

# ZH\_OBERGERICHT SB110537 vom 14. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110537](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110537)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110537 du 14 mai 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110537 del 14 maggio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte und Prozessuales

#### E. 1.1

Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 3. Mai 2011 wurde der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ vom Bezirksgericht Zürich des versuchten Raubs schuldig

- 5 - gesprochen und mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe bestraft, wobei gleichzeitig eine stationäre Behandlung der psychischen Störungen des Beschuldigten angeordnet wurde (Urk. 65 S. 27 f.).

#### E. 1.2

Gegen das mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil meldete der Beschuldigte persönlich noch vor Schranken Berufung an (Prot. I S. 15). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 18. Juli 2011 (Urk. 60/1) reichte die Verteidigung am 8. August 2011 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 66). Nach Eingang der Akten am Obergericht wurde den Parteien die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags. Gleichzeitig wurde eine Stellungnahme der Parteien zur Frage der Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft angesetzt (Urk. 70). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung liessen sich dazu am 1. September 2011 vernehmen (Urk. 72 und 74). In ihrer Replik vom 9. September 2011 stellte die Verteidigung sodann den Beweisantrag, es sei – anstelle einer erneuten psychiatrischen Begutachtung des nicht an Schizophrenie leidenden Beschuldigten – der behandelnde Gefängnispsychiater pract. med. D. \_\_\_\_\_ als Zeuge an der Berufungsverhandlung zu hören (Urk. 77 S. 2, vgl. Urk. 96/2 S. 2). Dieser führte in seinem Bericht vom 14. September 2011 aus, er habe während der 18 Konsultationen mit dem Beschuldigten nie Anzeichen für psychotisch Symptome festgestellt, weshalb er an der Diagnose der Schizophrenie Zweifel habe (Urk. 89). Mit Eingabe vom 16. September 2011 schliesslich erhob die Staatsanwaltschaft fristgerecht Anschlussberufung mit dem Antrag, den Beschuldigten zu verwahren und eventuell die Strafhöhe anzupassen. Zudem stellte sie die Beweisanträge, den psychiatrischen Gutachter Dr. med. E. \_\_\_\_\_ mit der Erstattung eines Ergänzungsgutachtens zu beauftragen und beim Vollzugsdienst des Amts für Justizvollzug einen Bericht über die Massnahmeindikation beim Beschuldigten einzuholen (Urk. 84). Mit Präsidialverfügung vom 5. Dezember 2011 wurde der Antrag auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens abgewiesen, indes die Psychiater Dr. med. E. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ (vom PPD) als sachverständige Zeugen zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 106). Mit Eingabe vom 8. Dezember 2011 teilte die Verteidigung mit, dass sie Dr. med. E. \_\_\_\_\_ als Sachverständigen als befangen ablehne (Urk. 112). Mit Verfügung

- 6 - vom 15. Dezember 2011 wurde an dessen Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung festgehalten (Urk. 115). Am 7. Februar 2012 reichte die Staatsanwaltschaft ein rechtshilfeweise eingeholtes Urteil des Kreisgerichts F.\_\_\_\_\_ (G.\_\_\_\_\_ [Staat]) gegen den Beschuldigten vom 19. Juni 1992 samt beglaubigter Übersetzung ein, mit welchem dieser zu 6 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden war (Urk.122-123). Dies wurde der Verteidigung sowie dem Gutachter Dr. med. E.\_\_\_\_\_ zur Kenntnis gebracht.

### **E. 1.3**

Der Beschuldigte wurde am 13. November 2009 am Tatort verhaftet und in Untersuchungs- und später in Sicherheitshaft versetzt (Urk. 69). Die Fortsetzung der Sicherheitshaft wurde vor Obergericht bestätigt und – gemäss der neuesten Bundesgerichtspraxis – zeitlich befristet (Urk. 80). Die dagegen von der Verteidigung erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde am 13. Oktober 2011 abgewiesen (Urk. 92/2, Urk. 96/2, Urk. 97), woraufhin die Haft bis 12. März 2012 erneut verlängert wurde (Urk. 98, 100, 110). Der Beschuldigte hatte bereits am 10. Juni 2011, mithin nach dem erstinstanzlichen Urteil, ein Gesuch auf Gewährung des vorzeitigen Massnahmeantritts gestellt, welches mit Beschluss der Vorinstanz vom 17. Juni 2011 bewilligt wurde (Urk. 46-49). In der Folge scheiterten jedoch die diversen Bemühungen, für den Beschuldigten – unter anderem auch in der Welschschweiz – einen geeigneten Massnahmeplatz zu finden (Urk. 82, Urk. 108, Urk. 127). Effektiv in Vollzug gesetzt wurde die vorzeitige stationäre Massnahme daher erst mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 14. Dezember 2011 in der JVA H.\_\_\_\_\_ (Urk. 114). Mit Eingabe vom 3. Januar 2012 stellte die Verteidigung den Antrag, es sei beim JUV abzuklären, ob unter den gegebenen Umständen der Vollzug einer stationären Massnahme in der JVA H.\_\_\_\_\_ objektiv durchführbar und/oder sinnvoll sei (Urk. 117). Die Fallverantwortliche des JUV liess dem Gericht hierauf einen Bericht zukommen und mitteilen, dass eine stationäre Behandlung des Beschuldigten in der JVA H.\_\_\_\_\_ insbesondere aufgrund dessen fehlender Deutschkenntnisse nicht durchführbar sei. Man werde den Beschuldigten daher bis zur Berufungsverhandlung ohne weitere Behandlung in der H.\_\_\_\_\_ behalten (Urk. 124 und Urk. 127).

- 7 -

### **E. 1.4**

In ihrer Eingabe vom 8. Dezember 2011 hat die Verteidigerin beantragt, Dr. med. E.\_\_\_\_\_ sei nicht als Sachverständiger beizuziehen, da er befangen sei (Urk. 112). Dieser Antrag wurde mit Präsidialverfügung vom 15. Dezember 2011 abgewiesen (Urk. 115). Anlässlich der Berufungsverhandlung verzichtete die Verteidigerin, diesen Antrag erneut zu stellen (Prot. II S. 14).

### **E. 1.5**

Die Verteidigung hat die vorliegende Berufung explizit auf die Ziffern 1-4 sowie 8-9 des vorinstanzlichen Urteils beschränkt (Urk. 66 S. 2). Nicht angefochten sind somit Ziff. 5 (betreffend beschlagnahmter Gegenstände) sowie Ziff. 6-7 (betreffend Zivilforderungen). Diese Punkte wurden auch weder von der Staatsanwaltschaft noch von den Privatklägern angefochten. Somit ist im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil bezüglich dieser Ziffern (5.-7.) bereits in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

### **E. 2**

Schuldpunkt 2.1.1. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, hat der Beschuldigte den äusseren eingeklagten Sachverhalt anerkannt, indem er auf Vorhalt des Anklageinhalts, welcher sich auf die Zeugenaussagen des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ stützt, ausführte, dass alles, was sich in diesem Hotel abgespielt habe, wahr sei; einzig unrichtig sei, dass er einen Raubüberfall habe verüben wollen (Urk. 2/5 S. 6). Entsprechend ist auch bestritten, dass er am Tatort das Wort „Raubüberfall“ gesagt habe, wie in der Anklage erwähnt wird (Urk. 65 S. 6, Urk. 18 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er aus, es sei in den groben Zügen in den Untersuchungsakten dokumentiert, was passiert sei. Er habe nach einem kurzen Streit mit B.\_\_\_\_\_ eine Pistole gezogen, um ihm Angst einzujagen. B.\_\_\_\_\_ habe nach der Pistole gegriffen und sie in die Hand genommen. Sie hätten die Pistole hin und her gezogen. Damit B.\_\_\_\_\_ sie loslasse, habe er (der Beschuldigte) diesem ein bis drei Faustschläge gegen sein Gesicht verpasst. Darauf hätte Herr B.\_\_\_\_\_ die Pistole mit einer Hand losgelassen und mit der anderen weiter festgehalten. Sie hätten die Pistole beide gehalten. Dann seien drei bis vier Schüsse abgegeben worden. Als sie am Boden gelegen und gerungen hätten, sei der letzte Schuss gegen sein (des Beschuldigten) Gesicht gerichtet gewesen. Er habe

- 8 - sich nicht bewegen können. Er habe einen Krampf gehabt und sei fast erstickt. Er habe nicht atmen können. Herr B.\_\_\_\_\_ habe ausgesagt, er habe ihn (den Beschuldigten) dann "auf die Luft" gebracht, damit er nicht erstickt, er habe seine Hände gefasst und nach draussen gezerrt. Er (der Beschuldigte) glaube aber nicht, dass Herr B.\_\_\_\_\_ ihn nach draussen gebracht habe, da er der Mensch sei, der froh sein, wenn er erstickt. Er wisse aber nicht, wer ihn nach draussen gebracht habe. Der Schuss sei aus nächster Nähe gewesen und er (der Beschuldigte) sei fast bewusstlos geworden und sei erst im Polizeigefängnis zu sich gekommen. Die ganze Zeit sei kein Wort über das Geld oder über einen Überfall gefallen. Er habe das Gefühl, dass jemand Herr B.\_\_\_\_\_ gesagt habe, er solle sagen, er (der Beschuldigte) hätte "Raubüberfall" gesagt. Er habe Herrn B.\_\_\_\_\_ bereits vorher gekannt, es sei jedoch in seinem eigenen und auch im Interesse von Herrn B.\_\_\_\_\_, wenn er nicht darüber spreche. Er sei an diesem Tag ins Hotel gekommen, um etwas mit Herrn B.\_\_\_\_\_ zu klären, was dieser und seine Freunde im Februar 2006, als er (der Beschuldigte) im Hotel C.\_\_\_\_\_ geschlafen habe, nicht gut gemacht hätten (Urk. 132 S. 5 f.). Der Beschuldigte macht zum ersten Mal geltend, dass es ein Handgemenge gegeben habe und dass ihn ein Schuss getroffen habe. Es ist diesbezüglich jedoch auf die Aussagen des Zeugen B.\_\_\_\_\_ abzustellen, der zurückhaltende Aussagen machte und den Beschuldigten nicht übermässig belastete (Urk. 3/1, Urk. 3/2). Wenn B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten übermässig hätte belasten wollen, hätte er bereits in der ersten Einvernahme ausgesagt, dass dieser "Überfall" gesagt habe, als er auf ihn losgekommen sei. Der Zeuge B.\_\_\_\_\_ hätte den Beschuldigten viel stärker belasten können, wenn es ihm nur darum gegangen wäre. Seine differenzierten Aussagen sprechen für wahrheitsgemässe Aussagen, weshalb darauf abgestellt werden kann. Die davon abweichenden Aussagen des Beschuldigten sind dagegen als reine Schutzbehauptungen zu klassifizieren. Der äussere Sachverhalt ist damit aufgrund des Geständnisses des Beschuldigten in der Untersuchung und der Aussagen des Zeugen B.\_\_\_\_\_ erstellt. 2.1.2. Bestritten ist die Absicht des Beschuldigten, einen Raubüberfall zu begehen resp. in rechtlicher Hinsicht das Vorliegen einer Bereicherungsabsicht (Urk. 66

- 9 - S. 2 ff.). Was ein Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm – oder eben auch beabsichtigte – gehört zum Inhalt des subjektiven Tatbestandes und bildet Bestandteil der

Sachverhaltsabklärung. Dabei geht es um innere Tatsachen, die bei fehlendem Geständnis einem direkten Beweis regelmässig nicht zugänglich sind. Entsprechend muss aufgrund einer eingehenden Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände auf die subjektiven Vorstellungen des Täters geschlossen werden (BGE 119 IV 242 ff. und 248, vgl. auch Urteil AC050005 des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 5.10.2005, Erw. in Ziff. 8). Der Strafrichter darf indes nicht auf Schuld des Beschuldigten erkennen, bloss weil dieser sich dazu entschliesst, keine Aussagen zu machen. Wenn die belastenden Beweise jedoch nach einer Erklärung rufen, die der Beschuldigte geben müsste, dies aber nicht tut, darf nach Massgabe des gesunden Menschenverstands der Schluss gezogen werden, es gebe keine mögliche Erklärung und der Beschuldigte sei schuldig (Pra 90 (2001) Nr. 110 S. 643 unter Hinweis auf den Fall Murray c. Vereinigtes Königreich). 2.1.3. Der Beschuldigte wird zunächst durch die Aussagen des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ belastet, welcher als Zeuge ausführte, er habe gehört, wie der Beschuldigte zu Beginn das Wort „Raubüberfall“ resp. „Überfall“ gesagt habe (Urk. 3/2 S. 2-5). Diesbezüglich sind die Aussagen des sonst vorsichtig und den Beschuldigten nicht übermässig belastenden Zeugen (Urk. 3/2 S. 6) allerdings nicht ganz schlüssig. In der ersten polizeilichen Befragung erwähnte er bloss, der Beschuldigte habe etwas gesagt, was er (B.\_\_\_\_\_) aber nicht verstanden habe; er wisse nicht, was der Beschuldigte gewollt habe (Urk. 3/1 S. 3). Als Zeuge wollte er sich dann erinnern, das fragliche Wort aus dem Mund des Beschuldigten gehört zu haben (Urk. 3/2 S. 5). Vergewärtigt man sich die Aussage des Zeugen zu Beginn dieser Einvernahme, nämlich „Ich habe gehört, dass er sagte, es sei ein Überfall. Wörtlich konnte ich es aber nicht verstehen...“ (Urk. 3/2 S. 4), so muss – mit dem befragenden Staatsanwalt – vermutet werden, der Zeuge habe diese für ihn unklaren Worte im Nachhinein aufgrund aller Umstände so gedeutet (Urk. 3/2 S. 5). Die Aussagen des Zeugen B.\_\_\_\_\_, welche in allen übrigen Punkten vom Beschuldigten nicht bestritten werden, erweisen sich in dieser Hinsicht als zu wenig zuverlässig, zumal – wie der Zeuge selbst ausführte – die Geschehnisse

- 10 - auch völlig überraschend abliefen und er nur noch reflexartig reagierte (Urk. 3/2 S. 7 f.). Der Beschuldigte wird indes von den weiteren Umständen belastet. Unbestrittenmassen ist er seit vielen Jahren Drogenkonsument und weitgehend mittellos (vgl. auch Urk. 65 S. 11 und 27). Er betrat die Rezeption eines Hotels und begab sich sofort hinter die Theke zum nicht-öffentlichen Bereich, wo sich mutmasslich auch die Kasse befinden würde (Urk. 3/2 S. 2 und 7). Den anwesenden Rezeptionisten bedrohte er mit einer mitgebrachten Gas-Pistole, welche wie eine echte Faustfeuerwaffe aussah (Urk. 4 S. 30 ff.). Dass es nicht zu irgendwelchen verbalen Forderungen des Beschuldigten kommen konnte, liegt an der sofortigen Gegenwehr von B.\_\_\_\_\_. Der Schluss darauf, dass der Beschuldigte einen Raubüberfall begehen und die vorhandenen Vermögenswerte an sich nehmen wollte, liegt auf der Hand. Was er dagegen vorbringt, überzeugt in keiner Weise. Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte bis zur Zeugeneinvernahme von B.\_\_\_\_\_ mit keinem Wort erwähnte, er kenne diesen, er habe ihn schon mal gesehen, er sei bereits einmal in diesem Hotel gewesen etc. Auf entsprechende Fragen gab er keine Antwort (Urk. 2/3 S. 4 f., Urk. 2/4 S. 2). Erst nachdem er am 19. Februar 2010 – mithin drei Monate nach der Tat – die Aussage von B.\_\_\_\_\_ gehört hatte, dass dieser in seiner Kartei festgestellt habe, dass der Beschuldigte bereits am 12. Februar 2006 einmal im Hotel übernachtet habe (allerdings als B.\_\_\_\_\_ nicht anwesend war, Urk. 3/2 S. 8, Urk. 3/5-6), fiel dem Beschuldigten nunmehr plötzlich ein, dass sich vor 4 Jahren im Februar eine Geschichte im Hotel ereignet habe, über die er aber keine nähere Auskunft geben wolle (Urk. 2/5 S. 5). Während er nun

behauptete, der Zeuge B.\_\_\_\_\_ habe ihn damals im Hotel im Empfang genommen und in einem Zimmer einquartiert, in dem etwas geschehen sei, über das B.\_\_\_\_\_ selbst Auskunft geben solle/könne (a.a.O.), hatte er anlässlich der Zeugeneinvernahme von B.\_\_\_\_\_ völlig abwegig und offensichtlich unrichtig noch behauptet, der anwesende Zeuge B.\_\_\_\_\_ sei nicht der Receptionist der Tatnacht; dieser habe vielmehr schwarze Haare und keine Brille gehabt und sei gross und viel schwerer gewesen (Urk. 2/4). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte dagegen zu Protokoll, er habe dies nicht so gesagt (Urk. 132 S. 8). Die entsprechende staatsanwaltschaftliche

- 11 - Einvernahme wurde jedoch in Anwesenheit eines Dolmetschers durchgeführt und vom Beschuldigten unterzeichnet. Bei alledem handelt es sich offenkundig um Ausflüchte und Verschleierungstaktik des Beschuldigten. Anders wäre dies allerdings dann zu werten, wenn der Beschuldigte – was er selbst bestreitet (Urk. 96/2) – in einem schizophrenen Wahn gehandelt hätte, worauf im psychiatrischen Gutachten vom 21. Februar 2011 hingewiesen wurde (Urk. 9/22. S. 28 unten). In diesem Fall kämen alle möglichen – wahnhaften – Motive in Frage. Wie noch zu zeigen sein wird, ist beim Beschuldigten allerdings nicht vom Vorliegen einer psychotischen Geisteskrankheit resp. von Schuldunfähigkeit zur Tatzeit auszugehen. Nicht plausibel ist sodann, weshalb der Beschuldigte, hätte er tatsächlich einen anderen Grund für seine Tat gehabt als einen Raubüberfall (etwa Rache wegen einer Drogengeschichte), dies nicht von Anfang an gesagt hätte, auch wenn er angab, er würde sich durch die Wahrheit selbst belasten (Urk. 9/5 S. 10, Urk. 14/6 S. 2). Es sind nämlich kaum andere Hintergründe denkbar, die sich für den Beschuldigten noch schwerer auswirken würden, als wenn von einem bewaffneten Raubüberfall ausgegangen werden müsste (vgl. Urk. 36 S. 7), zumal ein Tötungsdelikt angesichts der Art der mitgeführten Waffe ausser Betracht fällt. Schliesslich ist mit der oben genannten höchstrichterlichen Praxis nach dem gesunden Menschenverstand davon auszugehen, dass bei einem Täter, welcher aufgrund der ihn belastenden Umstände eine Erklärung zu seiner Entlastung abgeben müsste und dies nicht tut (vgl. u.a. Urk. 14/21 S. 6), eben keine mögliche Erklärung besteht. Insgesamt ist damit davon auszugehen, dass der Beschuldigte einen Raubüberfall plante und demgemäss auch die Absicht hatte, einen Diebstahl zu verüben. Damit braucht nicht mehr weiter auf die rechtliche Frage der Bereicherungsabsicht des Beschuldigten eingegangen zu werden. Lediglich nebenbei bemerkt vermag die Tatsache, dass der Beschuldigte bereits einmal einen bewaffneten Raubüberfall mit einer Gaspistole – damals maskiert und in einer Tankstelle – verübt hat (Urk. 123/3/2 S. 6), selbstredend nicht den Beweis erbringen, dass er auch diesmal mit der gleichen Absicht gehandelt hat. Immerhin zeigt dies aber, dass solches Verhalten für den Beschuldigten zumindest nicht absolut persönlichkeitsfremd ist.

- 12 -

## **E. 2.2**

Bei der rechtlichen Würdigung verbleibt die Frage, ob sich der Beschuldigte eines einfachen oder eines qualifizierten (versuchten) Raubs schuldig gemacht hat. Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, die Qualifikation gemäss Art. 140 Ziff. 3 StGB sei vorliegend erfüllt. Auf ihre zutreffenden theoretischen Erwägungen an dieser Stelle kann verwiesen werden (Urk. 65 S. 12 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 2.2.1**

Einen Raub gemäss Art. 140 Ziff. 2 StGB begeht, wer zum Zwecke des Raubs eine Schusswaffe oder eine andere gefährliche Waffe mit sich führt. Nicht vorausgesetzt ist dabei, dass der Täter die Waffe effektiv einsetzt. Die Gefährlichkeit der Tat liegt in der blossen Verfügbarkeit der Waffe begründet. Damit stellt sich zunächst die Frage, ob eine Gaspistole eine gefährliche Waffe darstellt. Der massgebliche Waffenbegriff entspricht dabei demjenigen des Waffengesetzes (SR 514.54; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 6.12.2010 Nr. 6B\_756/2010). Gemäss BGE 118 IV 142 ff. wurde eine Gaspistole als gefährliche Waffe im Sinne der genannten Bestimmung qualifiziert, weil sie gemäss Gutachten geeignet sei, bei bestimmungsgemäsem Gebrauch – i.e. der Schussabgabe – gefährliche Verletzungen hervorzurufen. Zwar seien solche Verletzungen gemäss dem Gutachten nur zu befürchten, wenn der Revolver im Nahbereich eingesetzt werde. Ein derartiger Einsatz sei aber (...) keinesfalls auszuschliessen, insbesondere bei engen räumlichen Verhältnissen. Der Täter, der beim Raub einen Revolver von der Art der hier verwendeten auf sich trage, schaffe demnach jene erhöhte abstrakte Gefahr, die zur Strafschärfung gemäss Ziff. 2 führe. Bereits in BGE 113 IV 60 ff. habe das Bundesgericht im übrigen ausgeführt, dass Pistolen, mit denen Tränengaspatronen verschossen werden können, und Tränengassprays als gefährliche Waffen zu betrachten seien.

#### **E. 2.2.2**

Die vom Beschuldigten eingesetzte Gaspistole ist eine Schreckschusspistole, die als Feuerwaffe taxiert wird und dem Waffengesetz untersteht (vgl. Urk. 5/7 S. 9 und Anhang letzte Seite). Gemäss Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes vom 11. Mai 2010 kann der Schuss mit dieser Pistole schwere bis tödliche Verletzungen bewirken, allerdings nur dann, wenn die Waffe direkt auf den Körper an einer empfindlichen Stelle (z.B. Kopf) aufgesetzt wird. Dies deshalb, weil der Druck dann nicht seitlich entweichen kann, sondern bis zu 3cm tiefe Wunden

- 13 - verursachen kann (Urk. 5/7 S. 12 ff.). Eine völlig ungefährliche Waffe, wie die Verteidigung behauptete (Urk. 36 S. 11 f.), liegt somit nicht vor. Es seien vielmehr Suizide und Tötungsdelikte unter Verwendung vergleichbarer Waffen und Munition bekannt. Aus einer kurzen Distanz – von mehr als nur einigen Millimetern – abgefeuert sei die Verletzungsgefahr hingegen sehr gering (Urk. 5/7 S. 12 ff.). Damit präsentiert sich eine mit BGE 118 IV 142 vergleichbare Situation: So wie vom Beschuldigten konkret eingesetzt, konnte die Gaspistole keine ernsthafte Bedrohung von Leib und Leben des Opfers bewirken. Hingegen hätte sich im erwiesenermassen stattgefundenen Handgemenge leicht ein Schuss lösen können, welcher – wenngleich ungewollt – in diesem Moment auf den Körper des Opfers aufgesetzt hätte sein können. Während bei echten Schusswaffen das bloss (allenfalls auch versteckte) Mitsichführen für eine Qualifikation gemäss Ziff. 2 ausreicht, wird die in Frage stehende Gaspistole erst dadurch zur gefährlichen Waffe, wenn sie effektiv eingesetzt wird. Insgesamt wäre Art. 140 Ziff. 2 StGB somit erfüllt.

#### **E. 2.2.3**

Die Frage verbleibt, ob der Beschuldigte auch Ziff. 3 von Art. 140 StGB erfüllt hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Täter durch die Art, wie er den Raub begeht, seine besondere Gefährlichkeit offenbart. So etwa, wenn er besonders kühn, verwegen, heimtückisch oder skrupellos gehandelt hat. Dies wird jedenfalls dann bejaht, wenn der Täter eine (echte) geladene Schusswaffe zur Tatbegehung einsetzt (im Vergleich zu Ziff. 2, wo ein Mitführen genügt). Gemäss Niggli/Riedo (Basler Kommentar, StGB, 2. A., N 84 ff. zu Art. 140 StGB)

ist bei Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB von einer mittleren Gefährdungsstufe auszugehen, wobei mehr als eine abstrakte Gefährdung vorausgesetzt ist, aber weniger als eine stark erhöhte Gefährdung des Lebens, im Ergebnis also eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben des Opfers. Die Qualifikation komme zusammenfassend gesprochen in Frage, wenn der Täter anlässlich des Raubes entweder eine geladene Schusswaffe einsetze oder er das Opfer so erheblich verletze, dass die Schwelle für das Vorliegen einer schweren Körperverletzung knapp nicht erreicht werde, oder er dem Opfer erhebliche Schmerzen zufüge (a.a.O. N 93 ff.). Aufgrund der Tatsache, dass jedem Raub eine gewisse Gefährlichkeit inhärent sei, sowie

- 14 - aufgrund der massiven Strafdrohung sei bei der Qualifikation gemäss Ziff. 3 eine restriktive Auslegung anzuwenden (a.a.O. N 70).

#### **E. 2.2.4**

Die Vorinstanz hat den Qualifikationsgrund der besonderen Gefährlichkeit damit begründet, dass der Beschuldigte die Gaspistole zur Bedrohung einsetzte und sogar vier Schüsse aus nächster Nähe auf den Rezeptionisten abfeuerte. Der Beschuldigte habe sich trotz Gegenwehr des Opfers nicht von seinem Vorhaben abbringen lassen und aufgrund des Gerangels in Kauf genommen, dass sich ein unkontrollierter Schuss lösen könnte (Urk. 65 S. 13). Dies erweist sich angesichts der restriktiven Praxis indes als zu wenig intensiv für eine Qualifikation im Sinne von Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB. Es ist nicht zu verkennen, dass der Beschuldigte bei seinem Vorgehen eine erhebliche kriminelle Energie an den Tag legte, insbesondere als er sich, statt zu fliehen, auf ein Handgemenge mit dem Opfer einliess und diesem noch Faustschläge versetzte. Dies wird beim Verschulden zu berücksichtigen sein. Dass er eine täuschend echt aussehende Gaspistole mit sich führte und diese nicht nur zur Bedrohung einsetzte, sondern auch aus kurzer Distanz in Richtung des Opfers abfeuerte, wird indes – wie oben dargelegt – bereits durch die Qualifikation gemäss Ziff. 2 im konkreten Fall abgegolten, denn sonst wäre die Waffe gar nicht als gefährlich zu bezeichnen gewesen. Der Beschuldigte hat das Opfer weder erheblich verletzt noch ihm erhebliche Schmerzen zugefügt; einzig die Augen und Atemwege brannten diesem aufgrund des Tränengases (Urk. 3/2 S. 2 und 6, Urk. 3/1 S. 2). Auch die Faustschläge machten keinen Arztbesuch notwendig (Urk. 3/2 S. 5). Dass das Opfer nach der Tat aufgrund der Bedrohungssituation mit einer echt aussehenden Waffe zweifellos erhebliche psychische Probleme aufwies (Urk. 11/4), überrascht nicht, betrifft indes nicht direkt die Frage des Gefährdungspotentials gemäss Art. 140 Ziff. 3 StGB.

#### **E. 2.2.5**

Geht man bezüglich Ziff. 3 – wie eingangs erwähnt – von einer mittleren Gefährdungsstufe aus und vergleicht man die vorliegende Tat mit einem bewaffneten Raubüberfall, bei welchem der Täter eine echte, geladene und womöglich ungesicherte Schusswaffe auf sein Opfer richtet, so wird klar, dass die Qualifikation als besonders gefährlicher Täter gemäss Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB ausser Betracht fällt. Damit greift wie dargelegt Ziff. 2 der genannten Bestimmung.

- 15 -

#### **E. 2.3**

Die übrigen Tatbestandsmerkmale des versuchten Raubs erweisen sich als unproblematisch, weshalb dazu vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen

werden kann (Urk. 65 S. 13 f.). Der Beschuldigte ist somit – vorbehaltlich seiner Schuldfähigkeit, auf welche sogleich einzugehen ist – des versuchten Raubs im Sinne 140 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

### **E. 3**

#### Schuldfähigkeit

##### **E. 3.1**

Strittig ist die Frage, ob der Beschuldigte zur Tatzeit aufgrund seines Geisteszustands überhaupt schuldfähig war oder nicht. Die Meinungen darüber gehen auseinander. Während die beiden psychiatrischen Gutachter Dr. med. I.\_\_\_\_\_ (am 18.10.2010, Urk. 9/5) und Dr. med. E.\_\_\_\_\_ (am 21.2.2011; Urk. 9/22) – dieser aufgrund eines reinen Aktengutachtens – zum Schluss gelangten, der Beschuldigte habe unter dem Einfluss einer psychotischen Wahrnehmungs- störung, aufgrund einer bestehenden Schizophrenie, gehandelt, weshalb vom Vorliegen einer (vollständigen) Schuldunfähigkeit auszugehen sei, teilte der Leitende Oberarzt des PPD und behandelnder Psychiater des Beschuldigten, pract.med. D.\_\_\_\_\_, dem Gericht mit, er habe in den 18 Konsultationen nie psychotische Symptome beim Beschuldigten eruieren können; die Diagnose der Schizophrenie sei deshalb nochmals gutachterlich zu überprüfen (Urk. 89). Angesichts dieser Situation wurden der Gutachter Dr. med. E.\_\_\_\_\_ sowie pract.med. D.\_\_\_\_\_ an der Berufungsverhandlung als sachverständige Zeugen befragt.

##### **E. 3.2**

Zur Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten führten die beiden Zeugen an der Berufungsverhandlung zusammengefasst das Folgende aus (Urk. 130 und 131):

###### **E. 3.2.1**

D.\_\_\_\_\_ gab zu Protokoll, der Beschuldigte sei unruhig in die Visite gekommen, habe Schlafstörungen gehabt und gesagt, er fühle sich unwohl, er sei drogenabhängig und brauche Medikamente. Er habe dann Medikamente bekommen. Der Beschuldigte sei stets freundlich und zugewandt gewesen. Er sei zwar nicht psychotisch gewesen, habe sich aber unruhig und in gewisser Weise fordernd verhalten, habe ein wenig an einen Süchtigen erinnert und teilweise

- 16 - dissoziale Aussagen gemacht. Während kurzer Zeit habe der Beschuldigte auch Methadon erhalten. Der Beschuldigte habe sich wie ein klassischer Drogenkonsument, jedoch nicht wie ein schwer Abhängiger verhalten. Es sei bei seiner Behandlung jedoch um die Behandlung der Unruhe und nicht um die Behandlung der Drogensucht gegangen. Je länger die Haft gedauert habe, desto mehr habe sich der Beschuldigte stabilisiert und dann die Medikamente nicht mehr gebraucht. Der Beschuldigte habe gewisse Züge einer Dissozialität. Der Beschuldigte habe ihm erzählt, er habe gemerkt, dass er Herrn I.\_\_\_\_\_ irgendwas erzählen könne, weshalb er ihm die Geschichte mit den Tibetern erzählt habe. Er habe in G.\_\_\_\_\_ die Erfahrung gemacht, dass man damit schneller wieder rauskomme. Der Beschuldigte habe während der Behandlung keine Anzeichen einer Psychose gezeigt. Er sei sich ziemlich sicher, dass der Beschuldigte keine Schizophrenie habe. Selbst wenn er eine solche hätte, könne man deshalb noch nicht auf Schuldunfähigkeit schliessen, da es auf den Zustand zur Tatzeit ankomme. Falls eine Massnahme angeordnet werden würde, sei diese in der H.\_\_\_\_\_ nicht durchführbar. Vielmehr müsste man in der Romandie nach einer

geeigneten Einrichtung suchen, da der Beschuldigte gut französisch spreche (Urk. 130 S. 2 ff.).

### **E. 3.2.2**

Dr. E.\_\_\_\_\_ gab zu Protokoll, er habe den Beschuldigten nur am 12. Januar 2011 einmal getroffen. Es sei unwahrscheinlich, dass beim Beschuldigten eine schizophrene Psychose vorliege, da Herr D.\_\_\_\_\_ während zwei Jahren keine Psychose festgestellt habe. Er habe den Nachteil gehabt, dass er sich auf Quellen anderer Personen habe stützen müssen. Er sei nicht mehr der Ansicht, dass eine paranoide Schizophrenie beim Beschuldigten wahrscheinlicher sei als eine Simulation. Im Falle der Annahme von Schuldfähigkeit des Beschuldigten zur Tatzeit sei weder von einer verminderten Schuldfähigkeit wegen Alkohol- oder Drogenkonsums noch wegen einer allfälligen Dissozialität auszugehen. Betreffend eine Verwahrung habe er bezüglich der Kriminalprognose Bedenken. Er tue sich aber schwer damit, beim Beschuldigten Aussagen zur Verwahrung zu machen, da er mit ihm nicht habe sprechen können (Urk. 131 S. 2 ff.).

### **E. 3.3**

Bereits die Vorinstanz stellte nicht auf die beiden schriftlichen Gutachten ab, sondern ging davon aus, der Beschuldigte sei nicht schuldunfähig im Sinne von

- 17 - Art. 19 Abs. 1 StGB. Auf ihre Ausführungen kann vorab grundsätzlich verwiesen werden (Urk. 65 S. 14 ff.). Gegen eine Schuldunfähigkeit des Beschuldigten sprechen verschiedene Umstände: Zum einen liess er selbst behaupten, er sei nicht schizophren (Urk. 96/2 S. 2, Urk. 133 S. 3), wenngleich eine fehlende Krankheitseinsicht bei derartigen Geisteskrankheiten nicht selten sein dürfte. Hinzu kommt, dass Dr. med. E.\_\_\_\_\_ seinen Befund am 21. Februar 2011 stellte, indem er sich vornehmlich auf das Vorgutachten von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ stützte (Urk. 9/22 S. 31) ohne den Beschuldigten je (länger als 15 Minuten) gesprochen zu haben – weil sich dieser weigerte –, was eine zuverlässige Diagnose erschwert haben dürfte. Dennoch führte auch Dr. med. E.\_\_\_\_\_ bereits damals aus, der unauffällige Führungsbericht des Gefängnisses J.\_\_\_\_\_ könne als Hinweis auf eine Simulation des Beschuldigten dienen; eine aktive Simulation des Beschuldigten sei daher zwar denkbar, aber weniger wahrscheinlich als das Bestehen einer Schizophrenie. Dabei verwies er zutreffend aber auch auf die Unsicherheiten einer Begutachtung nach Aktenlage (Urk. 9/22 S. 28 ff.). Wie bereits ausgeführt, relativierte Dr. med. E.\_\_\_\_\_ anlässlich der Berufungsverhandlung seine frühere Diagnose dahingehend, dass er eine paranoide Schizophrenie beim Beschuldigten gestützt auf die Ausführungen von pract. med. D.\_\_\_\_\_ als unwahrscheinlich erachte (Urk. 131 S. 3). Gegen das Vorliegen einer psychotischen Erkrankung spricht auch das Urteil des Kreisgerichts F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ [Staat], vom 19. Juni 1992 (Urk. 123/3/2 S. 6). Dieses hält fest, dass bereits damals ein psychiatrisches Gutachten über den Beschuldigten erstellt wurde [kein Aktengutachten], welches zum Schluss gelangte, der Beschuldigte leide nicht an einer Geisteskrankheit, sondern einzig an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung und an Suchtmittelabusus, was aber nicht zu einer Verminderung der Schuldfähigkeit geführt habe. Nun könnte argumentiert werden, die Geisteskrankheit des Beschuldigten habe sich erst in den letzten 20 Jahren entwickelt. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten damals eine sehr ähnliche Tat – mit einer Gaspistole bewaffneter Raubüberfall – vorgeworfen wurde. Wenn seine damalige Tat erwiesenermassen nicht wahnhaft war, so lässt sich der Schluss, er habe bei der vorliegend zu beurteilenden Tat im Wahn gehandelt, mindestens

nicht aus der Art der Tat-

- 18 - begehung ziehen. Wesentlich ist aber vor allem der Befund von pract. med. D.\_\_\_\_\_. Dieser hat den Beschuldigten zwischen dem 7. Januar 2010 und dem 22. August 2011 18mal während 20 - 30 Minuten gesehen. Er kennt den Beschuldigten somit am besten von allen bisherigen Sachverständigen in diesem Fall. Mit überzeugender Begründung legte er dar (vgl. Ziff. 3.2.1.), dass der Beschuldigte seiner Ansicht nach zwar Züge einer dissozialen Persönlichkeits- störung habe, er sich aber ziemlich sicher sei, dass der Beschuldigte nicht an Schizophrenie leide, beziehungsweise eine Schuldunfähigkeit selbst bei Vorliegen einer Schizophrenie nicht erwiesen sei, da es auf die Verfassung des Beschuldig- ten zum Tatzeitpunkt ankomme (Urk. 130 S. 6).

### **E. 3.4**

Aufgrund all dieser Umstände ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte zur Tatzeit nicht schuldunfähig war, weshalb einem Schuld- spruch im obgenannten Sinn nichts im Weg steht.

### **E. 4**

Strafe

#### **E. 4.1**

Nachdem nicht von Schuldunfähigkeit auszugehen ist, ist eine Strafe auszu- fällen. Der massgebliche Strafrahmen für Raub gemäss Art. 140 Ziff. 2 StGB be- trägt ein Jahr bis 20 Jahre Freiheitsstrafe. Die Vorinstanz ging dabei fälschlicher- weise vom Grundtatbestand gemäss Ziff. 1 aus und begrenzte den oberen Straf- rahmen auf 10 Jahre (Urk. 65 S. 16). Dies trifft bei den qualifizierten Raubtatbe- ständen nicht zu (vgl. Niggli/Riedo in BSK, StGB, N 57 zu Art. 140 StGB). Diesem stark erweiterten theoretischen Strafrahmen muss auch bei der Bemessung der konkreten Strafe Rechnung getragen werden. Diese ist innerhalb des regulären Strafrahmens festzusetzen, welcher nur zu verlassen ist, wenn aussergewöhnli- che Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Eine verminderte Schuldfähigkeit allein führt deshalb grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer, ins Gewicht fallender Umstände, die das

- 19 - Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Dies ist vorliegend in keiner Weise gegeben.

#### **E. 4.2**

Innerhalb aller denkbaren Raubtaten unter Mitführung einer gefährlichen Waffe wiegt das Verschulden des Beschuldigten in objektiver Hinsicht bereits erheblich. Zu berücksichtigen ist zwar, dass der Beschuldigte keine echte Schusswaffe zu Hilfe nahm. Dass er die Gaspistole beim Überfall auch tatsächlich einsetzte, wurde bereits bei der Qualifikation des Tatbestands berücksichtigt und darf nicht doppelt zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden. Ins Gewicht fällt indes, dass er die Gaspistole auch gezielt abfeuerte und dabei aus nächster Nähe auf den Kopf des Opfers – immerhin vier Mal – schoss. Ob sich der Beschuldigte dabei bewusst war, dass Schüsse aus dieser Distanz keine ernsthaften Ver-

letzungen zur Folge haben konnten, muss offen bleiben. Kein Zweifel kann jedoch daran bestehen, dass B.\_\_\_\_\_ grosse Angst erlitt, zumal er zunächst nicht wissen konnte, dass es sich nicht um eine echte Schusswaffe handelte, mit der auf sein Gesicht gezielt und geschossen wurde (vgl. Urk. 11/8 S. 1). Er hat überzeugend dargelegt, wie ihn das Erlebnis traumatisiert hat und er noch während Monaten an Angstzuständen, Schlaflosigkeit, Konzentrationsstörungen, Hilflosigkeit etc. litt, was eine Behandlung bei einer Psychotherapeutin erforderlich machte (Urk. 11/4, Urk. 11/8). Demgemäss fällt nicht mehr entscheidend ins Gewicht, dass die effektiv erlittenen physischen Verletzungen des Geschädigten glimpflich verliefen (vgl. Urk. 65 S. 17). Insgesamt zeugt das zielgerichtete und brutale Verhalten des Beschuldigten von einer beträchtlichen kriminellen Energie. Dass der Deliktsbetrag an jenem Abend höchstens Fr. 4'000.– hätte betragen können (Urk. 36 S. 13, Urk. 65 S. 17), konnte der Beschuldigte nicht wissen und kann ihm nicht zu Gute gehalten werden, zumal er zweifellos auch eine grössere Beute an sich genommen hätte.

### **E. 4.3**

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte aus finanziellen Gründen und mit direktem Vorsatz handelte. Dabei steht mutmasslich die Drogenbeschaffung im Vordergrund. Der Beschuldigte konsumiert erwiesenermassen seit vielen Jahren verschiedene Arten von Drogen und Medikamenten (Urk. 10/7, Urk. 123/3/2 S. 6). Die beiden Gutachter diagnostizierten eine Drogenabhängig-

- 20 - keit gemäss ICD-10 (Urk. 9/5 S. 15-17, Urk. 9/22 S. 23 und S. 31), ebenso die ... Ärzte [in G.\_\_\_\_\_] (Urk. 10/6-7). Ob diesbezüglich eine relevante Verminderung der Steuerungs- oder Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten vorlag, wurde bisher nicht beantwortet. Dazu führte Dr. med. E.\_\_\_\_\_ anlässlich der Berufungsverhandlung aus, die Rechtsmediziner hätten keine Anzeichen einer Schuldverminderung beim Beschuldigten gefunden; dieser habe während Monaten keine Drogen mehr konsumiert (Urk. 131 S. 4). Der Beschuldigte zeichnete von sich in der Untersuchung das Bild eines schwer Abhängigen, der regelmässig jeden Tag – und auch am Tag der Tatbegehung (Urk. 2/5 S. 3) – Heroin und Pervitin (Metamphetamin) konsumiere. Auffällig ist, dass er zunächst von einer täglichen Dosis von ca. 200 mg Heroin und 200 mg Pervitin sprach (Urk. 2/2 S. 2), die Menge dann aber mit zwei Mal täglich 300 mg Metamphetamin sowie zwei Mal täglich ca. 250 mg Heroin angab, mithin auf mehr als das Doppelte steigerte (Urk. 2/5 S. 4). Weder die chemisch-toxikologische Analyse des Blutes des Beschuldigten vom 17. Februar 2010 (Urk. 7/12 i.V.m. Urk. 7/6) noch das Gutachten betreffend Haaranalyse vom 9. März 2010 (Urk. 8/3) bestätigten diese Behauptung des Beschuldigten. Die – korrekt durchgeführten Untersuchungen (vgl. Urk. 2/5 S. 2 ff., Urk. 7/14-15) – ergaben vielmehr, dass der Beschuldigte bereits während Monaten vor der Tat die genannten Drogen nicht mehr konsumiert haben konnte (Urk. 8/3 S. 3). Somit kann nicht von einer zur Tatzeit akut vorliegenden Drogenabhängigkeit – und damit auch nicht von einer verminderten Schuldfähigkeit aufgrund der Sucht – ausgegangen werden (vgl. auch Urk. 9/22 S. 25 f., S. 28 unten, Urk. 131 S. 4). Auch eine die Schuldfähigkeit vermindernde Alkoholisierung des Beschuldigten zur Tatzeit muss verneint werden (vgl. dazu die Ausführungen von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ in Urk. 131 S. 4). Wenn ihm die Vorinstanz strafmindernd angerechnet hat, dass er einen Blutalkoholspiegel von 1,26-2,10 Promillen aufgewiesen hat (vgl. Urk. 7/8-12, wobei eigentlich richtigerweise von mind. 1,32 bis maximal 2,17 Promillen auszugehen ist), was seine Einsichtsfähigkeit leicht vermindert habe (Urk. 65 S. 17), so ist dies zu wohlwollend. Im Sinne einer groben Faustregel kann davon ausgegangen werden, dass bei

einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 Promille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit vorliegt, während bei einer solchen von 3 Promille und

- 21 - darüber meist Schuldunfähigkeit gegeben ist, wobei Gewöhnung, Persönlichkeit und Tatsituation stets in die Beurteilung einzubeziehen sind (BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E. 1c/aa, in: Pra 2002 Nr. 157 S. 845). Der Durchschnittswert beim Beschuldigten lag unter 2 Promillen. Überdies trinkt der Beschuldigte bereits sein ganzes Leben lang Alkohol und ist demgemäss daran gewöhnt (Urk. 9/22 S. 12). Zudem erwähnte er selbst gegenüber dem psychiatrischen Gutachter Dr. med. I. \_\_\_\_\_, er sei zur Tatzeit „auch gar nicht derart stark alkoholisiert“ gewesen (Urk. 9/5 S. 10). Dr. med. E. \_\_\_\_\_ äusserte sich ebenfalls dahingehend, dass es keine Hinweise auf eine verminderte Schuldfähigkeit wegen Alkoholkonsums gebe (Urk. 131 S. 5). Auch sein zielgerichtetes Tatvorgehen lässt nicht auf eine alkoholbedingte Verminderung seiner Schuldfähigkeit schliessen, weshalb sich aus seiner Alkoholisierung keine Strafminderung ergibt. Nicht strafmindernd ist in Einklang mit der Ansicht von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ (Urk. 131 S. 5) zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung leidet (Urk. 9/22 S. 31), wovon die Behörden in der Heimat des Beschuldigten bereits 1992 (Urk. 123/3/2 S. 6, Urk. 131 S. 4 unten) wie auch beide psychiatrischen Gutachter in diesem Verfahren (Urk. 9/5 S. 17, Urk. 9/22 S. 31) ausgegangen sind.

#### **E. 4.4**

Somit wird das erhebliche objektive Verschulden durch das subjektive nicht relativiert. Angesichts des sich von einem Jahr bis 20 Jahre erstreckenden Strafrahmens ist von einer hypothetischen Einsatzstrafe von vier Jahren Freiheitsstrafe auszugehen. Hinzu kommt, dass es vorliegend bei einem – vollendeten – Versuch der Tat blieb, nachdem der Beschuldigte zwar alles dafür tat, seinen Raubüberfall zu Ende zu führen, daran aber durch die Gegenwehr des Geschädigten und die anschliessende Verhaftung gehindert wurde, bevor er Geld verlangen oder behändigen konnte. Die bloss versuchte Tatbegehung lässt zwar das Verschulden unberührt, hat sich aber gleichwohl im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Strafe zu Gunsten des Täters auszuwirken (vgl. Mathys, Zur Technik der Strafzumessung in: SJZ 100 (2004) Nr. 8 S. 178; BGE 123 IV 49).

- 22 -

#### **E. 4.5**

Weiter relevant sind die sog. Täterkomponenten, wozu vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (Urk. 65 S. 18 f.), wobei unklar bleibt, was die Vorinstanz aus den Lebensumständen und den Drogenproblemen des Beschuldigten ableitet. Der Beschuldigte wuchs in guten Verhältnissen in G. \_\_\_\_\_ bei seinen Grosseltern auf und erklärte, er habe schöne Kindheits-erinnerungen (Urk. 15/8 S. 2 ff.). In der Schule begannen die ersten Probleme, weil der Beschuldigte die Schule schwänzte und Alkohol und später auch Drogen zu konsumieren begann. Eine Ausbildung absolvierte er in der Folge nie, sondern lebte vornehmlich von der Sozialhilfe. Der Beschuldigte gab an, er habe nicht gearbeitet, weil er nicht gemusst habe; er arbeite eben nicht gern (Urk. 15/8 S. 4; Urk. 9/5 S. 10). Seine persönlichen Verhältnisse – auf die Vorstrafen wird sogleich eingegangen – enthalten keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren und weichen nicht wesentlich von den Lebensumständen vieler Straftäter ab. Hingegen sind die Vorstrafen des

Beschuldigten von erheblicher Bedeutung. Während er in der Schweiz nicht vorbestraft ist (Urk. 15/2), berichten die Behörden in G.\_\_\_\_\_ von einer „wide criminal history like fraud, embezzlement, theft/robbery (Urk. 15/6). Nachdem allerdings nichts Näheres darüber bekannt ist, insbesondere weder die Daten der Urteile noch die Anzahl der Verfahren, darf dies nicht zu Lasten des Beschuldigten ins Gewicht fallen (vgl. auch Urk. 35 S. 9). Dagegen ist in den Akten dokumentiert, dass der Beschuldigte 2006 und 2007 in K.\_\_\_\_\_ drei Vorstrafen erwirkte, welche die Vorinstanz zutreffend aufgeführt hat (Urk. 65 S. 19, vgl. Urk. 15/4, 15/11, 15/14, 15/19). Bei zwei dieser Vorstrafen setzte der Beschuldigte zur Bedrohung eine Schreckschusspistole ein, beim dritten ein Brotmesser (auf die genaueren Umstände wird bei der Frage der Verwahrung eingegangen). Neu ins Recht gelegt wurde sodann das bereits zitierte Urteil des Kreisgerichts F.\_\_\_\_\_ vom 19. Juni 1992, mit welchem der Beschuldigte wegen einem (mit einer Gaspistole) bewaffneten und maskierten Überfall auf eine Tankstelle zu 6 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde, welche er gemäss eigenen Angaben vollumfänglich verbüsst (Urk. 132 S. 4). Dieses Urteil darf im vorliegenden Verfahren ohne weiteres berücksichtigt werden, auch wenn es bereits 20 Jahre zurück liegt (vgl. BGE 135 IV 87, 92 und Bundesgerichtsurteil Nr.6B\_623/2009 E. 1). Gemäss Art. 369 Abs. 1 lit. a StGB und Art. 12 Abs. 1 lit. a

- 23 - der Verordnung über das Strafregister werden Urteile von Amtes wegen aus dem Strafregister entfernt, wenn über die gerichtlich zugemessene Strafdauer hinaus folgende Frist verstrichen ist: 20 Jahre bei einer Freiheitsstrafe von mindestens

#### **E. 4.6**

Insgesamt erweist sich somit eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten als sämtlichen Umständen angemessen. Bei dieser Strafhöhe ist die Strafe vollumfänglich zu vollziehen (Art. 42 und 43 StGB). Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 762 Tagen steht nichts im Wege. Weiter ist davon Vormerk zu nehmen, dass sich der Beschuldigte seit dem 14. Dezember 2011 im vorzeitigen Massnahmenvollzug befindet, welcher indes stets in einer Strafvollzugsanstalt durchgeführt wurde und damit einer Haftsituation gleichzusetzen ist. Da der vorzeitige Massnahmenvollzug heute aufzuheben ist, ist

- 24 - die Dauer des selben an den Freiheitsentzug anzurechnen (BGE 137 IV 7). Insgesamt sind dem Beschuldigten folglich 914 Tage Haft anzurechnen.

#### **E. 5**

Massnahme / Verwahrung

##### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zwecks Behandlung der psychischen Störungen des Beschuldigten angeordnet und sich demgemäss nicht mehr weiter zur Frage der Verwahrung geäussert (Urk. 65 S. 21). Während die Staatsanwaltschaft ein Absehen von einer stationären Massnahme und eine Verwahrung des Beschuldigten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB beantragt (Urk. 84, Urk. 134 S. 1 f.), plädierte die Verteidigung vor Vorinstanz im Eventualfall für die Anordnung einer stationären Behandlung der Suchtprobleme des Beschuldigten im Sinne von Art. 60 StGB (Urk. 66 S. 2 und 7). Heute hat die Verteidigung dagegen keine Anträge auf Erlass von Massnahmen mehr gestellt (Urk. 133 S. 1).

##### **E. 5.2**

Unbestritten ist, dass der Beschuldigte an einer Suchtmittelabhängigkeit leidet und schon fast sein ganzes Leben lang Drogen konsumiert. Damit wäre seine Behandlungsbedürftigkeit voraussichtlich ohne weiteres zu bejahen. Indes ist zu berücksichtigen, dass die vorliegende Tat – mag sie zum Teil auch zur Beschaffung von Geldmitteln für den Drogenkonsum begangen worden sein – letztlich nicht auf die Sucht des Beschuldigten zurückzuführen ist. Gemäss Gutachter Dr. med. E.\_\_\_\_\_ hatte die Abhängigkeitserkrankung des Beschuldigten keine unmittelbare Relevanz für das vorgeworfene Delikt, denn gemäss Haaranalyse war der Beschuldigte in diesem Zeitpunkt bereits mehrere Monate abstinent (Urk. 9/22 S. 25 f., S. 29). Damit fehlt es bereits an der notwendigen Kausalität für eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 60 Abs. 1 lit. a StGB. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Gutachter Dr. med. I.\_\_\_\_\_ im Oktober 2010 noch angab, er wolle keine Therapie; er „scheisse drauf“. Er würde sofort wieder Pervitin konsumieren (Urk. 9/5 S. 10). Unter diesen Umständen ist auch nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte den notwendigen Durchhaltewillen hätte, um eine allenfalls langjährige Drogentherapie – überdies fernab seiner Heimat und in einer ihm fremden Sprache – erfolgreich zu absolvieren. Wenn er im Berufungsverfahren doch – entgegen dem Plädoyer vor Vorinstanz

- 25 - (Urk. 36 S. 11, S. 14) – seine Bereitschaft dazu signalisierte (Urk. 66 S. 7; Urk. 132 S. 5), so ist dies als blosses Lippenbekenntnis, entstanden unter dem Druck des Verwehrensantrags der Staatsanwaltschaft, zu qualifizieren. Damit ist von der Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme zwecks Suchtbehandlung ohne weiteres abzusehen.

### **E. 5.3**

Damit verbleibt die Frage nach der Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zwecks Behandlung der psychischen Störungen. An der dissozialen Persönlichkeitsstörung des Beschuldigten besteht kein Zweifel. Diese weist grundsätzlich auch einen Zusammenhang mit der Tat des Beschuldigten auf (Urk. 9/22 S. 33), wovon bereits im Urteil des Kreisgerichts F.\_\_\_\_\_ bei der einschlägigen Tat vor 20 Jahren die Rede war (Urk. 123/3/2 S. 6). Auch der Gutachter Dr. med. E.\_\_\_\_\_ bestätigte heute, dass es Hinweise auf eine Persönlichkeitsstörung im Bereich der Dissozialität gebe, diese Diagnose jedoch für die Schuldfähigkeit per se keine Bedeutung habe (Urk. 131 S. 5). Dr. med. E.\_\_\_\_\_ hatte bereits in seinem Gutachten vom 21. Februar 2011 ausgeführt, dass erhebliche Zweifel an der Massnahmefähigkeit des Beschuldigten resp. der Durchführbarkeit einer solchen Massnahme bestehen. So hielt er explizit das Folgende fest (Urk. 9/22 S. 31): „Ganz unabhängig von der Sprachproblematik erscheint eine Behandlung in einer psychiatrischen Massnahme in der Schweiz auch deswegen nicht erfolgversprechend, weil die zur Stabilisierung eventueller Behandlungserfolge und Rehabilitationen des Beschuldigten erforderlichen Behandlungs- und Lockerungsschritte bei dem aus G.\_\_\_\_\_ stammenden Beschuldigten ebenso wie die Bahnung eines tragfähigen sozialen Empfangsraums aus der Schweiz heraus nicht geleistet werden können. Vielmehr empfiehlt sich aus psychiatrischer Sicht die Behandlung in einer psychiatrischen Klinik in Wohnortnähe.“ Weiter führte er aus, eine Therapie sei nicht rehabilitativ durchführbar, da der Beschuldigte seinen Lebensmittelpunkt in G.\_\_\_\_\_ habe und darüber hinaus nicht in der Lage wäre, aktiv an einer Therapie teilzunehmen, weil er die Landessprache nicht spricht. Aus diesem Hintergrund sei eine Massnahme nicht erfolgversprechend (Urk. 9/22 S. 33 f.). Dieser Ansicht des Gutachters ist zuzustimmen.

Aufgrund der ablehnenden Haltung des Beschuldigten gegenüber einer derartigen

- 26 - Massnahme sowie des Fehlens jeglicher Bezugspersonen in der Schweiz, erscheint die Durchführung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB als wenig sinnvoll und kaum erfolgversprechend. Im Übrigen ordnet das Gericht gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB eine Massnahme in der Regel nur an, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht. Gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. c StGB wird eine Massnahme aufgehoben, wenn eine geeignete Einrichtung nicht existiert. Soweit Vollzugsprobleme entstehen, haben sich die Kantone ernsthaft um die richtige Durchführung der Massnahme zu bemühen und dürfen nicht leichthin aufgeben (Heer in BSK, StGB, a.a.O., N 100 zu Art. 59 und N 24 zu Art. 62c StGB). Das Amt für Justizvollzug hat wie eingangs unter Ziff. 1.3. erwähnt die verschiedensten Versuche unternommen, um im Rahmen des vorzeitigen Massnahmenvollzugs eine geeignete Institution zur Behandlung des Beschuldigten zu finden. Insbesondere wurde auch in der Westschweiz gesucht, zumal der Beschuldigte Französisch spricht. Diese Bemühungen verliefen allesamt erfolglos (Urk. 82, Urk. 108, Urk. 124, Urk. 127). Somit ist zusammenfassend auf die Anordnung einer therapeutischen stationären Massnahme zu verzichten.

#### **E. 5.4**

Demgemäss verbleibt die Frage einer Verwahrung des Beschuldigten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB. Eine solche ist dann anzuordnen, wenn der Täter (...) einen Raub (...) begangen hat und wenn a) aufgrund seiner Persönlichkeitsmerkmale, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht, oder b) aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Die Anlasstat gemäss Katalog in Art. 64 StGB ist vorliegend gegeben. Und dass beim Beschuldigten von einer schlechten Zukunftsprognose sowie einer relativ hohen Rückfallgefahr auszugehen ist, liegt angesichts seines Vorlebens auf der Hand. Die Lebensumstände des seit vielen Jahren suchtmittelabhängigen, arbeitslosen und delinquenten Beschuldigten sprechen nicht eben für ihn. Auch

- 27 - der Gutachter Dr. med. E. \_\_\_\_\_ hielt in seinem Gutachten vom 21. Februar 2011 fest, es bestehe das Risiko weiterer, auch schwerwiegender, Delikte und zwar unabhängig von der Diagnose einer Schizophrenie (Urk. 9/22 S. 20, S. 29, S. 33). Eine Verwahrung käme für den Gutachter in Frage, wenn der Beschuldigte simuliert hätte, denn dann wäre seine therapeutische Erreichbarkeit ausserordentlich gering (a.a.O. S. 34). Heute führte Dr. med. E. \_\_\_\_\_ dagegen relativierend aus, dass dies nicht dahingehend zu verstehen sei, dass wenn der Beschuldigte simuliert hätte, er verwahrt werden müsste (Urk. 131 S. 5). Ausserdem ist auch zu berücksichtigen, dass eine Verwahrung nur als „ultima ratio“ in Frage kommt und nicht leichtfertig anzuordnen ist (Heer in: BSK, StGB, a.a.O., N 8 und N 51 zu Art. 64 StGB). Vorausgesetzt wird, dass der mit der Verwahrung verbundene Eingriff in die Freiheits- bzw. Persönlichkeitsrechte des Täters mit Blick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere künftig zu erwartender Straftaten verhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB). Damit kommt der Frage der Gefährlichkeit des Beschuldigten für die Allgemeinheit entscheidende Bedeutung zu (BSK, a.a.O., N 46), wobei dem Gericht ein erhebliches Ermessen zusteht (a.a.O., N 51). Die Staatsanwaltschaft bringt zur Frage der Verwahrung vor, dass beim Beschuldigten zwar keine schwere psychische Störung, jedoch eine psychische Störung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB vorliege. Ausserdem könnten

auch psychisch Gesunde verwahrt werden. Beim Beschuldigten bestehe Wiederholungsgefahr (Urk. 134 S. 2). Zu berücksichtigen ist zunächst die Tatsache, dass der Beschuldigte bereits im Jahre 1992 eine nahezu identische Straftat verübte und trotz der damals ver- büssten 6 Jahre Freiheitsstrafe erneut straffällig wurde. Allerdings liegt diese Tat doch geraume Zeit zurück und könnte für sich alleine nicht massgeblich zu Lasten des Beschuldigten ausgelegt werden. Die weiteren in G.\_\_\_\_\_ begangenen Delik- te sind – wie erwähnt – von der Anklagebehörde nicht weiter belegt worden und damit nicht zu berücksichtigen. Es verbleiben somit die in K.\_\_\_\_\_ verübten Straf- taten, welche genauer zu analysieren sind: Am 9. März 2006 wurde der Beschul- digte in M.\_\_\_\_\_ zu vier Monaten bedingter Freiheitsstrafe verurteilt, weil er in ei-

- 28 - nem Hotel dem Rezeptionisten seine mitgeführte (ungeladene) Schreckschuss- pistole habe verkaufen wollen, ihm diese dann aber an den Kopf gehalten habe, als der Portier ihn nicht verstanden habe, worauf es zu einem Gerangel zwischen den beiden gekommen sei (Urk. 15/14). Am 11. August 2006 wurde der Beschuldigte zu 6 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe verurteilt, weil er bei einer Fahrscheinkontrolle in der ... U-Bahn eine Schlägerei mit den Kon- trollbeamten begann und diesen zur Bedrohung ein Brotmesser vorzeigte; dabei sei der Beschuldigte erheblich angetrunken gewesen (Urk. 15/11). Am 11. Juni 2007 schliesslich wurde der Beschuldigte in L.\_\_\_\_\_ zu einem Jahr unbedingter Freiheitsstrafe verurteilt, weil er volltrunken ohne gültigen Fahrschein in einem Zug kontrolliert worden sei und dabei den Kontrollbeamten am Hals gewürgt ha- be. Gleichzeitig habe er auf eine von ihm mitgeführte geladene Schreckschuss- pistole als Fahrberechtigung verwiesen [ob er diese effektiv vorzeigte, bleibt im Urteil unklar]. Hinzu kamen zwei hier nicht weiter relevante Diebstahlsvorwürfe (Urk. 15/19). Wenngleich mit der Staatsanwaltschaft davon auszugehen ist, dass die Parallelen zwischen dem vorliegenden Delikt und dem Vorfall in M.\_\_\_\_\_ au- genfällig sind (Urk. 35 S. 4), so ist dennoch festzuhalten, dass der Beschuldigte somit in letzter Zeit bloss mit wenigen Monaten (resp. 1 Jahr) Freiheitsstrafe be- straft wurde, beim M.\_\_\_\_\_ - Fall sogar mit einer (zunächst) bedingten Freiheits- strafe. Dass ihn diese Verfahren nicht besonders beeindruckt haben, zumal er be- reits im Jahre 2009 erneut in bedrohender Weise straffällig wurde, ist offenkundig. Allerdings kann andererseits nicht gesagt werden, aus diesen Vorfällen müsse auf eine derart erhebliche Gefährlichkeit des Beschuldigten geschlossen werden, dass sich eine Verwahrung rechtfertige. Ohne die grosse Angst, welche die Opfer zweifellos erlitten, zu bagatellisieren, ist doch zu vermerken, dass der Beschuldig- te bisher niemanden – über einen Faustschlag hinaus – physisch verletzte oder Menschenleben ernsthaft gefährdete, sondern sich offenbar mehr als einmal in einem Gerangel relativ leicht überwältigen liess. Von einem höchst gefährlichen Täter, vor dem die Allgemeinheit zu schützen ist, kann somit nicht die Rede sein. Insgesamt ist damit festzuhalten, dass von einer Verwahrung des Beschuldigten trotz erheblicher Rückfallgefahr aus Gründen der Verhältnismässigkeit abzusehen ist. Der Beschuldigte ist allerdings darauf hinzuweisen, dass ihm damit eine letzte

- 29 - Chance gewährt wird und der Verwahrungsentscheid bei einer weiteren ähnlichen Straftat in der Schweiz mutmasslich anders ausfallen würde.

## **E. 6**

Kosten

### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die – wohlwollende – erstinstanzliche Kostenregelung (dort Ziff. 8 und 9) zu bestätigen.

#### **E. 7**

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte vollumfänglich mit all seinen (Eventual-)Anträgen (Urk. 66 S. 2, Urk. 133 S. 1). Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrem Antrag auf Verwahrung, obsiegt indes bezüglich der Strafhöhe (Urk. 134 S.1), bzw. ist der Beschuldigte sogar mit einer um ein halbes Jahr höheren Freiheitsstrafe als vom Staatsanwalt beantragt zu bestrafen. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Verfahrenskosten, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu  $\frac{3}{4}$  aufzuerlegen und zu  $\frac{1}{4}$  auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zwar ist der Beschuldigte derzeit und schon seit geraumer Zeit arbeits- und mittellos. Eine sofortige und definitive Abschreibung sämtlicher Kosten ist jedoch grundsätzlich nur mit Zurückhaltung vorzunehmen, denn die finanziellen Verhältnisse eines Täters können sich in Zukunft – allenfalls auch unerwartet – ändern. Überdies können dem Schuldner auf Gesuch hin auch Zahlungserleichterungen in Form von Ratenzahlungen oder Stundungen gewährt werden (Art. 425 StPO). Die Kosten sind daher nicht abzuschreiben. Hingegen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei im Umfang von  $\frac{3}{4}$  dieser Kosten eine Rückzahlungspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen:

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