fall eine Freiheitsstrafe, im an-

Seite 35 — 59 deren eine Geldstrafe für angemessen, müssen die Strafen kumulativ ausgefällt werden (vgl. Ackermann, a.a.O., N 92 zu Art. 49 StGB).

E. 9.3

Der Anschlussberufungskläger ist vorliegend wegen Verbrechen (Art. 221 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, jeweils in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 StGB), Vergehen (Art. 123 Ziff. 1 StGB, Art. 144 Abs. 1 StGB, Art. 186 StGB und Art. 285 Ziff. 1 StGB, jeweils in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 StGB) und einer Übertretung (Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB und Art. 103 StGB) zu bestrafen. Dabei erweist sich die Brandstiftung nach Art. 221 Abs. 2 StGB mit einem Strafrahmen von Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren bis maximal 20 Jahren (vgl. Art. 40 StGB) als schwerstes Delikt, weshalb hierfür in einem ersten Schritt die Einsatzstrafe zu bestimmen ist. Unter Einbezug der übrigen Delikte ist diese Einsatzstrafe alsdann zu schärfen, wobei sich in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB für die Gesamtstrafe ein mögliches Höchstmass von 20 Jahren ergibt. Infolge des gesetzlichen Strafmilderungsrundes des Versuchs ist der Strafrahmen der Einsatzstrafe von drei bis zu 20 Jahren nach unten offen.

E. 9.3.1

Vorliegend ist von einem mittelschweren Verschulden auszugehen. Der Anschlussberufungskläger legte in einer geschlossenen Zelle ein Feuer, welches nach kurzer Zeit eine derartige Intensität aufwies, dass er den Brand nicht mehr selbst zu löschen imstande war. Dadurch brachte er nicht nur sich selbst in Gefahr, sondern schaffte zudem eine Gefährdung für die benachbarten Insassen, welche den Flammen und insbesondere dem aufkommenden Rauch schutzlos ausgeliefert gewesen wären, wenn der Brand nicht so schnell unter Kontrolle gebracht worden wäre und sie nicht unverletzt hätten evakuiert werden können. Obwohl der Anschlussberufungskläger durch die Brandlegung eigener Aussage zufolge in erster Linie sich selbst umbringen wollte, scheute er dennoch nicht davor zurück, damit auch andere Menschen und namentlich die benachbarten Insassen zu verletzen oder gar zu töten. Zur Begründung für sein Handeln brachte er vor, er habe "die Schnauze voll gehabt". Dies lässt auf eine nicht unerhebliche Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Leben anderer und folglich auf eine verwerfliche Gesinnung schliessen. Dieser Umstand und die Tatsache, dass der Anschlussberufungskläger bereits mehrfach vorbestraft ist, zeigen deutlich, dass von ihm eine recht hohe kriminelle Energie ausgeht, welche nur teilweise auf seine ausgewiesene psychische Erkrankung zurückgeführt werden kann. Ihm wird denn auch eine sehr hohe Aggressionsbereitschaft attestiert (vgl. Akten StA, act. 4.9 S. 32). Der Gutachter Dr. med. S. _____ führte in seinem Gutachten vom 23. Dezember 2014 aus, in Bezug auf die Brandstiftung könne davon ausgegangen werden, dass der

Seite 36 — 59 Anschlussberufungskläger sich in der Justizvollzugsanstalt erneut unwohl gefühlt habe, was zu Stress geführt habe. Ob er in den Tagen zuvor tatsächlich bereits

Stimmen gehört habe, sei schwer nachzuweisen, grundsätzlich aber möglich. Auch habe er einmal angegeben, dass er Suizidgedanken gehabt und den Brand deswegen gelegt habe. Ein weiterer Erklärungsversuch könnte darin liegen, dass er die Stimmen gehört habe, das nicht mehr ausgehalten habe und deswegen einen Suizidversuch habe unternehmen wollen. Dafür würde sprechen, dass er sich durch das Feuerlegen doch massiv selber gefährdet habe und er nicht wie zu früheren Zeitpunkten versucht habe, mittels Selbstverletzungen und entsprechenden Suiziddrohungen zum Beispiel eine Verlegung in ein Krankenhaus oder eine Klinik zu erzwingen. Weiter könne aus gutachterlicher Sicht davon ausgegangen werden, dass sich der Anschlussberufungskläger grundsätzlich seines Tuns bewusst gewesen sei. Er habe gewusst, dass er mit dem Feuerlegen sowohl sich selbst als auch andere schädigen könne. Aufgrund seiner eingeschränkten Empathiefähigkeit und vor allem seiner hebefahrenen Anteile sei er jedoch nur vermindert fähig gewesen, gemäss dieser Einsicht zu handeln. Hierbei habe es sich aus gutachterlicher Sicht aber nur um eine geringfügige Einschränkung der Einsichtsfähigkeit gehandelt. Der Anschlussberufungskläger habe berichtet, dass er bereits vorgängig immer wieder den Impuls gehabt habe, Feuer zu legen, diesen aber beherrschen können. An diesem Tag sei es ihm wie zu viel geworden und er habe dem Impuls dann nachgegeben. Eine höhere Einschränkung der Steuerungsfähigkeit sei aus gutachterlicher Sicht nicht ersichtlich, selbst wenn man davon ausgehe, dass er tatsächlich imperative Stimmen gehört habe. Zusammenfassend könne in Bezug auf den Vorwurf der Brandstiftung somit eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit festgestellt werden (vgl. Akten StA, act. 4.9 S. 43 f.). Gestützt auf die gutachterlichen Einschätzungen ist beim Anschlussberufungskläger hinsichtlich der Brandstiftung von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit auszugehen, welche sich leicht strafmildernd auswirkt (Art. 19 Abs. 2 StGB). Mit Bezug auf die vorangegangenen Ausführungen zur Tatkomponente und unter Berücksichtigung dessen, dass das Verschulden des Anschlussberufungsklägers als mittelschwer bezeichnet werden muss, bildet Ausgangspunkt der zu verhängenden Freiheitsstrafe eine solche von zwei Jahren. Unabhängig von der Tatkomponente ist der Versuch zu gewichten, welcher ebenfalls eine Strafmilderung zur Folge haben kann (Art. 22 Abs. 1 StGB). Wie gesehen wurde der objektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB im vorliegenden Fall deshalb nicht erfüllt, weil es an der erforderlichen nahen Gefahr für Leib und Leben anderer fehlte. Eine solche hätte jedoch durchaus entstehen können, wenn das Feuer nicht so schnell unter Kontrolle gebracht worden wäre und die übrigen Anstaltsinsassen nicht unverletzt

Seite 37 — 59 hätten in Sicherheit gebracht werden können. Da sich hierfür die beiden Gefängnisaufseher U._____ und V._____ verantwortlich zeichneten, ist der mangelnde Erfolgseintritt auf äussere Umstände zurückzuführen. Der Anschlussberufungskläger leistete zwar ebenfalls seinen Beitrag zur Vermeidung des Erfolgseintritts, indem er relativ zügig den Alarmknopf betätigte; indessen scheint dabei nicht der Schutz Dritter, sondern vielmehr das eigene Wohlbefinden im Vordergrund gestanden zu haben. Schliesslich ist aber auch zu berücksichtigen, dass im konkreten Fall tatsächlich niemand konkret gefährdet wurde. Leicht strafmildernd zu berücksichtigen sind sodann die persönlichen Umstände des Anschlussberufungsklägers, welcher wahrlich keine einfache Kindheit/Jugend erlebt und nach der Trennung seiner Eltern einen Grossteil seines Lebens praktisch durchgängig in wechselnden psychiatrischen Kliniken oder Haftanstalten verbracht hat (vgl. Sachverhalt lit. A). Ebenfalls leicht strafmildernd wirkt sich das Geständnis des Anschlussberufungsklägers aus, welcher sich seit seiner Festnahme äusserst kooperativ zeigte. Straferhöhend fallen demgegenüber der schwer angeschlagene

Leumund und die zahlreichen Vorstrafen (vgl. Sachverhalt lit. B) ins Gewicht. Weitere Strafschärfungs-, Strafmilderungs- und Strafminderungsgründe sind nicht ersichtlich. Unter Berücksichtigung aller genannten Strafzumessungskriterien rechtfertigt sich eine Reduktion der Einsatzstrafe von zwei Jahren auf insgesamt 20 Monate. Eine Einsatzstrafe in dieser Höhe erscheint dem Verschulden des Berufungsbeklagten als angemessen.

E. 9.3.2

Was die Strafzumessung im Zusammenhang mit den übrigen, nicht angefochtenen und vom Berufungsbeklagten ausdrücklich anerkannten Schuldsprüchen anbelangt, so kann diesbezüglich in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil (E. 8.d.bb-8.d.ff S. 36 ff.) verwiesen werden (BGE 141 IV 244 E. 1.2.3 S. 246 f.; Urteile des Bundesgerichts 6B_236/2016 vom 16. August 2016 E. 4.5.1 und 4.5.2 sowie 6B_443/2014 vom 19. Januar 2015 E. 2.3.3). Darin erhöhte die Vorinstanz die Einsatzstrafe wegen der Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB um zwei Monate Freiheitsstrafe, wegen des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB um 15 Tage Freiheitsstrafe, wegen des versuchten Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB um zwei Monate Freiheitsstrafe, wegen der Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB um 15 Tage Freiheitsstrafe und wegen der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB um weitere sieben Monate Freiheitsstrafe. Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz sind in Anbetracht der vorliegenden Umstände nicht zu beanstanden und werden auch seitens der Verteidigung mit

Seite 38 — 59 keinem Wort gerügt. Die mit Anschlussberufung beantragte Reduktion der Gesamtstrafe von 32 Monaten Freiheitsstrafe auf 28 Monate Freiheitsstrafe wird denn auch einzig mit einer Herabsetzung der Einsatzstrafe um vier Monate begründet, weil nach Auffassung des Anschlussberufungsklägers der Tatbestand der qualifizierten Brandstiftung nicht erfüllt sein soll (vgl. Plädoyer RA Scarpattetti vom 15. Mai 2017, act. D.21 S. 9). Gleiches gilt für die Staatsanwaltschaft Graubünden, welche gegen die vorinstanzliche Strafzumessung im Rahmen der übrigen Delikte ebenfalls keinerlei Einwände erhebt und lediglich für eine Erhöhung der Einsatzstrafe um acht Monate plädiert (vgl. Plädoyer StA Riedi vom 15. Mai 2017, act. D.20 S. 8). Nach dem Gesagten ist die Einsatzstrafe insgesamt um 12 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

E. 9.3.3

Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) resultiert daraus eine Gesamtfreiheitsstrafe von 32 Monaten.

E. 9.4

Im vorliegenden Fall kommt weder die Ausfällung einer bedingten noch einer teilbedingten Strafe in Betracht. Auch diesbezüglich kann wieder vollumfänglich auf die in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; vgl. angefochtenes Urteil E. 8.e und 8.f S. 39 f.).

E. 9.5

Der Anschlussberufungskläger befand sich seit dem 8. August 2014 in Untersuchungshaft und wurde mit Wirkung ab dem 7. November 2014 auf eigenen Antrag in den vorzeitigen Strafvollzug versetzt (Akten StA, Dossier 5). In Anwendung von Art. 51 StGB ist die erstandene Polizei- und Untersuchungshaft von 91 Tagen sowie die Dauer des vorzeitigen

Strafvollzugs von Amtes wegen an die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen (Christoph Mettler/Nicolas Spichtin, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, N 14, N 28 und N 30 zu Art. 51 StGB).

E. 9.6

Schliesslich erweisen sich auch die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich der ausgesprochenen Busse in Höhe von CHF 100.00 sowie der Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse für die Begehung des geringfügigen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB als zutreffend, sodass gestützt auf Art. 82 Abs. 4 StPO auch in diesem Punkt vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (angefochtenes Urteil E. 8.h S. 40 f.).

E. 10

Während die Verteidigung für einen Aufschub der Freiheitsstrafe zu Gunsten einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB plädiert, bean-

Seite 39 — 59 trägt die Staatsanwaltschaft Graubünden die Verwahrung des Berufungsklagten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB.

E. 10.1

Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte (Art. 64 Abs. 1 StGB), und wenn aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB (stationäre therapeutische Massnahme) keinen Erfolg verspricht (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB). Die Verwahrung setzt als Anlasstat eine in Art. 64 Abs. 1 StGB umschriebene so genannte Katalogtat oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat (Auffangtatbestand oder Generalklausel) voraus. Sie ist nach dem Wortlaut von Art. 64 Abs. 1 StGB anzuordnen, wenn der Täter eine "Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte". Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung findet das Kriterium der schweren Beeinträchtigung sowohl auf die Katalogtaten als auch auf die Straftaten nach der Generalklausel Anwendung (BGE 139 IV 57 E. 1.3.3 S. 61). Dass wie im konkreten Fall lediglich der Versuch einer Anlasstat vorliegt, steht der Anordnung einer Verwahrung bei übrigen gegebenen Voraussetzungen nicht entgegen (Marianne Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, N 30 zu Art. 64 StGB; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 187). Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung, wonach erforderlich ist, dass der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Mit der versuchten qualifizierten Brandstiftung liegt eine Katalogtat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB vor. Gestützt auf die eigenen Aussagen des Anschlussberufungsklägers ist ebenfalls erstellt, dass er durch die Brandlegung auch andere Menschen verletzen (vgl. E. 8.4) und diese mithin in deren physischer Integrität schwer beeinträchtigen wollte. Im schlimmsten Fall hätte die Feuersbrunst zu gravieren-

den Verletzungen oder gar zum Tod anderer Menschen führen können. In einem ersten Schritt kann somit festgehalten werden, dass die in Art. 64 Abs. 1 StGB für die Anordnung der Verwahrung genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Die dies-

Seite 40 — 59 bezüglichen Ausführungen des Verteidigers, wonach weder eine konkrete Gefahr für Dritte bestanden habe noch jemand effektiv gravierend verletzt worden sei, sind – wie bereits erwähnt – irrelevant. Schlicht falsch ist schliesslich seine Auffassung, dass durch den zur Diskussion stehenden Zellenbrand unmöglich jemand habe konkret gefährdet oder verletzt werden können (vgl. Plädoyer RA Scarpatetti vom 15. Mai 2017, act. D.21 S. 10 ff.), lässt sich doch nur schwer voraussagen, welche Konsequenzen das gelegte Feuer und insbesondere die daraus entstandene Rauchentwicklung für Drittpersonen hätte haben können, wenn das Feuer nicht so rasch gelöscht und die Mitinsassen nicht so zügig evakuiert worden wären. Dass eine Gefährdung Dritter in einem Fall wie dem vorliegenden per se ausgeschlossen sein soll, kann jedenfalls nicht gesagt werden. Daran ändern auch die vom Verteidiger aufgeführten Bundesgerichtsentscheide nichts. Im ersten Fall ging es um einen mehrfach wegen Notzuchtsdelikten vorbestraften Täter, welcher gut zwei Monate nach der Gewährung von Vollzugslockerungen erneut an zwei Frauen sexuelle Handlungen vornahm, nachdem er diese durch heimliche Beimischung einer hypnotisierenden oder schlafinduzierenden Substanz widerstandsunfähig gemacht hatte. Das Gericht sprach ihn der mehrfachen sexuellen Nötigung und der einfachen Körperverletzung schuldig und ordnete die lebenslängliche Verwahrung an. Auf Beschwerde des Täters hin verneinte das Bundesgericht die besonders schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen und sexuellen Integrität im Wesentlichen damit, dass, da die beiden Opfer zufolge der Wirkung des ihnen vom Täter verabreichten Schlafmittels betäubt gewesen seien, sie nicht bewusst miterlebt hätten, was der Täter ihnen im Einzelnen angetan habe, und sie dies auch heute noch nicht wüssten (BGE 141 IV 423 E. 4.3.4 S. 435 f.). Ob dieser Entscheid für den Verteidiger nachvollziehbar ist, ist vorliegend nicht von Belang. Massgeblich ist einzig, dass das Kantonsgericht von Graubünden im konkreten Fall – dies im Gegensatz zum vorerwähnten Bundesgerichtsentscheid – zum Schluss kommt, dass der Anschlussberufungskläger durch die Brandlegung auch andere Menschen in ihrer physischen Integrität beeinträchtigen wollte, währenddem eine derartige schwere Beeinträchtigung im anderen Fall vom Bundesgericht verneint wurde. Darin unterscheiden sich die beiden Fälle. Dem zweiten vom Verteidiger zitierten Bundesgerichtsentscheid liegt der Sachverhalt zugrunde, in welchem der Täter im Altarbereich einer Kathedrale grossflächig rund 20 Liter Benzin ausgoss und dieses von Hand entzündete, woraufhin aufgrund des Feuers und der damit einhergehenden Rauchentwicklung ein Sachschaden in Millionenhöhe entstand. Verletzt wurde niemand. Das Bundesgericht schützte die Auffassung der Vorinstanz, welche die Voraussetzungen einer

Seite 41 — 59 nachträglichen Verwahrung verneinte und führte aus, der Täter habe gemäss der insoweit verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz lediglich eine abstrakte Gefahr für die körperliche Integrität Dritter geschaffen und sich überlegt, wie er seine Taten umsetzen könne, ohne Drittpersonen zu verletzen. Aufgrund der konkreten Tatbegehung sei ihm auch kein entsprechender Vorsatz nachzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 6B_875/2016 vom 3. Oktober 2016 E. 3.2.1). Im Gegensatz zum Anschlussberufungskläger wollte dieser Täter den Ausführungen des Bundesgerichts zufolge eben gerade keine Drittpersonen verletzen und überlegte sich sogar, wie sich dies vermeiden liess,

wohingegen der Anschlussberufungskläger auch die Verletzung Dritter herbeiführen wollte. Insofern unterscheidet sich dieser Sachverhalt wesentlich vom vorliegenden, so dass auch dieser Entscheid des Bundesgerichts für den konkreten Fall nicht einschlägig ist und dem Anschlussberufungskläger nicht weiterhilft.

E. 10.2

Für die Verwahrung eines gefährlichen psychisch gestörten Täters wird des Weiteren dessen Untherapierbarkeit vorausgesetzt. Der Behandlungsprognose kommt elementare Bedeutung zu. So können Täter, bei denen langfristig Heilungschancen bestehen, von denen aber kurz- oder mittelfristig im Vollzug oder ausserhalb der Anstalt eine erhebliche Gefahr ausgeht, nicht verwahrt werden. Bei derartigen Tätern ist vielmehr nach Art. 59 Abs. 3 StGB zu verfahren und eine in gesichertem Rahmen zu vollziehende stationäre therapeutische Massnahme anzuhängen. Die Verwahrung ist "ultima ratio". Sie darf nicht angeordnet werden, wenn die bestehende Gefährlichkeit des Täters auf andere Weise behoben werden kann. Sie ist unzulässig, wenn eine Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB Erfolg verspricht. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit über die Dauer von fünf Jahren eine deutliche Verringerung der Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB besteht. Die bloss vage Möglichkeit einer Verringerung der Gefahr und die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung reichen nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 6B_1230/2014 vom 20. April 2015 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen). Ob ein Straftäter behandelbar ist oder nicht, lässt sich in aller Regel erst zuverlässig entscheiden, wenn ein entsprechender Versuch mit adäquaten Mitteln unternommen wurde und gescheitert ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_487/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.7.5). Zudem muss eine hohe Rückfallgefahr bestehen bzw. vom Täter eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgehen. Relevant sind hierbei einzig schwerwiegende Straftaten, gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität, wie aus der Formulierung «Delikte dieser Art» unzweifelhaft zu entnehmen ist. Es besteht also eine Kongruenz zwischen Anlasstaten und den allfälligen

Seite 42 — 59 künftigen Straftaten. Mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sind ausserordentlich hohe Anforderungen an die Annahme einer Ernsthaftigkeit der Rückfallgefahr zu stellen (Heer, a.a.O., N 46 ff. zu Art. 64 StGB). Das Gericht hat bei seinem Entscheid zwingend auf eine sachverständige Begutachtung abzustellen (Art. 56 Abs. 3 StGB). Das Gutachten muss sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme äussern (Urteil des Bundesgerichts 6B_8/2015 vom 14. September 2015 E. 2.3). Gutachten unterliegen der freien richterlichen Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Das Gericht darf in Fachfragen jedoch nur aus triftigen Gründen von einer Expertise abweichen und muss Abweichungen begründen (Urteile des Bundesgerichts 6B_520/2014 vom 26. Januar 2016 E. 2.2.2; 6B_93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 4.3 und 6B_1230/2014 vom 20. April 2015 E. 2.3.2, je mit weiteren Hinweisen). 10.3.1. Dr. med. S. _____ attestierte dem Anschlussberufungskläger in seinem Gutachten vom 23. Dezember 2014 (Akten StA, act. 4.9) eine hebephrene Schizophrenie, eine dissoziale Persönlichkeitsstörung sowie ein Abhängigkeitssyndrom (psychische und Verhaltensstörungen durch multiplen Substanzgebrauch; S. 41 f.). Zur Frage der Rückfallgefahr verwies der Experte auf den Umstand, dass der Anschlussberufungskläger zuvor bereits dreimal begutachtet worden sei und in allen drei Gutachten eine hohe Rückfallgefahr genannt worden sei, welche sich

jeweils auch wieder bestätigt habe. Der Verlauf sei aus gutachterlicher Sicht derart eindeutig, dass die hohe Rückfallgefahr, die vom Anschlussberufungskläger ausgehe, ersichtlich sein dürfte. Diese hänge mit seinen drei genannten Diagnosen zusammen, in erster Linie jedoch mit der hebephrenen Schizophrenie und der dissozialen Persönlichkeitsstörung; der Suchtmittelmissbrauch führe aber mittelfristig ebenfalls zu einer erhöhten Rückfallgefahr. Der Anschlussberufungskläger habe im Laufe der Jahre gelernt, dass er mittels Androhung von Gewalt alleine, direkter Gewaltanwendung, aber auch Suiziddrohungen erreichen könne, was er im Moment gerade möchte. Dabei nehme er unbedacht in Kauf, andere Personen zu schädigen, wie dies im Falle der Brandstiftung der Fall gewesen sei, oder zu traumatisieren. Ohne adäquate Therapie müsse aus heutiger Sicht die Gefahr, dass es zu erneuten Tötlichkeiten oder schwerwiegenden Übergriffen kommen werde, als sehr hoch bezeichnet werden. Die Analyse der Anlasstat zeige, dass es sich bei dem Delikt der Drohung und der Brandstiftung grundsätzlich um schon häufig vom Anschlussberufungskläger begangene Delikte handle und beide eine grundsätzlich hohe Rückfallwahrscheinlichkeit hätten. Die bisherige Kriminalitäts-

Seite 43 — 59 entwicklung sei sehr ungünstig; in der Vorgeschichte seien viele gewalttätige Delikte bekannt. Die Persönlichkeit bzw. die vorhandene psychische Störung sei ebenfalls ungünstig. Die soziale Kompetenz sei praktisch nicht vorhanden und das spezifische Konfliktverhalten sei durch eine geringe Frustrationstoleranz und Impulsivität gekennzeichnet. Der Anschlussberufungskläger habe in ähnlichen Situationen früher schon genau gleich gehandelt. Die allgemeinen Therapiemöglichkeiten seien zwar vorhanden, die realen Therapiemöglichkeiten seien jedoch eher ungünstig, weil er schon verschiedenste Institutionen erfolglos durchlaufen habe. Die Therapiebereitschaft sei zum jetzigen Zeitpunkt vordergründig gegeben, inwieweit eine solche dauerhaft aufrechterhalten werden könne, sei jedoch fraglich. Die Gesamtbeurteilung in Bezug auf das Rückfallrisiko sei aus gutachterlicher Sicht somit als sehr ungünstig zu bezeichnen und es seien schwerwiegende Delikte gegen die körperliche und physische Integrität anderer zu erwarten (S. 44 f.). Der Gutachter erklärte alsdann, dass auch weitere Brandstiftungen zu erwarten seien, wobei vor allem Institutionen betroffen seien, in denen der Anschlussberufungskläger zwangsweise untergebracht sei. Dies um seinen Willen durchzusetzen (S. 47). Die Frage der Therapiefähigkeit des Anschlussberufungsklägers liess sich Dr. med. S. _____ zufolge zum damaligen Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilen, weil er noch nie wirklich längere Zeit und dauerhaft an einem Ort haben bleiben können. Er sei zumindest ansatzweise bereit, sich mit seiner Problematik auseinanderzusetzen. Schwierig seien jedoch dessen geringes Durchhaltevermögen und die derzeit praktisch nicht vorhandene Introspektionsfähigkeit. Insoweit bräuchte er tatsächlich erst einen längerfristigen Aufbau der Behandlungsmotivation, der Krankheitseinsicht und der Einsicht in die Notwendigkeit einer langfristigen Behandlung, bevor dann im eigentlichen Sinne deliktorientiert gearbeitet werden könnte. Er benötige auch eine weitere Optimierung der Medikation. Aus gutachterlicher Sicht sei es schlussendlich eine normative Frage, ob das Gericht noch einmal bereit sei, beim Anschlussberufungskläger eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen oder ob aufgrund des bisherigen Verlaufs dessen Untherapierbarkeit als gegeben erachtet werde und deswegen eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB ausgesprochen werde. Letztlich empfahl der Experte noch einmal eine konsequente stationäre Massnahme in einem geeigneten Zentrum. Sollte sich dann im Verlauf zeigen, dass er tatsächlich nicht in der Lage sei, sich an Abmachungen zu halten und in der Therapie mitzuarbeiten, sodass Veränderungen möglich würden, würde er vergleichsweise

niederschwellig eine Umwandlung nach Art. 64 StGB erwägen (S. 45 f., 48 und 49).

Seite 44 — 59 10.3.2. Nachdem der Anschlussberufungskläger am 10. Januar 2015 erneut versucht hatte, die Bettdecke und den Vorhang in seiner Zelle in Brand zu setzen, ersuchte die Staatsanwaltschaft Graubünden Dr. med. S. _____ mit Schreiben vom 4. Februar 2015 um Beantwortung der Fragen, ob der erneute Vorfall etwas an seiner Einschätzung ändere und ob andere Möglichkeiten für die praktische Durchführbarkeit der Massnahme bestünden (Akten StA, act. 4.13). In seinem Ergänzungsgutachten vom 10. Februar 2015 hielt Dr. med. S. _____ fest, der erneute Vorfall zeige leider sehr deutlich, dass ein vom Anschlussberufungskläger geäussertes Einsehen in die Notwendigkeit der Veränderung und dann auch Durchhalten in der Bemühung, an sich etwas zu verändern, und mit Problemen anders umzugehen als mit "bewährten" Mitteln, nur von sehr kurzer Dauer sei. Daher müsse aufgrund der Vorgeschichte und der neueren Entwicklung zum heutigen Zeitpunkt davon ausgegangen werden, dass der Anschlussberufungskläger doch nicht – wie im Gutachten vom 23. Dezember 2014 angenommen – therapiefähig sei. Ein erneuter Versuch, ihn in einer Einrichtung zu platzieren, müsse daher als zum Scheitern verurteilt bewertet werden. Es wäre für den Anschlussberufungskläger aber auch für die Behörde nur ein erneuter frustrierender Versuch, der sich nicht durchhalten lassen würde. Seine Einschätzung im Gutachten vom 23. Dezember 2014 (Frage 5.3.2) habe sich schneller bestätigt, als eventuell zu erwarten gewesen sei (Akten StA, act. 4.14). Anlässlich der richterlichen Befragung im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung vom 29. August 2016 (act. F.5) hielt Dr. med. S. _____ bezüglich der psychischen Störung, der Schuldfähigkeit und der Rückfallgefahr an seinem Gutachten vom 23. Dezember 2014 fest und bestätigte die darin gemachten Einschätzungen (S. 1). Gleiches gilt für die im Ergänzungsgutachten vom 10. Februar 2015 attestierte fehlende Therapiefähigkeit des Anschlussberufungsklägers. Auch daran hielt der Gutachter fest und führte zu diesem Punkt aus, dass der Anschlussberufungskläger jetzt zwar durchaus so denke und eine Therapie möchte, dies aber – auch krankheitsbedingt – nicht von Dauer sei. Wenn ihm etwas nicht mehr passe, komme es relativ schnell zu einem Meinungswechsel. Er erachtete sodann die Voraussetzungen für eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB als erfüllt (S. 2). 10.3.3 Im gerichtlich angeordneten Obergutachten vom 14. Februar 2017 (act. E.13) zog Dr. med. I./J. _____, leitender Arzt des Psychiatrischen Zentrums O.9 _____, die beim Anschlussberufungskläger zuvor diagnostizierte hebephrene Schizophrenie zwar in Zweifel, erachtete aber eine Anfälligkeit für psychotische Dekompensationen für zweifelsfrei vorhanden. Ob der Störungsverlauf des Anschlussberufungsklägers zu irgendeinem Zeitpunkt wirklich das Vollbild einer he-

Seite 45 — 59 hephrenen Schizophrenie zeigen werde, müsse seiner Auffassung nach abgewertet werden, weil es sich dabei um eine ausgesprochen chronisch verlaufende Schizophrenieform handle (S. 24). Der Gutachter attestierte dem Anschlussberufungskläger schliesslich eine leichte Intelligenzminderung bei dissozialer Persönlichkeitsstörung mit psychotischen Episoden unklarer Genese, eine Nikotinabhängigkeit sowie einen anamnestic schädlichen Gebrauch von Dextrometorphan, Kokain und Cannabis (S. 29). Insgesamt zeichnete der Experte in Bezug auf den Anschlussberufungskläger ein prognostisch düsteres Bild, nachdem dieser nicht nur über Jahre hinweg in verschiedenen Deliktategorien auffällig geworden sei, sondern tendenziell sogar eine gewisse Progredienz zeige, indem trotz etlicher Behandlungsmassnahmen weiterhin gefährliche Delikte zustande gekommen seien (S. 30 f.). Ebenso ging er von

einem hohen Rückfallrisiko aus (S. 36). Der Anschlussberufungskläger werde mit Blick auf seine bisherige Verlaufskurve auf sehr lange Zeit sichernde und bessernde Massnahmen benötigen, wenn man seinen kriminellen Lebensstil ernsthaft stoppen wolle. Eine Therapierbarkeit auf absehbare Zeit müsse somit massiv in Zweifel gezogen werden. Da er aber weiterhin der Förderung seiner Persönlichkeitsentwicklung bedürfe, werde sein künftiges Regime auf jeden Fall Aspekte der konsequenten Sicherung, aber auch der Sonderbehandlung bei multipler Behinderung einschliessen müssen. An dieser Perspektive könne die Wahl der StGB-Artikelnummer kaum etwas ändern. Der Sicherungs- und Betreuungsbedarf stehe somit auf unabsehbare Zeit fest und müsse erbracht werden, wenn es nicht ständig zu weiteren Irritationen kommen soll. Eine ordentliche Verwahrung, welche bei genügenden Entwicklungsanstrengungen des Anschlussberufungsklägers und einwandfreier Bewährung abgeändert und/oder auch wieder einmal bedingt aufgehoben werden könnte, wäre einstweilen vermutlich die realistischere Entscheidung. Die Alternative wäre eine Massnahme nach Art. 59 StGB, welche aller Voraussicht nach auf unbestimmte Zeit verlängert werden müsste und welche die Gefahr mit sich brächte, dass ein zu wenig robustes Milieu erneut zum Schauplatz von Delikten werden könnte. Eine ambulante Behandlung auf freier Basis gemäss Art. 63 StGB falle mangels genügender Wirkungsstärke ohnehin ausser Betracht (S. 38 f.). Schliesslich nahm der Experte noch auf das Gutachten und das Ergänzungsgutachten von Dr. med. S. _____ Bezug und kam zum Schluss, dass der Stand der Erkenntnisse auch mit Blick auf die zwischenzeitliche Nicht-Bewährung, wie es bei der Verfassung des Ergänzungsschreibens geherrscht habe, als adäquater beurteilt werden könne, dies umso mehr, als der Anschlussberufungskläger auch nach der Einreichung des Gutachtens vom 23. Dezember 2014 selbst unter Sicherheitsbedingungen noch eine eindruckliche Probe seiner Gefährlichkeit geliefert habe. Damit habe er

Seite 46 — 59 sein sich schon lange abzeichnendes, schwer deviantes Verhaltensmuster fortgesetzt, welches bisher mit keinen pädagogischen und/oder therapeutischen Mitteln habe korrigiert werden können. Dabei sei jedoch anzumerken, dass der Vorgutachter bereits in der Expertise vom 23. Dezember 2014 die Therapierbarkeit des Anschlussberufungsklägers nicht postuliert habe. Vielmehr habe er es "als eine normative" Frage deklariert, ob nochmals eine Massnahme nach Art. 59 StGB oder doch schon eine Verwahrung ausgesprochen werden soll. Auch habe er bereits damals in Aussicht gestellt, dass im Falle eines Therapieversagens "niederschwellig" eine Umwandlung in eine Massnahme gemäss Art. 64 StGB erfolgen müsste. Wie der Anschlussberufungskläger dann bereits am 10. Januar 2015 (keine drei Wochen nach Gutachtenabgabe!) mit einer Brandlegung rückfällig geworden sei, habe der Vorgutachter seine prognostische Einschätzung korrekterweise nach unten korrigiert und auch die Therapierbarkeit konsequenterweise noch pessimistischer eingeschätzt, so dass für ihn die Sicherungsverwahrung nun alles in allem als die angemessenere Massnahmeform erschienen sei. In dieser Hinsicht seien zwischen der abschliessenden Einschätzung von Dr. med. S. _____ und seinem aktuellen Gutachten keine signifikanten Differenzen mehr festzustellen, wenn davon abgesehen werde, dass er die genaue Natur der bekannten psychotischen Episoden nicht mit derselben Eindeutigkeit als "hebephrene Schizophrenie" klassifizieren könne (S. 39 f.).

E. 10.4

Gestützt auf die im Recht liegenden Gutachten sind einerseits die in Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB statuierte anhaltende oder langdauernde psychische Störung von erheblicher Schwere, mit der die Anlasstat in Zusammenhang steht, und andererseits das geforderte Rückfallrisiko hinreichend erstellt. Ersteres wird denn auch von Seiten der Verteidigung nicht in Abrede gestellt. Bestritten wird hingegen das Vorliegen einer hohen Rückfallgefahr bzw. einer vom Anschlussberufungskläger ausgehenden schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Anschlussberufungskläger in Freiheit noch nie einen Brand gelegt habe und dies erstmals im M._____ geschehen sei. Weitere Brandstiftungen könnten somit nicht erwartet werden. Eine allfällige Rückfallgefahr bestehe somit nur in Institutionen; wolle man also auf Nummer sicher gehen, so müsste man den Anschlussberufungskläger einfach frei lassen. Zutreffend ist zwar, dass der Anschlussberufungskläger in Freiheit noch nie einen Brand gelegt hat; zumindest ist Derartiges nicht aktenkundig. Dieser Fakt dürfte mitunter aber auch darauf zurückzuführen sein, dass der Anschlussberufungskläger seit seinem 12. Lebensjahr seine Zeit mehrheitlich in verschiedenen Institutionen verbracht hat. Daraus kann er mithin nichts zu seinen Gunsten herlei-

Seite 47 — 59 ten. Als aktenwidrig erweist sich hingegen die Behauptung, dass er erstmals im M._____ Feuer gelegt habe. Wie dem Bericht der Psychiatrischen Dienste Graubünden vom 5. Juli 2007 zu entnehmen ist, zündete der Anschlussberufungskläger am 30. Juni 2007 bereits einmal mit einem Feuerzeug sein Kissen an, und dies während er fixiert war. Auch hier entstand ein Sachschaden (der Vorfall wird erwähnt im Gutachten der Kinder- und Jugendpsychiatrie Graubünden vom 16. Juli 2010, Akten StA, act. 4.1 S. 23). Aus welchem Grund weitere Brandstiftungen nicht zu erwarten sind, erschliesst sich dem Gericht nicht und wird auch vom Verteidiger nicht plausibel dargelegt. Fakt ist jedenfalls, dass der Anschlussberufungskläger aufgrund der dem Gericht vorliegenden Akten bereits dreimal ein Feuer gelegt hat, wobei es ihm in erster Linie jeweils darum ging, seine Verlegung in eine andere Institution herbeizuführen. So gehen denn auch die Gutachter beim Anschlussberufungskläger von einem hohen Rückfallrisiko aus. Dr. med. I./J._____ gelangte zu dieser Schlussfolgerung zwar lediglich im Rahmen einer Gesamtbewertung, ohne sich konkret mit der Rückfallgefahr hinsichtlich der Brandstiftung auseinanderzusetzen, schloss sich insgesamt jedoch mit Ausnahme der Diagnose der hebephrenen Schizophrenie dem Gutachten von Dr. med. S._____ an (act. E.13 S. 36 und S. 40). Letzterer äusserte sich diesbezüglich dahingehend, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit auch weitere Brandstiftungen erwartet werden könnten, vor allen Dingen in Institutionen, in denen der Anschlussberufungskläger zwangsweise untergebracht sei, und zwar um seinen Willen durchzusetzen (Akten StA, act. 4.9 S. 47). Eine hohe Rückfallgefahr kann aufgrund der konkreten Aktenlage aber auch nicht ernsthaft angezweifelt werden, zumal der Anschlussberufungskläger gerade einmal drei Wochen nach der Begutachtung durch Dr. med. S._____ ein weiteres Mal den Versuch unternahm, die Bettdecke und den Vorhang in seiner Zelle in Brand zu setzen. Hinzu kommt, dass der Anschlussberufungskläger anlässlich seiner Begutachtung durch Dr. med. S._____ selbst angab, dass er nicht sagen könne, ob er die Zelle noch einmal anzünden werde (Akten StA, act. 4.9 S. 28), was er wenig später denn auch tatsächlich getan hat. In Übereinstimmung mit den beiden Gutachtern ist beim Anschlussberufungskläger von einer hohen Rückfallgefahr auszugehen. Dass schliesslich dem Vorbringen des Verteidigers, wonach man seinen Mandanten einfach frei lassen müsste, um auf Nummer sicher zu gehen, kein Erfolg beschieden sein kann, liegt auf der Hand und bedarf keiner

weiteren Erörterung. Diese Argumentation kann unter den gegebenen Umständen auch kaum als ernsthaft bezeichnet werden.

Seite 48 — 59

E. 10.5

Zu prüfen ist somit noch die Frage, ob die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB erfolgsversprechend ist.

E. 10.5.1

Die Staatsanwaltschaft Graubünden hält dafür, dass die Therapieunfähigkeit des Berufungsbeklagten durch zwei unabhängige Gutachter festgestellt worden sei. Diesen Einschätzungen schliesse sie sich an. Auch wenn der Berufungsbeklagte zurzeit wiederum sage, dass er eine Therapie wolle, sei dies nichts anderes als der Versuch, aus der aktuellen Umgebung auszubrechen; mit Motivation habe dies nichts zu tun. Den sich in den Akten befindlichen Verfügungen und Stellungnahmen des Vollzugs- und Bewährungsdienstes lasse sich mit aller Deutlichkeit entnehmen, dass der Berufungsbeklagte seit 2004 mit wenigen Unterbrüchen von Institution zu Institution gewandert sei. In sämtlichen erwähnten Massnahmeeinrichtungen und Psychiatrien sei er kurz- oder mittelfristig selbstverschuldet wieder zur Verfügung gestellt worden, weil er entwichen sei, mit Suizid gedroht oder Gewalt und Drohung gegen das Personal eingesetzt habe.

E. 10.5.2

Der Anschlussberufungskläger anerkennt, dass er den Abbruch der letzten stationären Massnahme und früherer Therapien selbst verschuldete. Fakt sei aber auch, dass der letzte Abbruch im Zusammenhang mit dem Ablauf der verhängten Freiheitsstrafe gestanden habe, weil kein Druck mehr vorhanden gewesen sei. Er sei aber gewillter denn je, eine Therapie durchzuziehen. Nachdem er erstmals mit der Verbüssung einer längeren Freiheitsstrafe zu rechnen habe, verhalte sich die Ausgangslage neu ganz anders und somit seien auch die Erfolgsaussichten einer längerfristigen Therapie markant gestiegen.

E. 10.5.3

Das Kantonsgericht von Graubünden gelangt gestützt auf die vorliegenden Gutachten zum Schluss, dass eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB im konkreten Fall keinen Erfolg verspricht, weshalb gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB die Verwahrung anzuordnen ist. Dem Gutachten vom 23. Dezember 2014 ist zu entnehmen, dass Dr. med. S._____ die Therapiefähigkeit des Anschlussberufungsklägers bereits zum damaligen Zeitpunkt stark in Zweifel zog und es schlussendlich als eine normative Frage bezeichnete, ob das Gericht noch einmal bereit sei, bei ihm eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen oder ob aufgrund des bisherigen Verlaufs die Untherapierbarkeit als gegeben erachtet werde und deswegen die Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB ausgesprochen werde. Er empfahl dann eine konsequente stationäre Massnahme und für den Fall des Scheiterns derselben eine Umwandlung in eine Verwahrung (Akten StA, act).

E. 10.5.4

Das Kantonsgericht folgt – wie erwähnt – den gutachterlichen Schlussfolgerungen. Eine Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als erfolgsversprechend, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit über die Dauer von fünf Jahren eine deutliche Verringerung der Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64

Abs. 1 StGB besteht. Die bloss vage Möglichkeit einer Verringerung der Gefahr und die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung reichen nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 6B_1230/2014 vom 20. April 2015 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen). Diese Vor- aussetzung ist vorliegend namentlich gestützt auf das Gutachten von Dr. med. I./J._____ klar nicht gegeben, führte er doch aus, bei einem Vorlauf von zwölf Jah- ren der Erfolglosigkeit könnte aus heutiger Sicht vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass sich beispielsweise in fünf Jahren etwas Wesentliches ändern würde bzw. es bestehe wenig Aussicht, dass er sich bei seiner schlechten sozialen Kon- ditionierbarkeit in eine Richtung entwickeln könnte, welche in absehbarer Zeit eine markante Risikoverbesserung in Richtung Unbedenklichkeit ergeben könnte. Darüber hinaus würde die genannte Gesetzmässigkeit einschliessen, dass auch in zehn Jahren noch nicht einmal derselbe Nutzeffekt erzielt werden könnte wie in den vergangenen zwölf Jahren. Demzufolge kann eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB nicht als erfolgversprechend bezeichnet werden. Aufgrund der gesamten Aktenlage bestehen für das Kantonsgericht keine triftigen Gründe, um von dieser Expertenmeinung, welche im Ergebnis auch von Dr. med. S._____ bestätigt wird, abzuweichen. Es ist hinreichend belegt und vom Anschlussberufungskläger zu- dem auch eingestanden, dass in den letzten Jahren bereits zahlreiche Therapie- versuche in die Wege geleitet wurden, welche allesamt auf Veranlassung des An- schlussberufungsklägers abgebrochen werden mussten, sei dies weil er entwich, mittels Androhung von Suizid oder Drohungen gegenüber dem Personal seine Verlegung in eine andere Institution provozierte oder schlicht und ergreifend das Interesse und die Motivation für die Weiterführung der jeweiligen Therapie verlor. Dass der angebliche Therapiewille des Anschlussberufungsklägers nun auf einmal dauerhaft vorhanden sein soll, ist mit Blick auf die langjährige Vorgeschichte nicht glaubhaft, sondern scheint vielmehr mit der drohenden Verwahrung in Zusam- menhang zu stehen. Zumindest konnte sich das Gericht des Eindrucks nicht er- wehren, dass die mehrfach geäusserten Beteuerungen des Anschlussberufungs- klägers, wonach er nun unbedingt eine Therapie machen wolle (act. F.4), primär

Seite 51 — 59 unter dem Gesichtspunkt der drohenden Verwahrung getätigt wurden. Diese Ein- schätzung deckt sich denn auch mit den Ausführungen der beiden Gutachter. So führte Dr. med. S._____ in seinem Gutachten aus, der Anschlussberufungskläger habe Schwierigkeiten in der Beibehaltung von Handlungen, die nicht unmittelbar belohnt würden, und er habe einen recht berechnenden Anteil in Bezug darauf, was für ihn jetzt besser sei (Stichwort: Abbruch der Massnahme, weil die ausge- sprochene Gefängnisstrafe schon erreicht sei [Akten StA, act. 4.9 S. 41]). Etwas weiter noch geht Dr. med. Albert Knecht, welcher dem Anschlussberufungskläger trotz seiner bescheidenen Schulintelligenz eine recht stark ausgeprägte sog. ma- chievellistische Intelligenz bescheinigt. Dabei handle es sich um eine "sozialmani- pulative Kompetenz", die insbesondere in der Konfrontation mit dem Rechtssys- tem gerne ausgespielt werde, um dadurch Vorteile zu erlangen. In dieser Hinsicht sei der Anschlussberufungskläger trotz seiner eklatanten Bildungsdefizite sicher nicht zu unterschätzen. Seine wiederholten Versuche anlässlich dieser Untersu- chung, auf eine Behandlungsmassnahme hinzuwirken, während er früher thera- peutische Ansätze keineswegs mit Kooperation belohnt und sogar wiederholt Ge- walt und Drohung eingesetzt habe, um aus den entsprechenden Settings heraus- zukommen, müssten stutzig machen (act. E.13 S. 25). Daran ändert nichts, dass in keiner der Expertisen abschliessend von einer Untherapierbarkeit des An- schlussberufungsklägers die Rede ist. Zumindest Dr. med. S._____ liess durchbli- cken, dass aufgrund des bisherigen Verlaufs die

Untherapierbarkeit des Anschlussberufungsklägers durchaus auch als gegeben erachtet werden könne (vgl. Akten StA, act. 4.9 S. 46). Letztlich setzt die Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB wie gesehen aber lediglich voraus, dass eine Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht, mithin eine langfristige Nichttherapierbarkeit im Urteilszeitpunkt ausgewiesen ist (BGE 140 IV 1 E. 3.2.4 S. 9). Eine derartige langfristige Nichttherapierbarkeit ist aufgrund der im Recht liegenden Gutachten im vorliegenden Fall beim Anschlussberufungskläger klar gegeben. Angesichts dessen erweist sich auch die Befürchtung der Staatsanwaltschaft, wonach bei erneuter Anordnung einer stationären Massnahme die Gefahr besteht, in ein paar Monaten wieder gleich weit zu sein, als durchaus begründet. Immerhin wurde die letzte stationäre Massnahme vom Anschlussberufungskläger allein deshalb abgebrochen, weil die Strafe auslief und der Druck wegfiel. Diese Möglichkeit besteht auch vorliegend, da zwangsläufig irgendwann der Zeitpunkt kommt, in welchem die Strafe ausläuft. Aufgrund der Gesamtumstände ist das Kantonsgericht nach dem Gesagten klar der Auffassung, dass beim Anschlussberufungskläger die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg

Seite 52 — 59 verspricht, weshalb in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB die Verwahrung anzuordnen ist.

E. 10.5.5

Der Verweis des Verteidigers auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_1230/2014 vom 20. April 2015 ändert daran nichts, zumal jener Fall mit dem vorliegenden nicht vergleichbar ist. Das Bundesgericht zweifelte darin bereits an, ob die gutachterlichen Einschätzungen überhaupt genügend aktuell sind, weil der Beschwerdeführer bei der Begutachtung 19 ½-jährig und bei der Ausfällung des vorinstanzlichen Urteils bereits 24-jährig war. Hinzu kam, dass die Fachleute, die den Beschwerdeführer während zwei Jahren betreuten, dessen Therapiefähigkeit gänzlich anders einschätzten als der Sachverständige in seinem Gutachten. Das Bundesgericht kam deshalb zum Schluss, dass, obschon einem Therapeuten nicht dieselbe Unabhängigkeit und Neutralität wie einem amtlichen oder gerichtlichen Gutachter zukomme, die Therapieberichte dennoch geeignet seien, die Erstellung eines (zusätzlichen) Gutachtens zu rechtfertigen oder darzulegen, dass das gerichtliche oder amtliche Gutachten mangelhaft sei. Aus diesem Grund hätte die Vorinstanz – so das Bundesgericht weiter – die Schlüssigkeit des Gutachtens zumindest eingehend prüfen, wenn nicht gar anzweifeln müssen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1230 vom 20. April 2015 E. 2.4.1 f.). Eine derartige Konstellation liegt im vorliegenden Fall klar nicht vor. Das Obergutachten von Dr. med. I./J. _____ vom 14. Februar 2017 ist zweifelsohne aktuell. Des Weiteren halten beide Experten übereinstimmend dafür, dass eine Massnahme gemäss Art. 59 StGB beim Anschlussberufungskläger nicht erfolgversprechend im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist, weshalb sich im vorliegenden Fall auch keine Widersprüche zwischen den im Recht liegenden Expertenmeinungen ergeben, aufgrund welcher die Schlüssigkeit des einen oder des anderen Gutachtens in Zweifel gezogen werden müsste. Ebenfalls unbehelflich ist das Vorbringen des Verteidigers, wonach Dr. med. S. _____ mit der hebephrenen Schizophrenie und der dissozialen Persönlichkeitsstörung im Gegensatz zu den Vorgutachtern neue Diagnosen gestellt haben soll, welche bis anhin noch nie behandelt worden seien. Dr. med. S. _____ bezeichnete diesen Einwand auf Ergänzungsfrage des Verteidigers hin bereits an der mündlichen Verhandlung als unzutreffend. Er führte sodann aus, dass dies schon mehrfach behandelt worden sei. Auch

die hebephrene Schizophrenie sei schon einmal diskutiert worden und somit nicht völlig neu. Was die dissoziale Persönlichkeitsstörung anbelange, so habe man vorher von einer kombinierten bzw. einer instabilen Persönlichkeitsstörung gesprochen, die Therapie sei aber eine ähnliche, nämlich die Auseinandersetzung mit sich selbst. Das sei schon mehrfach probiert wor-

Seite 53 — 59 den, bisher erfolglos. Nachdem der Verteidiger festgestellt hatte, dass der Experte von einer ähnlichen und nicht von einer gleichen Therapie gesprochen hatte, erläuterte Ersterer, dass die Therapie natürlich nicht identisch, schlussendlich aber die gleiche sei. Ob man jetzt von instabil oder dissozial spreche bzw. welche Diagnose man vorausschiebe, sei in der klinischen Behandlung der Erkrankung sekundär (vgl. act. F.5 S. 4 f.). Es besteht für das Gericht kein Grund, an diesen gutachterlichen Ausführungen, welche nach dem ausdrücklichen Hinweis auf die Straffolgen eines falschen Gutachtens gemäss Art. 307 StGB abgegeben wurden, zu zweifeln.

E. 10.5.6

Schliesslich gilt es zu berücksichtigen, dass als weitere Voraussetzung für die Anordnung einer stationären Massnahme die Verfügbarkeit einer geeigneten Einrichtung hinzukommt, da die Eignung der Institution für den Betroffenen massgeblich zum Erfolg oder Scheitern der Massnahme beiträgt (Urteil des Bundesgerichts 6B_625/2012 vom 27. Juni 2013 E. 4.2.1). Aufgrund der Akten ist gestellt, dass von zehn angefragten Einrichtungen deren neun eine Aufnahme des Anschlussberufungsklägers ablehnten (Akten StA, act. 1a.20-22; act. E.5-11). Einzige die Psychiatrische Universitätsklinik O.5_____ teilte mit, dass sich der Anschlussberufungskläger seit dem 25. Februar 2016 auf ihrer Warteliste befinde, aufgrund des hohen Aufnahmedrucks für Zürcher Patienten allerdings mit sehr langen Wartezeiten zu rechnen sei (act. E.9). Die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB kann somit auch unter dem Aspekt der Verfügbarkeit einer geeigneten Institution nicht als erfolgversprechend bezeichnet werden.

E. 10.6

Nach dem Gesagten ist die Berufung der Staatsanwaltschaft Graubünden insofern gutzuheissen, als anstelle der von der Vorinstanz angeordneten stationären therapeutischen Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB die Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet wird. Mit der Staatsanwaltschaft ist festzuhalten, dass auch Verwahrte Anspruch auf die notwendige psychiatrische Betreuung haben (Marianne Heer/Elmar Habermeyer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, N 130 zu Art. 64 StGB). Zu diesem Zweck prüft die zuständige Behörde, vor Antritt der Verwahrung, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung gegeben sind (Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB), was vorliegend zweifellos der Fall sein dürfte. Ferner besteht die Möglichkeit der bedingten Entlassung aus der Verwahrung, sobald zu erwarten ist, dass der Täter sich in Freiheit bewährt (Art. 64a Abs. 1 StGB). In dieselbe Richtung äusserte sich auch Dr. med. I./J._____, indem er eine ordentliche Verwahrung, welche bei genügenden Entwicklungsanstrengungen des Anschlussberufungsklägers und einwandfreier Bewährung abgeändert

Seite 54 — 59 und/oder auch wieder einmal bedingt aufgehoben werden könnte, einstweilen als die realistischere Entscheidung bezeichnete (vgl. act. E.13 S. 38 f.). Mit anderen Worten ist für den Anschlussberufungskläger durch die Anordnung der Verwahrung nichts versperrt. Die nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme nach Art.

59 StGB bleibt mithin weiterhin möglich.

E. 11

In Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO kann auf die unbestrittenen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz bezüglich der Anerkennung der Zivilklage des Kantons Graubünden gegen den Anschlussberufungskläger über den Betrag von CHF 23'254.95 verwiesen werden. Die Zivilklage kann folglich abgeschrieben werden (angefochtenes Urteil E. 11 S. 51 f.). 12.1. Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 erster Satz StPO). Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Auslagen sind unter anderem namentlich Kosten für Gutachten (Art. 422 Abs. 2 lit. c StPO). Da es mit dem vorliegenden Urteil bei der Verurteilung des Anschlussberufungsklägers bleibt, hat er die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in Höhe von CHF 20'615.00 (Untersuchungsgebühren und Auslagen der Staatsanwaltschaft CHF 12'615.00, Gerichtsgebühren CHF 8'000.00) sowie die im Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren zusätzlich entstandenen Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft Graubünden von CHF 14'212.50 (Kosten Obergutachten CHF 13'912.50 [act. E.4], Barauslagen CHF 300.00 [act. E.12]) zu tragen. Ausgenommen von der Kostentragungspflicht der beschuldigten Person sind die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 zweiter Satz StPO). Mit Verfügung vom 8. August 2014 wurde Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Scarpatetti gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO zum amtlichen Verteidiger des Anschlussberufungsklägers ernannt (Akten StA, act. 2.1). Mit Honorarnote vom 16. Februar 2016 machte er einen Aufwand von 51 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 200.00 geltend (Akten BG Plessur, act. 54). Letzterer entspricht dem in Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) vorgesehenen Honoraransatz für die amtliche Verteidigung und ist deshalb nicht zu beanstanden (vgl. Art. 135 Abs. 1 StPO). Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheint der in Rechnung gestellte Aufwand auch in zeitlicher Hinsicht als angemessen. Zuzüglich Spesen und Barauslagen von CHF 620.00 sowie der Mehrwertsteuer von CHF 865.60 wird die Entschädi-

Seite 55 — 59 gung des amtlichen Verteidigers für das erstinstanzliche Verfahren antragsgemäss auf CHF 11'685.60 festgesetzt. Für den Schriftenwechsel im Zusammenhang mit der Zivilforderung des Kantons Graubünden machte er sodann eine zusätzliche Entschädigung von CHF 216.00 geltend (Akten BG Plessur, act. 66), womit insgesamt ein entschädigungspflichtiger Aufwand von CHF 11'901.60 resultiert. Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung geht zu Lasten des Kantons Graubünden (vgl. Ruckstuhl, a.a.O., N 1 zu Art. 135 StPO; Viktor Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl., Zürich 2014, N 1 zu Art. 135 StPO) und wird aus der Gerichtskasse des Bezirksgerichts Plessur bezahlt. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Anschlussberufungsklägers gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 12.2 Die Kosten der angerechneten Polizei- und Untersuchungshaft von CHF 18'662.00 (vgl. Akten BG Plessur, act. 2) sowie des Strafvollzugs gehen zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 380 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Justizvollzugsgesetzes [JVZG; BR 350.500]). Der Anschlussberufungskläger hat sich daran

nach Massgabe von Art. 380 Abs. 2 StGB zu beteiligen. 12.3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nach den vorangegangenen Ausführungen vermochte die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung in Bezug auf die beantragte Anordnung der Verwahrung durchzudringen, während ihrer Berufung hinsichtlich der geforderten Verurteilung wegen vollendeter qualifizierter Brandstiftung kein Erfolg beschieden war. Damit hat die Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren rund zur Hälfte obsiegt. Die Anschlussberufung hingegen ist vollumfänglich abzuweisen, infolgedessen der Anschlussberufungskläger mit seinem Rechtsmittel vollständig unterlegen ist. Angesichts dieser Konstellation rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens, welche auf CHF 5'000.00 festgelegt werden (vgl. Art. 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren [VGS; BR 350.210]), zu 1/4 (CHF 1'250.00) dem Kanton Graubünden und zu 3/4 (CHF 3'750.00) dem Anschlussberufungskläger aufzuerlegen. 12.4 Mit Schreiben des Vorsitzenden der I. Strafkammer vom 8. Juni 2016 wurde Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Scarpatetti auch für das Berufungsverfahren gestützt auf Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO als amtlicher Verteidiger des Anschlussberufungsklägers bestellt (act. D.3). In der anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vom

E. 15

Mai 2017 eingereichten Honorarnote machte Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Scarpatetti einen Aufwand von 33.25 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF

Seite 56 — 59 200.00 geltend (act. D.22); der Stundenansatz ist mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 HV rechtmässig. Und auch der übrige Zeitaufwand erscheint in Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der Tragweite des gesamten Verfahrens für seinen Mandanten als angemessen. Zuzüglich Spesen und Barauslagen von CHF 273.90 sowie der Mehrwertsteuer von CHF 553.90 beträgt die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Scarpatetti in seiner Funktion als amtlicher Verteidiger somit insgesamt CHF 7'477.80. Diese Kosten werden dem Ausgang des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens entsprechend zu 1/4 (CHF 1'869.45) dem Kanton Graubünden und zu 3/4 (CHF 5'608.35) dem Anschlussberufungskläger auferlegt. Sie gehen vorerst aber in der gesamten Höhe von CHF 7'477.80 zu Lasten des Kantons Graubünden und werden aus der Gerichtskasse bezahlt. Sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse von X. _____ erlauben, bleibt die Rückforderung der ihm hierfür auferlegten Kosten in der Höhe von CHF 5'608.35 gemäss Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO vorbehalten.

Seite 57 — 59 III.

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