

ZH_OBERGERICHT SB180409 vom 4. Juli 2019

ZH Obergericht, 2019-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180409

FR: ZH_OBERGERICHT SB180409 du 4 juillet 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180409 del 4 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Beschuldigte habe ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne von Art. 59 Abs. 1 lit. a StGB begangen. Der Gutachter habe beim Beschuldigten sodann eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit emotional instabilen, impulsiven, dissozialen und narzisstischen Anteilen (ICD-10: F60.8) diagnostiziert, welche einer schweren Störung im Sinne des Gesetzes entspreche. Zusätzlich liege eine Abhängigkeit von Opiaten, Kokain, Alkohol und Sedativa oder Hypnotika, derzeit abstinent, aber in beschützender Umgebung vor (ICD-10: F11.21, F14.21, F10.21, F13.25). Im Weiteren habe gemäss Ausführungen des Gutachters das Tatgeschehen betreffend Hauptdossiers 1 in engem Zusammenhang mit der Mischintoxikation gestanden und sei durch die kombinierte Persönlichkeitsstörung begünstigt worden. Der Gutachter komme zum Schluss, dass sich in der Zusammenschau prognostisch relevanter Faktoren eine hohe Wahrscheinlichkeit vergleichbaren gewalttätigen Verhaltens ergebe, falls es nicht gelingen sollte, die Bereitschaft des Beschuldigten zu aggressiv-impulsivem Handeln durchgreifend zu behandeln. Auch seien bei Fortsetzung des Substanzkonsums mit hoher Wahrscheinlichkeit weitere Hausfriedensbrüche, Diebstähle und Verstösse bzw. Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu erwarten. Der Gutachter erkläre sodann, dass eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB aus gutachterlicher Sicht zunächst nur bedingt zweckmässig sei. Diese sollte jedoch dann geprüft werden, wenn sich eine Massnahme gemäss Art. 60 StGB als nicht erfolgversprechend durchführbar herausstellen sollte. Obschon eine stationäre Massnahme ein schwerer Eingriff in die Freiheitsrechte

- 43 - des Beschuldigten darstelle, sei sie im vorliegenden Fall angesichts der im Gutachten festgestellten Rückfallprognose und angesichts der Schwere der bereits verübten und weiter zu befürchtenden Delikte durchaus gerechtfertigt. Folglich erscheine die Anordnung einer stationären Massnahme als nicht unverhältnismässig. Eine Strafe allein sei nicht geeignet, um das Rückfallrisiko zu minimieren. Sodann erwog die Vorinstanz, der mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 6. Oktober 2017 bewilligte vorzeitige Massnahmenantritt (Art. 60 StGB) sei mit der Einweisung des Beschuldigten in die Entzugsstation Frankental per 17. Oktober 2017 in Vollzug gesetzt worden. Bereits am 18. Oktober 2017 sei der Beschuldigte gewalttätig geworden und deswegen wieder in Sicherheitshaft versetzt worden. Auch im Rahmen der Sicherheitshaft habe der Beschuldigte sich äusserst unkooperativ verhalten. Er habe mehrfach diszipliniert, in andere Gefängnisse versetzt und in die Psychiatrie eingewiesen werden müssen. Per 21. Februar 2018 sei er sodann im Rahmen des vorzeitigen Antritts der Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB in die Justizvollzugsanstalt St. Johannsen eingewiesen worden. Auch dort

sei es bereits am 9. März 2018 und 20. März 2018 zu zwei Disziplinarverfügungen gekommen. Der Fallverantwortliche der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Zürich, Q._____, habe der Vorinstanz diesbezüglich am 26. März 2018 berichtet, dass sich der bisherige Massnahmenverlauf schwierig gestaltet habe. Der Beschuldigte würde sich kaum selbstkritisch reflektieren. Vielmehr suche er die Schuld für die Vorfälle stets bei Anderen. Normalerweise würde eine solche Massnahme in einer offenen, dafür spezialisierten Institution durchgeführt werden. Man sei beim Beschuldigten jedoch zum Schluss gekommen, dass dies – zumin- dest in der Anfangsphase der stationären Phase – nicht möglich sei. Das Verhal- ten des Beschuldigten hätte den Rahmen jeder Partnerinstitution, welche Mass- nahmen nach Art. 60 durchführen würden, gesprengt. Anlässlich der Hauptver- handlung vor Vorinstanz habe Q._____ als Zeuge ausgesagt, dass beispielsweise die Institution Freihof und auch die Entzugsstation Frankental den Beschuldigten nicht mehr aufnehmen wollten, da sie kein angemessenes Sicherheitsdispositiv bieten könnten. Auch das Massnahmezentrum Bitzi sei aufgrund der Akten und vor allem aufgrund der Vorgeschichte im Gefängnis nicht zu einer Aufnahme des Beschuldigten bereit gewesen. Allgemein sei es nicht zu verantworten, den Be-

- 44 - schuldigten in eine offene Partnerinstitution des Kantons Zürich zu übergeben, da dies deren Kapazität übersteigen würde. Grundsätzlich sei festzuhalten, dass an die Therapiewilligkeit nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen seien. Die fehlende Motivation würde regelmässig zum Krankheitsbild gehören. Die Therapiemotivation werde häufig erst im Rahmen der Behandlung erarbeitet, weshalb lediglich ein Mindestmass an Kooperation oder eine gewisse Motivierbarkeit vorausgesetzt werde. Oberstes Ziel einer jeden Massnahme sei aber die Aussicht auf Erfolg, beziehungsweise künftig weitere Delikte des Beschuldigten zu verhindern. Der Versuch, einen Erfolg mit einer Massnahme nach Art. 60 StGB herbeizuführen, müsse als gescheitert betrachtet werden. Gemäss Q._____ gebe es – unter den damaligen Voraussetzungen – keine Institutionen, die für den Beschuldigten in Frage kämen. Die Akten würden die Unfähigkeit des Beschuldigten belegen, sich in den Institutionen einzufügen. Er habe mehrmals erklärt, zu einer Massnahme nach Art. 60 StGB bereit zu sein, habe aber klar gezeigt, dass dies nur so lange gelte, als diese zu seinen eigenen Bedingungen gestaltet werde. Unter diesen Umständen erscheine nur noch eine Massnahme nach Art. 59 StGB als erfolgsversprechend und auch als zweck- und verhältnismässig. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei zugunsten der angeordneten Massnahme aufzuschieben (Urk. 135 S. 34 ff.). 2. Standpunkt der Verteidigung Die Verteidigung beantragte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, es sei auf eine Massnahme zu verzichten, eventualiter sei eine stationäre Mass- nahme der Suchtbehandlung im Sinne von Art. 60 StGB anzuordnen. Zur Be- gründung führte sie zusammengefasst aus, eine Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB sei zwar grundsätzlich angezeigt und entgegen der Vorinstanz und des Am- tes für Justizvollzug des Kantons Zürich auch möglich. Indessen scheitere jede Massnahme am Verhältnismässigkeitsprinzip. Gemäss Art. 56 Abs. 2 StGB dürfe der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte durch eine Massnahme im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gelte im gesamten Massnahmen- recht, sowohl bei der Anordnung von Massnahmen als auch bei den Folge-

- 45 - entscheidungen. Eine unverhältnismässige Massnahme dürfe nicht angeordnet, vollzogen oder aufrechterhalten werden. Die Anordnung einer Massnahme schei- tere vorliegend daran, dass der Beschuldigte seine schuldangemessene Strafe nicht nur verbüsst

habe, sondern sich bereits in Überhaft befinde. Der Beschuldigte sei sodann zwischenzeitlich zwölf Jahre clean gewesen; er habe damit bewiesen, dass er aus eigenem Antrieb ein suchtfreies Leben gestalten könne (Urk. 207 S. 6 ff.). 3. Würdigung

E. 1.1.1

Soweit im vorliegenden Berufungsverfahren noch relevant, wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe sich (in Mittäterschaft mit C._____) eines qualifizierten Raubes schuldig gemacht, indem er Folgendes getan habe: Der Beschuldigte habe sich am Samstag, tt. Oktober 2016, am späteren Nachmittag / frühen Abend zusammen mit C._____ in der damaligen Wohnung des Beschuldigten an der G._____-Strasse ..., ... Zürich, aufgehalten, wo die eigentlich obdachlose C._____ seit kurzem habe wohnen dürfen. Als C._____ dem Beschuldigten erklärt habe, dass sie wenige Tage zuvor eine Goldkette gefunden und mithilfe von †B._____ verkauft habe, wofür sie †B._____ Fr. 500.– geschenkt habe, sei eine Diskussion entstanden, wonach sie beide Fr. 500.– zu viel fänden, die C._____ an †B._____ für dessen für den Verkauf nötige Unterschrift geschenkt habe. Sie habe dabei gewusst, dass sie keinen Rechtsanspruch auf die Fr. 500.– gehabt habe, da dieses Geld nunmehr †B._____ gehöre. C._____, die dem Beschuldigten für die Unterkunft bei ihm kein Geld bezahlt habe, sei anlässlich der Diskussion zur Einsicht gekommen, dass sie die Fr. 500.– oder mindestens einen Teil davon von †B._____ zurückwolle. C._____ habe gewusst, dass sie selber aufgrund ihrer körperlichen Unterlegenheit keine Chance gehabt hätte, das an †B._____ geschenkte Geld von diesem zurückzubekommen. Sie habe daher den

- 12 - Beschuldigten gebeten, ihr dabei zu helfen. Sie habe den Beschuldigten gebeten, mit ihr zu kommen, um †B._____ zu suchen und diesen zu zwingen, ihr das Geld zurückzugeben. Der Beschuldigte habe sich angesichts seiner miserablen finanziellen Verhältnisse dazu bereit erklärt. Am tt. Oktober 2016, ca. 19:45 Uhr, habe C._____ an der H._____-Strasse / Verzweigung I._____-Strasse †B._____ entdeckt, welcher vor dem Kleiderladen "J._____" bei zwei Personen gestanden sei. C._____ habe den Beschuldigten darauf hingewiesen, dass sie †B._____ dort gesehen habe. Der Beschuldigte und C._____ seien an der H._____-Strasse über den Fussgängerstreifen K._____-Strasse zu †B._____ hingelaufen. Der Beschuldigte habe dabei mit seiner rechten Hand ein Messer (Klappmesser, silbern, mit schwarzem Gummieinsatz im Griffstück, Gesamtlänge aufgespannt ca. 18.5 cm, Klingenlänge ca. 7.5 cm) aus seiner Jackentasche genommen. Der Beschuldigte, welcher †B._____ nicht gekannt habe, habe mit der linken Hand den bei †B._____ stehenden L._____ am linken Oberarm gepackt, weil der Beschuldigte gemeint habe, es handle sich um †B._____. C._____ habe den Beschuldigten dann hingewiesen, dass dies die falsche Person sei. Sie habe den Beschuldigten am linken Oberarm gepackt und zu †B._____ hingezogen. Sie hätten †B._____ zur Rede gestellt. Der Beschuldigte habe von †B._____ die Herausgabe der Fr. 500.– gefordert. Der Beschuldigte habe †B._____ am linken Oberarm gepackt und ihn von L._____ und einer weiteren dort stehenden unbekanntem Person weggezogen. Der Beschuldigte habe †B._____ dessen Tasche weggenommen und diese auf den Boden geworfen. Als †B._____ darauf zurückgewichen sei, habe der Beschuldigte †B._____ mit seiner linken Hand am rechten Oberarm gepackt, wobei der Beschuldigte in der rechten Hand das geöffnete, genannte Messer auf Bauchhöhe von †B._____ gehalten habe. Der Beschuldigte habe †B._____ weiter am rechten Oberarm festgehalten und habe sich mit dem Messer weiter angenähert. Der Beschuldigte habe das Messer dabei so an den Bauch von †B._____ gehalten, dass dieser

das Messer gespürt habe. Als †B._____ das Messer gesehen und am Bauch gespürt habe, habe er aus seiner rechten Ge- sässtasche sein Portemonnaie hervorgehoben. Der Beschuldigte habe †B._____ hierfür losgelassen. †B._____ habe den Beschuldigten gezeigt, dass er nur Fr. 30.– im Portemonnaie habe (10er-Note und 20er-Note). Der Beschuldigte

- 13 - habe beide Noten ergriffen und sie an sich genommen. Unmittelbar darauf habe der Beschuldigte †B._____ mit seiner linken Hand einen Faustschlag ins Gesicht verpasst. †B._____ habe sich angesichts der Gewaltanwendung des Beschuldigten und dessen vorgehaltenen Messers nicht getraut, sich gegen die Wegnahme des Geldes zu wehren. Der Beschuldigte und C._____ seien aber nicht zufrieden gewesen, sie hätten mehr Geld gewollt, nicht nur Fr. 30.–. Der Beschuldigte habe das Messer von der rechten in die linke Hand gewechselt und habe sich †B._____ wieder angenähert. Als †B._____ sich vom Beschuldigten abgedreht habe und in Richtung Eingang des Kleiderladens "J._____" weggelaufen sei, habe der Beschuldigte willentlich von hinten das Messer in der linken Hand haltend von oben herab eine heftige, schnelle Stichbewegung gegen den oberen Rückenbereich von †B._____ ausgeführt, wobei der Messerstich allerdings zufälligerweise auf dem Schulterblatt von †B._____ aufgetroffen sei, so dass †B._____ nicht lebensgefährlich und bleibend geschädigt oder entstellt verletzt worden sei. Die willentliche Stichausführung des Beschuldigten habe zu folgender Verletzung geführt: Über dem linken Schulterblatt etwa mittig zwischen Brustwirbelsäule und linkem Achseloberarm eine ca. 0.8 cm lange und ca. 0.5 cm klaffende, annähernd quer zur Körperachse orientierte, vollständig adaptierbare, unregelmässig berandete Durchtrennung von Haut und Unterhautfettgewebe.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat unter Einbezug des Widerrufs der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Mai 2016 bedingt ausgefallenen Freiheitsstrafe von

E. 1.3

Der alleinige Umstand, dass der Beschuldigte †B._____ das geöffnete Messer vor den Bauch gehalten hat, genügt zur Bejahung der besonderen Gefährlichkeit nicht (vgl. BGE 117 IV 135 E. 1.b). Zu Gunsten des Beschuldigten ist sodann davon auszugehen, dass er das Messer immer mit sich führte, und nicht extra für die Begehung der Tat behändigte. Auch sonst sind keine planerischen Leistungen des Beschuldigten erkennbar, sondern man entschloss sich nach gemeinsamer Absprache, an der H._____-Strasse †B._____ suchen zu gehen. Auch eine Flucht nach der Tat war nicht besonders geplant. Hervorzuheben ist jedoch mit der Vorinstanz, dass der Beschuldigte das Messer bereits kurz nach dem Aussteigen aus dem Bus hervorgehoben und geöffnet hat und so an den Tatort gekommen ist. Dieses hielt er in der Folge †B._____ fortwährend vor den Bauch, wobei er diesen mit dem Messer auch berührte, so dass †B._____ das Messer spüren konnte. Dabei bestand auch durchaus die Gefahr einer ungewollten Verletzung von †B._____. Unzufrieden darüber, dass †B._____ nur Fr. 30.– bei sich hatte, und um seinem Ansinnen Nachdruck zu verleihen, versuchte der Beschuldigte †B._____ in die Gesichtsregion zu schlagen. Als dieser sich umdrehte und wegging, schlug der Beschuldigte †B._____ zuerst mit der Faust und stach diesen mit dem Messer unmittelbar danach in den Rücken. Der konkrete Einsatz des Messers fällt mit der Vorinstanz besonders und entscheidend ins Gewicht. Doch auch nach dem Stich liess der Beschuldigte nicht von †B._____ ab, sondern

folgte diesem mit dem geöffneten Messer in der Hand mehrfach in den Kleiderladen und attackierte diesen wiederholt verbal. Nachdem der Beschuldigte und C._____ die Tasche von †B._____, welche dieser vor dem Geschäft gelassen hatte, durchsucht hatten, kickte der Beschuldigte diese mit Gewalt weg. Weiter ist zu erwähnen, dass die Tat auf offener Strasse an einer belebten Ecke

- 30 - der H._____-Strasse passierte und sich zum Tatzeitpunkt diverse Personen in unmittelbarer Umgebung des Geschehens aufgehalten haben. Dies zeugt von einem kühnen und verwegenen Verhalten des Beschuldigten. Während des Vorfalls stand der Beschuldigte zudem unter der Wirkung von Drogen und Alkohol, und der Beschuldigte wurde durch C._____ immer wieder angestachelt, Gewalt gegenüber †B._____ auszuüben. Damit übersteigt das vorliegende Tatgeschehen die einem einfachen Raub inhärente Gefährlichkeit.

E. 1.4

Es sind weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich. Dementsprechend ist der vorinstanzliche Schuldspruch wegen eines qualifizierten Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 3 StGB zweitinstanzlich zu bestätigen.

E. 1.5

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte durch seinen Messerstich unzweifelhaft den Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 erfüllt hat. Dieser wird jedoch mit der Vorinstanz (Urk. 135 S. 22) von Art. 140 StGB konsumiert. IV. Strafzumessung 1. Ausgangslage

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen einer der im betreffenden Artikel aufgeführten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz. Der Beschuldigte ist – wie gesehen – griechischer Staatsangehöriger. Sodann machte sich der Beschuldigte einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB schuldig. Die Voraussetzungen von Art. 66a StGB, wonach das Gericht den

- 64 - Beschuldigten für fünf bis fünfzehn Jahre aus der Schweiz verweist, sind damit grundsätzlich gegeben.

E. 2.1.1

Das Bundesgericht hat in jüngster Vergangenheit entschieden, dass sich die Vorrangfrage zwischen dem FZA und Art. 66a StGB nicht stelle, wenn der EU-Bürger weder über eine Arbeits- noch eine Aufenthaltsbewilligung verfüge. Die betreffende Person halte sich dann nicht "rechtmässig" in der Schweiz auf, weshalb das FZA dem Art. 66a StGB nicht entgegen gehalten werden könne. Daran ändere auch das den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumte Einreiserecht nichts, wie es in BGE 143 IV 97 dargelegt werde, denn das Völkerrecht (und damit auch das FZA) sei nicht auf einen systematischen Schutz gegen eine Landesverweisung angelegt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1152/2017 vom 28. November 2018 E. 2.6 mit Hinweisen).

E. 2.1.2

Gleich entschied das Bundesgericht im Urteil 6B_907/2018 vom 23. November 2018: Auch in jenem Fall hatte der beschuldigte EU-Bürger kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz und versagte das Bundesgericht deshalb dem FZA die Anwendung. Es erübrige sich darum die Prüfung der Voraussetzungen von Art. 5 Anhang I FZA und stehe das FZA einer Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB nicht entgegen. Dass der Beschuldigte für deren Dauer von 5 Jahren mit einer Einreiseverweigerung belegt sei, habe die Konsequenz, dass er das den Unionsbürgern von der Schweiz völkervertragsrechtlich eingeräumte Einreiserecht, wie es in BGE 143 IV 97 dargelegt werde, naturgemäss während dieser Dauer nicht wahrnehmen könne (a.a.O. E. 2.4.3).

E. 2.1.3

Nach dem Gesagten kann sich der Beschuldigte, welcher über keine Bewilligung mehr verfügt (Urk. 205 S. 12), – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 207 S. 9) – nicht auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA) berufen. Zu klären ist nachfolgend die Frage, ob beim Beschuldigten ein persönlicher Härtefall gegeben ist:

E. 2.2

Die Landesverweisung ist eine strafrechtliche sichernde Massnahme mit migrationsrechtlicher Wirkung, die neben der eigentlichen Strafe ausgefällt wird. Strafen und Massnahmen sind für einen Beschuldigten einschneidend und hart.

- 65 - Eine zu vollziehende Freiheitsstrafe hat u.a. zur Folge, dass der Verurteilte seinen Beruf nicht weiter ausüben kann, dass er von seiner Familie, Lebenspartner und Kindern getrennt wird. Nämliches gilt für die Landesverweisung. Auch diese ist per se hart und einschneidend und kann ebenfalls Auswirkungen auf Beruf und Familie haben. Diese Folgen sind der Strafe oder der Massnahme immanent und damit vom Gesetzgeber gewollt. Vor dem Hintergrund, dass diese Massnahme einzig daran anknüpft, dass der Täter nicht Schweizer Bürger ist, wurde bei der Landesverweisung eine Härtefallklausel eingeführt. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass bei dieser Gesetzeslage Ergebnisse resultieren können, die gänzlich unverhältnismässig sind. Dabei hatte er namentlich Verurteilte im Blick, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder sich seit Jahrzehnten im Lande aufhalten, kaum noch Beziehungen zu ihrer Heimat haben und sich dort nicht mehr zurechtfinden würden. Ein ausnahmsweises Absehen von einer Landesverweisung ist – mit Ausnahme von Art. 66a Abs. 3 StGB (entschuldbare Notwehr oder entschuldbarer Notstand) – aber nur dann zulässig, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Ein schwerer persönlicher Härtefall und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung (Art. 66a Abs. 2 StGB). Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller mit der Landesverweisung verbundenen Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind alle potentiell härtefallbegründenden Aspekte zu bewerten. Für das öffentliche Interesse relevant ist die Schwere des Delikts und das Verschulden, d.h. die ausgesprochene Strafe sowie die vom

Täter ausgehende Gefahr, d.h. die Legalprognose. Für das persönliche Interesse sind insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration sowie die Re-

- 66 - sozialisierungschancen des Beschuldigten zu berücksichtigen und zu werten. Alleine der Umstand, dass ein verurteilter Ausländer mit seiner Familie hier in der Schweiz lebt, begründet demnach noch keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB. Um einen schweren persönlichen Härtefall annehmen zu können, müssen in der Regel weitere Kriterien hinzutreten, namentlich eine starke Verwurzelung in der Schweiz und/oder grosse Schwierigkeiten, sich im Heimatland privat oder beruflich wieder zurechtzufinden (Urteil der erkennenden Kammer Geschäfts-Nr. SB180247-O vom 19. November 2018 E. V.7.). Je gravierender das Delikt (mithin die ausgesprochene Strafe) desto höher hat das persönliche Interesse an einem Verbleib zu sein, damit die Härtefallklausel zu einem ausnahmsweisen Verzicht auf die Landesverweisung führt (vgl. dazu Busslinger / Übersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16 S. 96 ff., S. 97 f., S. 101 f.; Fiolka/ Vetterli, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB, plädoyer 5/16, S. 85 ff.; Niccolò Raselli, Obligatorische Landesverweisung und Härtefallklausel, in: Sicherheit & Recht 3/2017, S. 141 ff.). Im Entscheid 6B_659/2018 vom 20. September 2018 E. 3.3.3 hielt das Bundesgericht sodann fest, dass "die Beurteilung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAV; SR 142.201) vorgenommen werden" könne. Im Rahmen der Härtefallbeurteilung ist schliesslich auch die Vereinbarkeit mit den Grund- und Menschenrechten und dabei insbesondere mit Art. 8 EMRK zu beachten. Die EMRK verschafft keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist indes berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw.

- 67 - zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Der Anspruch gilt im Übrigen nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (Urteil des Bundesgerichts 6B_659/2018 vom 20. September 2018 unter Verweis auf BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 und BGE 142 II 35 E. 6.1;

Urteil des Bundesgerichts 6B_612/2018 vom 22. August 2018 E. 2.2).

E. 2.3

Wie bereits erwähnt ist der Beschuldigte in der Schweiz geboren und in der Stadt Zürich aufgewachsen. Nach Durchlaufen der obligatorischen Schulzeit absolvierte er eine Lehre bei der N._____. Nachdem er ein Jahr in einem Büro der Stadt Zürich gearbeitet und danach einen Sprachaufenthalt in England gemacht hatte, arbeitete er in der Schweiz nur noch temporär. Nach der Geburt seines Kindes zog der Beschuldigte im April 2003 nach Griechenland. Zwar kann der Beschuldigte – wie sich aus den Akten ergibt (D1 Urk. 26/24/14; D1 Urk. 26/24/16) – nicht einwandfrei griechisch schreiben und lesen. Dennoch absolvierte er in Griechenland einen sechsmonatigen Militärdienst, lebte immerhin während rund fünf Jahren dort und war in dieser Zeit überdies in leitender Tätigkeit als Oberkellner in einem Restaurant tätig (Urk. 205 S. 8). Dies zeigt, dass sich der Beschuldigte in genügender Weise in Griechenland zu verständigen wusste und über ausreichende Sprachkenntnisse verfügt. Danach lernte er eine deutsche Staatsangehörige kennen, weshalb er nach Deutschland zog, wo er für vier Jahre lebte. Sowohl in seiner Zeit in Deutschland als auch in Griechenland lebte der Beschuldigte ohne erkennbare persönliche Probleme. Nach seiner Rückkehr in die Schweiz im Jahr 2012 arbeitete er gemäss eigenen Angaben - 68 - noch ca. ein Jahr temporär (Urk. 205 S. 10). Danach sei er in die Tabletten und den Alkohol abgestürzt. Aktuell wird der Beschuldigte vom Sozialamt unterstützt. Eine berufliche Integration ist damit in der Schweiz nicht mehr vorhanden. Zwar hat der Beschuldigte eine Lehre abgeschlossen. Arbeitstätig ist der Beschuldigte aber seit geraumer Zeit nicht mehr. Dass der Beschuldigte sich jemals wieder in den Arbeitsmarkt integrieren könnte, erscheint auch für den Gutachter fraglich (vgl. D1 Urk. 18/13 S. 74). Zu berücksichtigen gilt es zwar, dass die wirtschaftliche Lage in seinem Heimatland nicht ganz einfach ist. Allerdings sind die beruflichen Aussichten in der Schweiz nicht weniger unsicher. Sodann war die wirtschaftliche Lage während seines länger dauernden Aufenthaltes in Griechenland damals kaum besser als heute, und dennoch ging der Beschuldigte in jener Zeit einer geordneten Arbeit in leitender Position in einem Restaurant nach. Was seine persönliche Integration in der Schweiz angeht, ist zu bemerken, dass der Beschuldigte seine Jugend und einen Teil seines jungen Erwachsenenalters in der Schweiz verbrachte. Er besass auch eine B-Aufenthaltsbewilligung. Zudem leben seine Eltern und Schwester sowie diverse Onkel, Tanten und Cousins hier in der Schweiz. Der Beschuldigte reichte hierzu eine Liste seiner in der Schweiz lebenden Verwandtschaft zu den Akten (Urk. 82). Was das Verhältnis des Beschuldigten zu seiner Familie angeht, so geht aus den Akten hervor und ergibt sich aus den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 205 S. 3), dass ihn seine Eltern im Gefängnis besuchen kamen. Das Verhältnis zu seinen Eltern scheint damit inakt, ist jedoch aufgrund der Vorfälle in der Vergangenheit belastet. Mit der Vorinstanz ist weiter hervorzuheben, dass die Eltern offensichtlich keinen regelnden Einfluss mehr auf den mittlerweile 45-jährigen Beschuldigten ausüben können. Belastet ist auch das Verhältnis zu seiner Schwester, da diese sich offenbar vom Beschuldigten zu distanzieren versucht. Eindringlich ergibt sich dies aus der bei den Akten liegenden Korrespondenz zwischen dem Beschuldigten und seiner Schwester (vgl. D1 Urk. 26/24/2-7). Vor dem Hintergrund dieser Korrespondenz vermag es auch nicht zu überzeugen, dass der Beschuldigte von seiner Schwester nur deshalb nicht im Gefängnis besucht worden sein soll, weil er ihr dies nicht habe zumuten wollen (Prot. II S. 19; Urk. 205 S. 3). Auf die Frage nach der letzten persönlichen Kontaktnahme zu seiner Schwester

gab der Be-

- 69 - schuldigte denn auch nur ausweichend Antwort (Urk. 205 S. 6). Zu den übrigen Verwandten hat der Beschuldigte aktenkundig keinen gelebten Kontakt. Während seiner Haftzeit erhielt der Beschuldigte neben dem Besuch seiner Eltern nur Besuch von einem Cousin. Die Tochter des Beschuldigten lebt mit der Kindsmutter in Griechenland, wobei der Kontakt zu diesen abgebrochen ist (Urk. 205 S. 7 und 18). Der Beschuldigte befindet sich momentan in keiner partnerschaftlichen Beziehung. Er erklärte weiter, er habe einen Freundeskreis in der Schweiz. Hierzu ist jedoch zu erwähnen, dass sich dieser offenkundig nur wenig protektiv auf den Beschuldigten auszuwirken vermag. Seine freundschaftlichen Beziehungen beschränken sich grundsätzlich auf Personen, die sich (ebenfalls) im Milieu bewegen und oft auch selber mit Abhängigkeitsproblemen zu kämpfen haben. Zudem sind seine freundschaftlichen Beziehungen offenbar auch nicht besonders eng. So gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung nach seinen Freizeitbeschäftigungen gefragt denn auch nicht zu Protokoll, dass er beispielsweise Freunde treffe. Vielmehr erklärte er, er mache nichts Grosses in der Freizeit. Wenn er eine Freundin habe, dann beschäftige er sich mit dieser (Urk. 205 S. 8). Stabilisierende Beziehungen in der Schweiz kann der Beschuldigte nicht vorweisen. Trotz seines langen Aufenthaltes in der Schweiz beschränken sich damit seine persönlichen Beziehungen auf sporadische Kontaktnahmen zu seinen Eltern und zu einem Cousin sowie auf Beziehungen, welche sich im Milieu bewegen. Eine nennenswerte soziale Verankerung in der Schweiz ist damit nicht erkennbar. Der Umstand, dass er durch die Landesverweisung gänzlich von seiner Familie getrennt werden könnte, mag der Beschuldigte zwar allenfalls als einschneidend empfinden, ist aber direkte Folge der sichernden Massnahme. Selbst wenn von einer normalen familiären und emotionalen Beziehung des Beschuldigten zu seiner Familie ausgegangen würde – was vorliegend wie gesehen gerade nicht der Fall ist –, so würde dies nicht ausreichen, um einen Aufenthaltsanspruch zu begründen (Urteil des Bundesgerichts 6B_680/2018 vom 19. September 2018, E. 1.5 mit Verweis auf BGE 144 II 1 E. 6.6). Ergänzend ist zu erwähnen, dass die Eltern des Beschuldigten eine Ferienwohnung in Griechenland besitzen, welche sie nach wie vor regelmässig nutzen (Urk. 205 S. 3; D1 Urk. 26/24/21). Sodann bestehen offenbar Pläne der Eltern des Beschuldigten, nach der Pension der Mut-

- 70 - ter des Beschuldigten in naher Zukunft nach Griechenland auszuwandern (vgl. D1 Urk. 26/24/20). Auch nach einer Landesverweisung des Beschuldigten wäre damit in regelmässigen Abständen eine persönliche Kontaktnahme in Griechenland durchaus möglich. Weiter lebt eine Tante des Beschuldigten in Griechenland, welche er während seiner Zeit dort auch ab und zu besuchte (D1 Urk. 26/24/21; Urk. 205 S. 16). Nicht richtig ist es deshalb, wenn der Beschuldigte davon spricht, dass er in Griechenland niemanden kenne. Demgegenüber steht eine teilweise schwere und fast schon persistierende Delinquenz des Beschuldigten, mit welcher er die Sicherheit der hiesigen Öffentlichkeit schon diverse Male verletzte. Der Beschuldigte zeigte sich durch sein langes Vorstrafenregister und auch bereits vollzogene Strafen oder gegen ihn laufende Verfahren unbeeindruckt. Seit seiner Rückkehr in die Schweiz im Jahre 2012 muss er heute bereits zum sechsten Mal verurteilt werden, wobei er mit einer Freiheitsstrafe von 60 Monaten als Gesamtstrafe zu bestrafen ist. Durch die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 140 Ziff. 3 StGB hat er als Anlasstat überdies ein Verbrechen begangen, das hochwertige Rechtsgüter betrifft. Er zeigte dabei keine Einsicht ins Unrecht seines Verhaltens oder Reue. Vielmehr bagatellierte er seine vorliegend zu beurteilenden Taten

respektive versuchte diese immer wieder mit seiner Drogenabhängigkeit zu erklären, was nur begrenzt zutrifft. Kommt noch hinzu, dass gegenüber dem Beschuldigten eine stationäre Massnahme angeordnet wird, wobei dem Beschuldigten eine hohe Rückfallgefahr für vergleichbar gewalttätiges Verhalten attestiert wird. Weiter sind mit hoher Wahrscheinlichkeit Delikte wie Hausfriedensbrüche, Diebstähle und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu erwarten. Das Risiko für die Begehung schwererer Straftaten erachtete der Gutachter zumindest als mittelgradig erhöht (D1 Urk. 18/13 S. 82).

E. 2.4

Die Verteidigung brachte anlässlich der Berufungsverhandlung zusammengefasst vor, wenn eine suchtherapeutische Massnahme in Form einer Suchtbehandlung angeordnet werde, so müsse dies berücksichtigt werden. Eine Gefährlichkeit des Beschuldigten bestehe nur vor dem Hintergrund der Suchtproblematik des Beschuldigten. Mit Abschluss der Behandlung und im Zeitpunkt

- 71 - der Entlassung würde er sich daher wieder erfolgreicher in die Gesellschaft eingliedern können. Es wäre – so die Verteidigung – widersprüchlich eine Therapie anzuordnen, weil sie Fortschritte zu erzielen verspreche, gleichzeitig aber davon auszugehen, dass keine Fortschritte erzielt würden und damit eine Landesverweisung zu begründen (Urk. 207 S. 10). Diese Argumentation der Verteidigung vermag nicht zu überzeugen. Gemäss Art. 66c Abs. 2 StGB sind vor dem Vollzug der Landesverweisung die unbedingten Strafen oder Strafteile sowie die freiheitsentziehenden Massnahmen zu vollziehen. Die Landesverweisung wird vollzogen, sobald die verurteilte Person bedingt oder endgültig aus dem Straf- oder Massnahmenvollzug entlassen oder die freiheitsentziehende Massnahme aufgehoben wird, ohne dass eine Reststrafe zu vollziehen ist oder eine andere solche Massnahme angeordnet wird (Art. 66c Abs. 3 StGB). Der Gesetzgeber hat somit bei Erlass der Normen über die Landesverweisung auch schon an Fälle gedacht, bei welchen gleichzeitig mit der Landesverweisung auch freiheitsentziehende Massnahmen ausgesprochen werden. Würde man der Argumentation der Verteidigung folgen, sind solche Fälle, in denen gleichzeitig eine freiheitsentziehende Massnahme und eine Landesverweisung ausgesprochen werden, kaum möglich, weshalb auch keine gesetzliche Regelung notwendig gewesen wäre. Kommt noch hinzu, dass zwar davon auszugehen ist, dass die Behandlung des Beschuldigten im Rahmen der Massnahme nach Art. 60 StGB erfolgreich sein wird, dies zum heutigen Zeitpunkt indessen nicht sicher ist. Dass die vom Beschuldigten derzeit ausgehende Rückfallgefahr im Zeitpunkt der Beendigung der Massnahme deshalb gebannt wäre, lässt sich heute noch nicht mit Sicherheit sagen. Aufgrund des Gesagten vermögen die privaten Interessen des Beschuldigten das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung in einer Gegenüberstellung nicht zu überwiegen. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist somit zu verneinen.

E. 2.5

Die Vorinstanz sprach eine Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren aus (Urk. 135 S. 51). Die Staatsanwaltschaft beantragte diesbezüglich lediglich die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 208 S. 1). Aufgrund des Ver-

- 72 - schlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) hat es deshalb bei einer Landesverweisung für die Dauer von 5 Jahren sein Bewenden. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 5'000.–

festzu- setzen. 2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 6). Der Beschuldigte verlangte mit sei- ner Berufung einen Freispruch vom Vorwurf des qualifizierten Raubes und eine mildere Bestrafung. Sodann sei auf eine Massnahme zu verzichten, eventualiter eine Massnahme nach Art. 60 StGB anstelle einer Massnahme nach Art. 59 StGB auszusprechen. Es sei weiter vom Aussprechen einer Landesverweisung abzu- sehen. Schliesslich sei dem Beschuldigten eine Genugtuung von Fr. 20'000.– für die erlittene Überhaft zuzusprechen (Urk. 207 S. 1 f.). Die Staatsanwaltschaft ver- langte neben der Bestätigung der vorinstanzlichen Schuldsprüche einen Schuld- spruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. Weiter sei eine höhere Freiheitsstrafe gegenüber dem Beschuldigten auszusprechen (Urk. 208 S. 1). 3. Das vorinstanzliche Urteil wird im Schuldpunkt zweitinstanzlich bestätigt. Sodann fällt die Strafe im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil ungefähr gleich aus. Hingegen wird eine stationäre Massnahme nach Art. 60 StGB anstelle einer Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB gegenüber dem Beschuldigten angeord- net. Schliesslich wird die Landesverweisung des Beschuldigten für die Dauer von fünf Jahren bestätigt. Diese Ausgangslage gewichtend rechtfertigt es sich des- halb, die Kosten des Berufungsverfahrens zu zwei Dritteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 73 - 4. Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ wurde für seine Bemühungen als unentgelt- licher Rechtsvertreter des mittlerweile verstorbenen Privatklägers †B._____ be- reits mit Fr. 121.70 aus der Gerichtskasse entschädigt (Urk. 136; Urk. 136A). Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ wurde für seine Aufwendungen als amtlicher Ver- teidiger im Berufungsverfahren mit Präsidialverfügung vom 8. März 2019 mit Fr. 6'838.45 entschädigt (Urk. 193). 5. Es erscheint unter Berücksichtigung der von der amtlichen Verteidigung eingereichten Honorarnote (Urk. 201) und des im Rahmen der heutigen Beru- fungsverhandlung zusätzlich angefallenen Aufwandes angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 11'000.– zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidi- gung sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers †B._____ sind zu zwei Dritteln einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der einst- weilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 6. April 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: " 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig – [...] – des mehrfachen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB, – der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB, – des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB, – des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Ver- bindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB. 2. Vom Vorwurf – [...] – des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB bezüglich Dossier 3 (Uhr "Fitbit Blaze"), – des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB bezüglich Dossier 4 wird der Beschuldigte A._____ freigesprochen.

- 74 - 3. [...]. 4. Der Beschuldigte wird [...] bestraft [...] mit einer Busse von Fr. 200.–. 5. [...]. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuld- haft nicht, so

tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen. 6. [...] 7. [...] 8. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. August 2017 beschlag- nahmte Taschenmesser/Klappmesser (Asservat-Nr. A009'735'095; Sach- Kautio n Nr. 33089) wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen. 9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. August 2017 beschlag- nah mten Fr. 40.– (Sach-Kautio n Nr. 32191) werden im Betrag von Fr. 30.– dem Geschädigten B._____ und im Betrag von Fr. 10.– dem Beschuldigten zurückgegeben. 10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. August 2017 beschlag- nah mten 2 Herrenhemden (Sach-Kautio n Nr. 32193) und 2 Fingerringe (Sach-Kautio n Nr. 32325) werden dem Beschuldigten zurückgegeben. 11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. August 2017 beschlag- nahmte Armbanduhr "fitbit" (Sach-Kautio n Nr. 32193) wird dem Beschuldigten zurückgegeben.

E. 3

Beweisanträge

E. 3.1

Voraussetzungen

E. 3.1.1

Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Art. 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind. Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist. Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 59 Abs. 1 StGB). Ist der Täter von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner Abhängigkeit in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der Abhängigkeit in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 60 Abs. 1 StGB). Das Gericht stützt sich beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB). Diese äussert sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten sowie die Möglichkeit

- 46 - des Vollzugs der Massnahme (Art. 56 Abs. 3 StGB). Entsprechend dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist das Gericht nicht an die Schlussfolgerungen im Gutachten gebunden. Es darf jedoch in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen. Wenn gewichtige zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern, kann das Gericht seine eigene Meinung anstelle jener des Gutachters setzen, da ansonsten gegen Art. 9 BV verstossen würde (BGE 129 I 57, E. 4). Eine Massnahme ist zudem in der Regel nur dann anzuordnen, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht (Art. 56 Abs. 5 StGB).

E. 3.1.2

Zur Beurteilung der Massnahmethematik liegt ein psychiatrisches Gutachten von med. pract. R. _____ vor (D1 Urk. 18/13). Dieses ist schlüssig und überzeugend. Es sind mithin keine Gründe ersichtlich, für die Beurteilung der sich stellenden Fragen nicht auf das Gutachten abzustellen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch auf die Verfügung des hiesigen Gerichts vom 28. Januar 2019 zu verweisen, mit welcher ein Beweisantrag der damaligen Verteidigung auf Erstellung eines weiteren Gutachtens abgewiesen wurde. Entgegen den Vorbringen der damaligen Verteidigung und des Beschuldigten selbst konnte keine Voreingenommenheit des Gutachters gegenüber dem Beschuldigten ausgemacht werden (Urk. 180).

E. 3.2

Anlasstat Wie gesehen, hat der Beschuldigte durch die inkriminierten Handlungen mehrere Tatbestände erfüllt und gegen Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 3 StGB, Art. 139 Ziff. 1 StGB, Art. 180 Abs. 1 StGB und Art. 186 StGB verstossen, die Verbrechen oder Vergehen darstellen.

E. 3.3

Psychische Störung und Abhängigkeitserkrankung Der Gutachter diagnostizierte beim Beschuldigten sodann eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit emotional instabilen, impulsiven, dissozialen und narzisstischen Anteilen (ICD-10: F60.8). Zusätzlich wurde dem Beschuldigten eine Abhängigkeit von Opiaten, Kokain, Alkohol und Sedativa oder Hypnotika, derzeit

- 47 - abstinent, aber in beschützender Umgebung, diagnostiziert (ICD-10: F11.21, F14.21, F10.21, F13.25). Sowohl die kombinierte Persönlichkeitsstörung wie auch die Abhängigkeitserkrankungen standen gemäss Gutachten in engem Zusammenhang mit den dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten (D1 Urk. 18/13 S. 60, 64 und 82). Diese Voraussetzung ist somit ebenfalls unproblematisch erfüllt.

E. 3.4

Rückfallgefahr Der Gutachter kommt zum Schluss, dass sich in der Zusammenschau prognostisch relevanter Faktoren eine hohe Wahrscheinlichkeit vergleichbaren gewalttätigen Verhaltens ergebe, falls es nicht gelingen sollte, die Bereitschaft des Beschuldigten zu aggressiv-impulsivem Handeln durchgreifend zu behandeln. Bei Fortsetzung des Substanzkonsums seien mit hoher Wahrscheinlichkeit auch weitere Hausfriedensbrüche, Diebstähle und Verstösse bzw. Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu erwarten. Das Risiko für die Begehung schwererer Straftaten sei aus gutachterlicher Sicht auch zumindest mittelgradig erhöht. Neben den in der Persönlichkeitsstörung liegenden Faktoren und einer erheblichen Belastung auf der "Psychopathy-Skala" sei zu nennen, dass es (zumindest nach Ansicht des IRM) bei der inkriminierten Tat auch leicht zu schwereren Verletzungen, ggf. mit Todesfolge, hätte kommen können. Die ungünstige legalprognostische Einschätzung resultiere aus der schweren Abhängigkeitserkrankung des Beschuldigten sowie der überdauernden kombinierten Persönlichkeitsstörung. Die Lebensumstände, in denen sich der Beschuldigte über Jahre befunden habe, seien Folge dieser Erkrankungen, die wiederum die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten begründen würden (D1 Urk. 18/13 S. 81 f.). Dem Beschuldigten muss somit auch eine deutliche Rückfallgefahr attestiert werden.

E. 3.5

Massnahmebedürftigkeit / Massnahmefähigkeit / Massnahmewilligkeit Aus dem Gutachten ergibt sich zusammengefasst unzweideutig eine Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten. Eine Behandlung des Beschuldigten sei aus legalprognostischen Gründen klar zu befürworten. Ohne eine stationäre Behandlung würde es dem Beschuldigten prognostisch nicht möglich sein, einerseits

- 48 - weiterhin konstant auf Drogen zu verzichten, andererseits würde er es nicht schaffen, den Entzug von Benzodiazepinen vollständig durchzuführen (vgl. D1 Urk. 18/13 S. 76 ff.). Daran ändert auch nichts, wenn der Beschuldigte während seiner Haftzeit gemäss eigenen Angaben einen kalten Entzug durchmachte und damit seine physische Abhängigkeit überwunden hat, besteht bei ihm doch weiterhin eine psychische Abhängigkeit, welche es zu behandeln gilt und welche bis anhin noch nicht ernsthaft in Angriff genommen werden konnte. Sodann wurde beim Beschuldigten – wie eingangs erwähnt – nicht nur eine Suchtabhängigkeit, sondern auch eine psychische Störung diagnostiziert, welche ebenfalls noch einer Behandlung bedarf. Eine Massnahmebedürftigkeit ist beim Beschuldigten deshalb auch heute noch gegeben.

E. 3.5.1

Sodann ist aufgrund des Gutachtens auch die Massnahmefähigkeit des Beschuldigten grundsätzlich zu bejahen. Med. pract. R. _____ kommt in seinem Gutachten zum Schluss, dass gerade beim Hauptdelikt (gemeint qualifizierter Raub) der kombinierten Persönlichkeitsstörung mit Streitbarkeit und einer gereizt-aggressiven Verfassung eine erhebliche Bedeutung beigemessen werden müsse. Dies müsse nicht zwangsläufig Folge einer Intoxikation sein, vielmehr seien die dissozialen und emotional instabilen sowie impulsiven Persönlichkeitszüge des Beschuldigten relevant, die das Risiko für psychosoziale Konflikte und dann auch gewalttätiges Handeln erhöhen würden. Diese problematischen Persönlichkeitsmerkmale des Beschuldigten könnten sich wiederum unter Alkohol- und Drogenkonsum akzentuieren. Vor diesem Hintergrund würden sich monokausale Erklärungsmuster dafür verbieten, dass der Beschuldigte ausschliesslich unter Alkohol- und Drogeneinfluss zu kriminellen Handlungen neige. Vielmehr dränge sich der Eindruck auf, dass der Beschuldigte schon primär eine geringe Frustrationstoleranz und eine erhöhte Aggressivitätsneigung aufweise, die durch Drogen- und Alkoholkonsum akzentuiert werde, was seine Hemmungskräfte noch weiter schwäche. Die deliquenzbegünstigende Rolle der emotional instabilen und anti-sozialen Persönlichkeitsmerkmale sowie die Abhängigkeitsproblematik des Beschuldigten werde dadurch deutlich, dass er seinen Drogenkonsum trotz mehrerer Vorstrafen und trotz der Tatsache, dass er sich in einer Probezeit der Verurteilung von Mai 2016 befunden habe, fortgeführt habe. Wegen der schon länger durchge-

- 49 - führten, aber nicht erfolgreichen ambulanten Therapien und schon vorher stattgefundenen abgebrochener stationärer Therapien hätte dem Beschuldigten klar sein müssen, dass er, um künftige juristische Schwierigkeiten und gesundheitliche Folgeschäden zu verhindern, auf den Drogenkonsum hätte verzichten müssen. Durch die Substitutionsbehandlung mit Sevre Long (Morphin) sei er dazu nicht mehr gezwungen gewesen, Drogen zu konsumieren, um Entzugserscheinungen vorzubeugen oder diese zu bekämpfen. Der fortgesetzte Konsum verdeutliche nicht nur die unkritische und sich selbst überschätzende Haltung des Beschuldigten gegenüber seiner Suchterkrankung, sondern auch eine mangelnde Bereitschaft, Konsequenzen aus dem eigenen Fehlverhalten zu ziehen. Diese Haltung sei auch im Zeitpunkt der Begutachtung feststellbar gewesen, wenn

er zwar The- rapien einfordere, gleichzeitig aber darauf dränge, dass diese in einem zeitlich sehr überschaubaren Rahmen ablaufen sollten (D1 Urk. 18/13 S. 67 f.). Seine Legalprognose werde nicht nur durch die Suchterkrankungen, sondern insbeson- dere auch durch die kombinierte Persönlichkeitsstörung des Beschuldigten er- schwert. Sowohl die kombinierte Persönlichkeitsstörung als auch die Intoxikation seien mit den inkriminierten Tat in kausalem Zusammenhang gestanden. Damit seien nicht nur die Voraussetzungen für eine Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB gegeben, sondern auch diejenigen einer Massnahme nach Art. 60 StGB (D1 Urk. 18/13 S. 75 f.). Angesichts der jenseits der Abhängigkeitserkrankung er- fassbaren Persönlichkeitsproblematik sollten – so das Gutachten weiter – neben der suchtspezifischen Therapie eine psychotherapeutische sowie psycho- edukative Behandlung stattfinden, die auch rehabilitative, berufsfördernde und sozial-integrative Massnahmen beinhalten sollten. Dass nicht nur eine Ausein- dersetzung des Beschuldigten mit seinen deliktisch relevanten Einstellungen und Reaktionsbereitschaften notwendig seien, liege auf der Hand, und der Fokus der Therapie solle zunächst auf eine Verhaltensänderung abzielen (D1 Urk. 18/13 S. 78). Die Komorbidität kombinierter Persönlichkeitsstörungen und Substanzabhängig- keit erschwere die Aussichten für eine erfolgreiche Behandlung beider Störungs- bilder. Zwar gebe es mittlerweile fundierte Hinweise auf die Wirksamkeit psycho- therapeutischer Verfahren derartig gelagerter Persönlichkeitsstörungen. Hoch

- 50 - strukturiert, behavioral und kognitiv-behavioral ausgerichtete Therapien könnten geeignet sein, eine Reduktion der Impulsivität und eine bessere Verhaltenskon- trolle zu erreichen. Hierbei könnten auch Veränderungen der Lebenseinstellung und Verbesserungen der bestehenden Verleugnungs- und Bagatellisierungs- prozesse erfolgreich angegangen werden. Sie würden auch Trainingsprogramme zur Verbesserung der sozialen Leistungsfähigkeit und zur Verbesserung interper- sonaler Problemlösungen beinhalten und seien auf die Erarbeitung alternativer Lösungsmöglichkeiten ausgerichtet.

Abhängigkeitserkrankungen von psychotro- pen Substanzen seien in der Regel gut zu behandeln. Heutzutage verfolge man im Rahmen der Behandlung ein kombiniertes und kontrollierendes Vorgehen. Im Rahmen der Psychoedukation würden Erkenntnisse zur Entwicklung und zur Symptomatik dieses Abhängigkeitssyndroms vermittelt, um eine Totalabstinenz zu erreichen. Zudem würden sich regelmässige, engmaschige Durchführungen von körperlichen Untersuchungen und Blutuntersuchungen auf den Gehalt psy- chotroper Substanzen und auf mögliche zeitnahe substanzbedingte Erkrankungen empfehlen. Durch eine in diesem Sinne erfolgreich durchgeführte längerfristige Behandlung könne das vom Beschuldigten ausgehende Risiko für neuerliche Straftaten deutlich reduziert werden. Die psychotherapeutische Behandlung sollte sich aber nicht nur auf den vorliegenden Substanzmissbrauch beschränken, son- dern auch die Behandlung der kombinierten Persönlichkeitsstörung beinhalten. Hierfür müsse jedoch die derzeit noch sehr fraglich tragfähige Bereitschaft des Beschuldigten weiter gefördert werden, das anhin vertretene Selbstkonzept in- frage zu stellen und auf Haltungen zu verzichten, die ihm bisher scheinbar Si- cherheit verschafft hätten (D1 Urk. 18/13 S. 83). Der Gutachter resümiert, sowohl die juristischen Eingangsmerkmale der Art. 60 StGB als auch Art. 59 StGB seien erfüllt. Das psychische Störungsbild sei sowohl kriminalprognostisch als auch the- rapeutisch bedeutsam. Es entspreche der in der Praxis häufigen Kombination von Sucht- und Persönlichkeitsstörung. Prinzipiell seien beide Anteile therapeutisch beeinflussbar. Dies gelte nach allgemeiner Erfahrung aber noch mehr für die komorbide Suchterkrankung als für die Persönlichkeitsstörung. Es mache wegen der Interpendenz

beider Störungsanteile aber wenig Sinn, eine strikte Trennlinie ziehen zu wollen. Eine Massnahme nach Art. 59 StGB erscheine aus gutachter-

- 51 - licher Sicht zunächst aber nur bedingt zweckmässig. Diese solle dann geprüft werden, wenn sich eine Massnahme gemäss Art. 60 StGB als nicht erfolgs- versprechend durchführbar herausstellen sollte (D1 Urk. 18/13 S. 84). Diese Aus- führungen des Gutachters sind überzeugend, weshalb kein Anlass für Zweifel an der Massnahmefähigkeit des Beschuldigten bestehen.

E. 3.5.2

Fraglich erscheint vorliegend aber die Massnahmewilligkeit des Beschuldig- ten. Der Beschuldigte selber anerkennt zwar grundsätzlich seine Massnahme- bedürftigkeit und erklärte auch, dass er bereit sei, eine stationäre Massnahme zu durchlaufen. Dabei brachte er aber gleichzeitig zum Ausdruck, dass er in erster Linie eine Massnahme nach Art. 60 StGB anstrebt. Eine Massnahme nach Art. 59 StGB lehnt der Beschuldigte kategorisch ab (vgl. Prot. I S. 22 ff.). Dies zeigte sich auch im Laufe des vorliegenden Verfahrens: Nachdem verschiedene Versuche eines vorzeitigen Massnahmenantritts einer Massnahme nach Art. 60 StGB ge- scheitert waren, ordnete die Vorinstanz anstelle einer Massnahme nach Art. 60 StGB eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB an und entschied den vor- zeitigen Massnahmenantritt im Sinne von Art. 59 StGB weiterzuführen. Der Be- schuldigte äusserte sich danach durchwegs ablehnend gegenüber der stationären Massnahme nach Art. 59 StGB. Er kündigte an, er werde mit allen Mitteln da- gegen vorgehen, sei mit dem vorzeitigen Massnahmenantritt nicht einverstanden und weigere sich, das Gefängnis Affoltern zwecks Vollzugs der Massnahme zu verlassen. Gemäss dem Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich erwies sich die Massnahme gemäss Art. 59 StGB unter diesen Umständen als nicht durch- führbar, weshalb es seine Vollzugsbemühungen einstellte und der Vorinstanz den Antrag stellte, der vorzeitige Massnahmenvollzug sei aufzuheben (vgl. Urk. 192/104). Nach Durchführung der Vernehmlassung wurde der vorzeitige Massnahmenvollzug mit Beschluss vom 25. Juli 2018 durch die Vorinstanz auf- gehoben (Urk. 128).

E. 3.5.3

Doch auch die Bereitschaft zu einer Massnahme nach Art. 60 StGB ist nur sporadisch vorhanden. So wurde im Gutachten noch festgehalten, dass der Be- schuldigte gegen Ende der Untersuchung seine Bereitschaft betont habe, sich auch einer mehrjährigen stationären Suchttherapie zu unterziehen. Ursprünglich

- 52 - habe sich seine Behandlungsbereitschaft aufgrund der mangelnden Introspek- tionsfähigkeit und Anstrengungsbereitschaft des Beschuldigten lediglich auf eine Behandlung seiner Suchterkrankung unter ambulanten und strafaufschiebenden Bedingungen bzw. auf eine sehr kurzfristige stationäre Behandlung bezogen. Eine Änderungsnotwendigkeit hinsichtlich seiner kombinierten Persönlichkeitsstörung habe er damals nur sehr unzureichend gesehen (D1 Urk. 18/13 S. 83 f.). Beim tatsächlichen (vorzeitigen) Antritt der Massnahme nach Art. 60 StGB hat sich dann aber gezeigt, dass sich der Beschuldigte nicht auf die Therapie einlassen konnte. Der vorzeitige Massnahmenantritt in der Entzugsstation Frankental (Urk. 43; Urk. 45) musste bereits nach einem Tag wieder abgebrochen werden. Per 21. Februar 2018 wurde der Beschuldigte im Rahmen des vorzeitigen Antritts der Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB in die Justizvollzugsanstalt St. Johannsen eingewiesen (Urk. 192/67). Auch dort kam es zu

Regelverstössen des Beschuldigten, weshalb er mehrfach diszipliniert wurde. Wie sich aus den Akten ergibt, verweigerte der Beschuldigte wiederholt die Arbeit und kündigte an, jegliche Kooperation zu verweigern (Urk. 192/79; Urk. 192/81; Urk. 192/87; Urk. 192/89; Urk. 192/90). Der Beschuldigte machte geltend, dass er in St. Johanssen falsch platziert sei. Er wolle etwas gegen seine Suchtprobleme machen und nicht gegen etwas, was nicht bestehe. Er sei kein Psychopath oder Soziopath (Urk. 192/80). Auch wenn der Beschuldigte wiederholt erklärte, er sei zu einer stationären Massnahme bereit, wird offenbar, dass dies nur so lange der Fall ist, als dies nach seinen Bedingungen geschieht. Anlässlich der heutigen Be- rufungsverhandlung stellte sich der Beschuldigte schliesslich auf den Standpunkt, er sei schon zu lange inhaftiert. Er könne nicht mehr. Er habe es schon zweimal selber geschafft. Er schaffe es auch ein drittes Mal (Urk. 205 S. 27).

E. 3.5.4

Eine stationäre Behandlung verlangt vom Betroffenen ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft. Zwar trägt der Gesetzgeber dem Gericht durch Art. 60 Abs. 2 StGB ausdrücklich auf, dem Behandlungsgesuch und der Behandlungs- bereitschaft der betroffenen Person besonders Rechnung zu tragen. Dennoch sind an die Therapiewilligkeit nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen. Häufig ist die Haltung der betroffenen Person gerade krankheitsbedingt. Die Herstellung der Therapiebereitschaft gehört denn auch oft zum ersten Schritt einer Behandlung

- 53 - (vgl. BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, Art. 60 N 44). Dass die Motivation für eine Behandlung beim Betroffenen nicht von Anfang an klar vorhanden ist, spricht nicht gegen ihre Anordnung. Es genügt, wenn jener wenigstens motivierbar ist. Von der Anordnung einer stationären Massnahme ist nach der Rechtsprechung nicht bereits deshalb abzusehen, weil der Betroffene diese kategorisch ablehnt. Ob eine und gegebenenfalls welche Massnahme anzuordnen ist, entscheidet sich nach objektiven Gesichtspunkten. Auf die subjektive Meinung der betroffenen Person kommt es grundsätzlich ebenso wenig an wie auf deren persönliche Emp- findung. Entscheidend ist, ob beim Betroffenen eine minimale Motivierbarkeit für eine therapeutische Behandlung erkennbar ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1287/2017 vom 18. Januar 2018 E. 1.3.3. mit Verweisen). Es ist festzuhalten, dass der Beschuldigte grundsätzlich anerkennt, dass er be- handlungsbedürftig ist und eventualiter eine stationäre Massnahme nach Art. 60 StGB beantragen lässt. Damit kann eine minimale Motivierbarkeit für eine thera- peutische Behandlung beim Beschuldigten bejaht werden, auch wenn sich der bisherige Behandlungsverlauf schwierig gestaltete. Die fehlende Motivation be- zieht sich nicht auf das grundsätzliche Behandlungsbedürfnis, sondern auf die Art, wie diese Massnahme durchzuführen ist.

E. 3.6

Fazit Damit sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme gegeben.

E. 3.7

Anzuordnende Massnahme

E. 3.7.1

Wie gesehen kommen gemäss Gutachten sowohl eine Massnahme nach Art. 60 StGB als auch nach Art. 59 StGB in Frage, wobei eine Massnahme nach Art. 59 StGB aus gutachterlicher Sicht zunächst aber nur bedingt zweckmässig erscheine. Gemäss Gutachten

sollte diese erst dann geprüft werden, wenn sich eine Massnahme nach Art. 60 StGB als nicht erfolgsversprechend durchführbar herausstellen sollte. Gleichzeitig mache es aber wegen der Interdependenz bei-

- 54 - der Störungsanteile beim Beschuldigten wenig Sinn, eine strikte Trennungslinie zu ziehen (D1 Urk. 18/13 S. 84).

E. 3.7.2

Sind mehrere Massnahmen in gleicher Weise geeignet, ist aber nur eine notwendig, so ordnet das Gericht gemäss Art. 56a Abs. 1 StGB diejenige Massnahme an, die den Täter am wenigsten beschwert. Sind mehrere Massnahmen notwendig, so kann das Gericht diese zusammen anordnen (Art. 56a Abs. 2 StGB).

E. 3.7.3

Art. 60 StGB ist lex specialis zu Art. 59 StGB. Sind die Voraussetzungen einer Massnahme nach Art. 60 als auch nach Art. 59 StGB erfüllt, ist die gleichzeitige Anordnung beider Massnahmen zwar rechtlich möglich (Art. 56a Abs. 2 StGB), indes im Hinblick auf die unterschiedlichen Modalitäten der Beendigung der beiden Massnahmen wenig zweckmässig (BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, Art. 60 N 56 f.). Treffen Massnahmen nach Art. 59 ff. StGB zusammen, werden gleichartige wie eine einzige Massnahme vollzogen. Die verschiedenen Massnahmen unterstehen allerdings unterschiedlichen Regelungen, so etwa in Bezug auf die Beendigung. Es muss daher immer definiert werden, unter welchem Regime der Vollzug steht (Urteil des Bundesgerichts 6B_631/2014 vom 23. September 2014 E. 2.2). Nach BGE 102 IV 234 soll die Suchtbehandlung als Sonderfall grundsätzlich vorgehen. Indes drängt sich auf, die im konkreten Fall adäquatere Massnahme anzuordnen. Es ist sorgfältig abzuwägen, ob tatsächlich verschiedene in Frage kommende Massnahmen geeignet sind. Bei einer Abgrenzung, die nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vorzunehmen ist, spielen neben der allfälligen Notwendigkeit einer fachärztlichen Behandlung in einer psychiatrischen Klinik auch Kriterien wie die Art der erforderlichen Behandlung, die Vollzugsmöglichkeiten, die allfällige Gefährlichkeit des Täters und dergleichen eine Rolle (BSK StGB I-HEER/HABERMEYER, Art. 60 N 57 mit Hinweisen).

E. 3.7.4

Ist das Schwergewicht bei einer psychischen Störung zu sehen und stellt eine Abhängigkeit lediglich eine Folge davon dar, ist eine Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen. Führt im Gegensatz dazu eine Abhängigkeit zu einer Persönlichkeitsstörung, ist mit Blick auf die kürzere Dauer der Massnahme Art. 60 StGB zur Anwendung zu bringen. Neben dem Kriterium der Belastung einer Mas-

- 55 - snahme für die betroffene Person kann aber auch die Frage nach deren besseren Eignung massgebend sein. Hier in Betracht fallen kann etwa die Effizienz einer Behandlung (BSK StGB I-HEER, Art. 56a N 1 mit Hinweisen).

E. 3.7.5

Die Staatsanwaltschaft hielt nach ausführlicher Widergabe des Gutachtens vor Vorinstanz dafür, dass aus den dem Gericht vom JUV des Kantons Zürich eingereichten Akten der bisherige schwierige Verlauf der stationären Massnahme (nach Art. 60 StGB) in der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen, Zentrum für offenen Massnahmenvollzug, hervorgehe. Es sei einerseits relativ simpel, und andererseits sehr kompliziert. Der

Beschuldigte bräuchte eine Massnahme nach Art. 60 StGB. Wie man anlässlich der Hauptverhandlung gehört habe, gebe es aber nur zwei geschlossene Institutionen, die für den Vollzug einer solchen Massnahme in Frage kämen, und diese würden den Beschuldigten nicht mehr aufnehmen, bzw. sei der erste Versuch in St. Johannsen bereits gescheitert. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft sei es deshalb sinnvoll und zielführender, selbst gegen den Willen des Beschuldigten eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB anzuordnen (Urk. 84 S. 32 ff.; Prot. I S. 47).

E. 3.7.6

Wie gesehen erwog die Vorinstanz, dass der Versuch, einen Erfolg mit einer Massnahme nach Art. 60 StGB herbeizuführen, als gescheitert zu betrachten sei. Einerseits gebe es keine Institutionen, welche den Beschuldigten aufnehmen würden. Andererseits habe der Beschuldigte gezeigt, dass er unfähig sei, sich in die Institutionen einzufügen. Unter diesen Umständen erscheine nur noch eine Massnahme nach Art. 59 StGB als erfolgsversprechend und auch als zweck- und verhältnismässig (vgl. vorstehende Erw. VI.1.1).

E. 3.7.7

Das Scheitern einer Massnahme darf nicht leichthin angenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 1B_8/2016 vom 25. Januar 2016 E. 4.4). Wie gesehen ist aus gutachterlicher Sicht vorliegend eine Massnahme nach Art. 60 StGB zu favorisieren und eine Massnahme nach Art. 59 StGB nur für den Fall zu prüfen, dass sich erstere als nicht erfolgsversprechend durchführbar herausstellen sollte.

E. 3.7.8

Gemäss Art. 56 Abs. 5 StGB ordnet das Gericht eine Massnahme in der Regel nur an, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht. Das Vor-

- 56 - handensein einer geeigneten Institution ist unabdingbare Voraussetzung für die Anordnung einer Massnahme, deren Wegfall einen Aufhebungsgrund für die Massnahme darstellt (vgl. Art. 62c Abs. 1 lit. c StGB). Das Bundesgericht stellt an das Erfordernis der tatsächlichen Möglichkeit einer Umsetzung für die Anordnung einer Massnahme allerdings keine strengen Anforderungen. So liess es die Tatsache, dass mehrere angefragte Institutionen abgelehnt hatten, eine betroffene Person aufzunehmen (Platzprobleme, mangelhafte Deutschkenntnisse und geringe Motivation der betroffenen Person sowie die mögliche Gefährdung von Drittpersonen), und der vorzeitige Vollzug der stationären Massnahme nicht möglich war, nicht genügen (Urteil des Bundesgerichts 1B_141/2014 vom 7. Mai 2014 E. 2.2). Die konkrete Bereitschaft einer geeigneten Institution, eine betroffene Person aufzunehmen, ist grundsätzlich nicht Voraussetzung für die Anordnung einer Behandlung (BSK StGB I-HEER, Art. 56 N 88 f.). Von der Anordnung einer Massnahme darf nur abgesehen werden, wenn sie in der ganzen Schweiz nicht durchgeführt werden kann (PK StGB-BORER/TRECHSEL 2018, Art. 56 N 25; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, § 7 S. 165 mit Verweis auf BGE 102 IV 170 und BGE 101 IV 143 zur früheren Praxis im Zusammenhang mit der Arbeitserziehung).

E. 3.7.9

Das Gutachten muss sich auch dazu äussern, ob die geeignete Massnahme überhaupt vollzogen werden könnte (Art. 56 Abs. 3 lit. c StGB). Informationen darüber liefern die Vollzugsbehörden. Der Richter hat aber nicht die geeignete Institution zu bestimmen. Die

Zuweisung erfolgt durch die zuständige Vollzugs- behörde (PK StGB-BORER/TRECHSEL 2018, Art. 56 N 25 mit Verweis auf BGE 142 IV 1 zu Art. 56 Abs. 3 StGB).

E. 3.7.10

Der Gutachter weist darauf hin, dass ein initialer Widerwille gegen nötige stationäre und langfristige Behandlungsmassnahmen den Behandlungsrealitäten entspreche bzw. bei Straftätern mit begleitender dissozialer Persönlichkeits- störung und Suchterkrankung häufig zu beobachten sei. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, dass Behandlungsmassnahmen langfristig nicht er- folgsversprechend durchgeführt werden könnten. In Bezug auf den Beschuldigten sei zu beachten, dass es über einen jahrzehntelangen Krankheitsverlauf kaum

- 57 - dazu gekommen sei, nachdrückliche Therapieanstrengungen zu unternehmen, die auch gegen den Widerstand des Beschuldigten und seine Tendenz, rasch aufzugeben, aufrecht erhalten worden wären (D1 Urk. 18/13 S. 77). Auch wegen der objektiv noch sehr unsicheren Therapiemotivation und der fraglichen Bereit- schaft, sich anzustrengen, sei eine stationäre Behandlungsmassnahme indiziert. Der Beschuldigte brauche einen haltgebenden Rahmen, der auch die Möglichkeit zu verhaltenstherapeutischen Interventionen biete. Wegen der Möglichkeit delikt- zentrierter und deliktpräventiver Arbeit einerseits und eines psychoedukativen und sozial rehabilitativen Behandlungsansatzes andererseits sei in Hinblick auf eine geeignete Vollzugseinrichtung beispielsweise an eine Fachklinik wie die Klinik "Im Hasel" zu denken (D1 Urk. 18/13 S. 79 f.).

E. 3.7.11

Damit betont der Gutachter die Wichtigkeit eines haltgebenden Rahmens sowie das Erfordernis einer langfristigen Therapie mit nachdrücklichen Therapie- anstrengungen.

E. 3.7.12

Diesen Anforderungen hat der zwar offenkundig gescheiterte vorzeitige Massnahmenvollzug nicht entsprochen. In der Suchtbehandlung Frankental konn- te eine Therapie des Beschuldigten wie gesehen gar nicht erst begonnen werden, da es bereits nach ungefähr zwei Stunden nach Eintritt zu einer körperlichen Aus- einandersetzung mit einem anderen Patienten gekommen war (vgl. vorstehende Erw. VI.1.1; Urk. 192/9; Urk. 192/11). Gemäss dem Austrittsbericht der Sucht- behandlung Frankental vom 18. Oktober 2017 habe der Beschuldigte die Hand- greiflichkeit "angezettelt" (Urk. 192/11). Die genauen Umstände der Auseinander- setzung können den Akten indessen nicht gesichert entnommen werden. Gemäss Darstellung des Beschuldigten war der andere in die Auseinandersetzung Invol- vierte der Auslöser und hatte der Konflikt eine Vorgeschichte. Gemäss Angaben des Beschuldigten sei der andere in den Streit Involvierte während der Haftzeit des Beschuldigten bei ihm in der Wohnung eingebrochen, habe sich dort während längerer Zeit aufgehalten sowie Gegenstände entwendet und zerstört (vgl. dazu Urk. 169; Urk. 192/11; Urk.192/14; Urk. 192/21; Urk. 205 S. 25 f.). Vor diesem Hintergrund kann nicht von der Hand gewiesen werden, wenn die frühere Vertei- digung geltend macht, dass dem Beschuldigten in der Suchtbehandlung Franken-

- 58 - tal keine reelle Chance geboten worden sei, eine Massnahme nach Art. 60 StGB anzutreten (Urk. 157 S. 2; Urk. 160). Gemäss Aktennotiz vom 6. November 2017 wies der leitende Arzt der Suchtbehandlung Frankental den damaligen Fallver- antwortlichen des Bewährungs- und Vollzugsdienstes des Kantons Zürich im Nachgang zu den

Vorkommnissen vom 17. Oktober 2017 telefonisch darauf hin, dass sich für den Massnahmenbeginn eine Platzierung in einem geschlossenen Setting empfehle (Urk. 192/21). Nachdem der Beschuldigte nach diesem Vorfall umgehend in Sicherheitshaft versetzt worden war und auch dort mehrfach diszipliniert und versetzt werden musste, wurde er per 21. Februar 2018 in die Justizvollzugsanstalt St. Johannsen eingewiesen (Urk. 192/9; 192/67). In der Aufnahmebestätigung der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen vom 19. Februar 2018 eröffnete die Leiterin des Vollzuges der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen dem damaligen Fallverantwortlichen der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Zürich, dass sie den Beschuldigten in die offene Abteilung ... aufnehmen würden, vor dem Hintergrund, im Rahmen des vorzeitigen Massnahmenvollzuges rasch mit ersten Erfahrungen in einem relativ offenen Therapiesetting aufwarten zu können (Urk. 192/72 S. 4 f.). Bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung am 5. April 2018 kam es auch in der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen zu zwei Disziplinar-massnahmen wegen Arbeitsverweigerung des Beschuldigten (Urk. 192/79; Urk. 192/86). Offenbar kündigte dieser in der Folge an, jegliche Kooperation zu verweigern, woraufhin die Leiterin Vollzug der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen dem Amt für Justizvollzug am 29. März 2018 mitgeteilt hatte, den Beschuldigten nach der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung nicht wieder aufzunehmen und ihn bis dahin in der Disziplinarabteilung unterzubringen (Urk. 192/90; Urk. 192/92 f.). In dem im Vorfeld zur Hauptverhandlung eingereichten Verlaufsbericht des Amtes für Justizvollzug vom 26. März 2018 wurde der bisherige Massnahmenverlauf als schwierig bezeichnet und darauf hingewiesen, dass das bisherige Verhalten des Beschuldigten "den Rahmen jeder Partnerinstitution gesprengt" hätte. Eine Massnahme nach Art. 60 StGB werde normalerweise in einer offenen, dafür spezialisierten Institution geführt. Bei dem Beschuldigten seien sie zum Schluss gekommen, dass dies, zumindest in der Anfangsphase der stationären Phase, nicht möglich sei. Die Situation könne neu beurteilt werden, wenn der

- 59 - Beschuldigte für einige Zeit beweisen könnte, dass er sich regelkonform verhalten könne (Urk. 64). Wie gesehen wurde der damalige Fallverantwortliche des Amtes für Justizvollzug, Q.____, Sozialarbeiter FH, an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung als Zeuge einvernommen (vgl. vorstehende Erw. VI.1.1; Prot. I S. 11 ff.). Auch anlässlich der Zeugeneinvernahme betonte er, dass ein offener Vollzug nicht möglich sei, unter dem Hinweis, dass im Kanton Zürich alle entsprechenden Einrichtungen offen seien. Es gebe in der Schweiz eigentlich zwei geschlossene Institutionen, in denen Massnahmen nach Art. 60 StGB durchgeführt würden. Das "Bitzi" sei relativ gut gesichert, und damit auch eine Referenz. Die hätten gesagt, dass es bei ihnen nicht gehe, was er selten erlebt habe (Prot. I S. 15).

E. 3.7.13

Von einem endgültigen Scheitern einer Massnahme nach Art. 60 StGB kann angesichts des dargelegten Verlaufes des vorzeitigen Massnahmenvollzuges noch nicht gesprochen werden. Gemäss Art. 60 Abs. 3 StGB erfolgt die Behandlung in einer spezialisierten Einrichtung oder, wenn nötig, in einer psychiatrischen Klinik. Die Behandlung ist den besonderen Bedürfnissen des Täters und seiner Entwicklung anzupassen. Soweit aus den beigezogenen Akten des Amtes für Justizvollzug ersichtlich, wurde etwa die vom Gutachter als beispielhaft geeignet aufgeführte Einrichtung "Im Hasel" nicht näher geprüft. Darüber hinaus kann vor dem Hintergrund, dass der vorzeitige Massnahmenvollzug in der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen im offenen Vollzug stattgefunden hatte, zum gegenwärtigen

Zeitpunkt noch nicht davon ausgegangen werden, dass sämtliche Therapiemöglichkeiten im Rahmen einer aus gutachterlicher Sicht angezeigten Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB, unter Miteinbezug einer Behandlung der kombinierten Persönlichkeitsstörung, gescheitert sind. Soweit den beigezogenen Akten des Amtes für Justizvollzug entnommen werden kann, wurde seitens des Massnahmenzentrums "Bitzi" in 9607 Mosnang eine geschlossene Unterbringung des Beschuldigten als möglich erachtet. In dem Schreiben des Leiters ... [Abteilung] des Massnahmenzentrums "Bitzi" an das Amt für Justizvollzug vom 19. Dezember 2017 wurde lediglich darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte hierfür zuerst medikamentös eingestellt werden müsse. Konkret müsse er so se- diert sein, dass seine unberechenbare Impulsivität eingeschränkt sei, wofür eine

- 60 - vorgängige Einstellung in einer psychiatrischen Klinik empfohlen werde (Urk. 192/44).

E. 3.7.14

Da es deshalb zum jetzigen Zeitpunkt nicht mit der erforderlichen Endgültigkeit ausgeschlossen erscheint, dass sich doch noch ein geeigneter Therapie- platz für eine gemäss dem Gutachten indizierte Suchtbehandlung gemäss Art. 60 StGB unter Miteinbeziehung der Behandlung der kombinierten Persönlichkeits- störung des Beschuldigten in der Schweiz finden lässt, ist in Anwendung des Ver- hältnismässigkeitsprinzips und im Sinne einer letzten Chance für den Beschuldig- ten anstelle der von der Vorinstanz angeordneten stationären therapeutischen Behandlung nach Art. 59 StGB eine Suchtbehandlung nach Art. 60 StGB anzu- ordnen.

E. 3.8

Fazit Zusammenfassend steht fest, dass die Voraussetzungen zur Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB gestützt auf die Erkenntnisse des Gutachters sowie die vorstehenden Ausführungen gegeben sind.

E. 3.9

Aufschub der Freiheitsstrafe Sind die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie für eine Massnahme erfüllt, so ordnet das Gericht beide Sanktionen an (Art. 57 Abs. 1 StGB). Der Vollzug ei- ner Massnahme nach den Artikeln 59 - 61 StGB geht einer zugleich ausgespro- chenen sowie einer durch Widerruf oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheits- strafe vor (Art. 57 Abs. 2 StGB). Bei Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 60 StGB ist der Vollzug einer Freiheitsstrafe von Gesetzes wegen auf- zuschieben. Vorliegend sind somit sowohl die Freiheitsstrafe als auch die statio- näre Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB anzuordnen. Der Vollzug der Frei- heitsstrafe ist jedoch zugunsten der Massnahme aufzuschieben.

- 61 - VII. Landesverweisung 1. Vorinstanzliches Urteil Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Beschuldigte sei als griechischer Staatsangehöriger wegen qualifizierten Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 3 StGB, begangen am 8. Oktober 2016, schuldig zu sprechen. Damit liege eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c StGB vor und der Beschuldigte sei grundsätzlich des Landes zu verweisen. Die Frage, ob das Freizügigkeitsabkommen (FZA) dem Landesrecht vorgehe, brauche nicht weiter behandelt werden, da das FZA einer Landesverweisung im vorliegenden Fall ohnehin nicht entgegenstehe. Nach Wiedergabe der damals ak- tuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung erwog die Vorinstanz, der

Beschuldigte sei in der Schweiz mehrfach wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs und Diebstahls vorbestraft. Beim Vorfall vom 8. Oktober 2016 habe der Beschuldigte ein Delikt gegen die körperliche Integrität begangen. Der nun erfolgte Einsatz eines Messers zeige eine Steigerung seiner kriminellen Energie auf und lasse erwarten, dass der Beschuldigte auch in Zukunft ähnlich gelagerte Straftaten, also insbesondere auch solche gegen die körperliche Integrität, verüben werde. Der Gutachter sehe eine hohe Wahrscheinlichkeit für vergleichbares gewalttätiges Verhalten. Demzufolge sei eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA durchaus zu bejahen. Die im FZA begründeten Rechte des Beschuldigten dürften zum Schutz der hiesigen öffentlichen Sicherheit eingeschränkt werden. Sodann prüfte die Vorinstanz das Vorliegen eines Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB beim Beschuldigten. Sie erwog dabei, der Beschuldigte sei gemäss eigenen Angaben in M._____ geboren und dann in der Stadt Zürich aufgewachsen. Die Primarschule habe er in Zürich-... besucht und nach der Realschule eine Lehre bei der N._____ abgeschlossen. In der Folge habe er noch ein Jahr beim S._____-Amt der Stadt Zürich im Büro gearbeitet und sei danach für einen Sprachaufenthalt nach England gezogen. Nach sechs Monaten sei er dann in die

- 62 - Schweiz zurückgekehrt und habe nur noch temporär gearbeitet, beispielsweise auf der Baustelle. Als sein Kind auf die Welt gekommen sei, sei er im April 2003 nach Griechenland gezogen, wo er auch sechs Monate Militärdienst geleistet habe. Er habe dann eine Deutsche kennengelernt und sei mit ihr nach Deutschland gegangen. Insgesamt sei er fünf Jahre in Griechenland und vier Jahre in Deutschland gewesen, bis er im Jahre 2012 wieder in die Schweiz zurückgekehrt sei. Hier habe er dann noch ca. ein Jahr gearbeitet und sei dann mit Alkohol und Tabletten abgestürzt. Er werde aktuell vom Sozialamt unterstützt. Zu seinen familiären Verhältnissen in der Schweiz habe der Beschuldigte ausgeführt, seine Eltern würden nach wie vor in Zürich wohnen und seine jüngere Schwester in Zürich arbeiten. In Griechenland kenne er nun niemanden mehr. Er habe zwar eine Tochter, welche mit ihrer Mutter in Griechenland wohne, er pflege jedoch keinen Kontakt mehr zu ihr. Auch seine Cousins, Onkel und Tanten seien alle in der Schweiz wohnhaft und er habe viele gute Kollegen hier. Im Gefängnis sei er vor allem von seinen Eltern besucht worden. Manchmal sei auch sein Cousin vorbeigekommen und habe Nachrichten von Tanten und Cousinen mitgebracht. Vorliegend bestehe – so die Vorinstanz weiter – aufgrund seiner Bindung zu hier lebenden Familienmitgliedern und Freunden durchaus ein Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz. Gemäss Gutachten sei das Verhältnis des Beschuldigten zu seinen Eltern jedoch belastet und diese würden keinen reglementierenden Einfluss auf den damals 43-jährigen Beschuldigten mehr haben. Zudem seien die vom Beschuldigten beschriebenen Sozialkontakte mehr Bekannte als Freunde, welche ebenfalls ähnliche Abhängigkeitsprobleme hätten, was sich eher delinquenzfördernd als protektiv auswirke. Weiter sei der Umstand zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte seine Kindheit und einen grossen Teil seiner Jugend in der Schweiz verbracht habe. So habe er auch die B-Aufenthaltsbewilligung besessen. Diesbezüglich müsse jedoch relativierend berücksichtigt werden, dass er auch bereits neun Jahre im Ausland, insbesondere in Griechenland, gelebt habe und seine Tochter in Griechenland wohne. In beruflicher Hinsicht sei der Beschuldigte wenig oder nicht mehr integriert. Gemäss Gutachten sei er aufgrund seiner Suchterkrankung und Persönlichkeitsstörung derzeit

- 63 - nicht im Stande, sein Leben selbst zu finanzieren. Zudem sei aus gutachterlicher Sicht kaum vorstellbar, dass seine mangelnde Belastbarkeit und sein fehlendes Durchhaltevermögen ihm eine regelmässig berufliche Beschäftigung ermöglichen würden. Es sei davon auszugehen, dass eine berufliche Integration in der Schweiz – auch angesichts seines Vorlebens – für den Beschuldigten mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein würde. Mithin seien seine beruflichen Aussichten nicht weniger unsicher, als sie es in Griechenland oder im sonstigen Ausland seien, was sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz ebenfalls relativiere. Gleichzeitig habe der Beschuldigte mit seinen vielen Delikten die Sicherheit der hiesigen Öffentlichkeit schon mehrmals verletzt. Der Beschuldigte sei nun erneut wegen eines Gewaltdelikts und verschiedener weiterer Delikte zu verurteilen und mit einer Freiheitsstrafe von 59 Monaten zu bestrafen. Aufgrund seines Vorlebens und der kombinierten Persönlichkeitsstörung sei schliesslich von einer Rückfallgefahr für Gewaltdelikte auszugehen. Insgesamt sei das öffentliche Interesse wegen der gravierenden und wiederholten Delinquenz bei bestehender Rückfallgefahr für gleichartige Delikte als hoch einzustufen. Die privaten Interessen des Beschuldigten würden das öffentliche Interesse in der Gegenüberstellung nicht überwiegen. Der Beschuldigte sei des Landes zu verweisen. Für die Dauer rechtfertige es sich auf die Höhe der ausgesprochenen Strafe abzustellen. Das Verschulden des Beschuldigten bezüglich der schwersten Straftat sei als noch leicht qualifiziert worden und die Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe auf 59 Monate festgelegt worden. Es rechtfertige sich daher, den Beschuldigten für fünf Jahre des Landes zu verweisen (Urk. 135 S. 39 ff.). 2. Würdigung

E. 4

Wechsel amtliche Verteidigung

E. 4.1

Einsatzstrafe für den qualifizierten Raub

E. 4.1.1

Die Vorinstanz hat zur Tatschwere zusammengefasst erwogen, dass der Beschuldigte und C._____ die Tat zwar nicht geplant, jedoch abgesprochen hätten. Sie seien in der Hoffnung an die I._____ -Strasse gefahren, †B._____ zu finden und das Geld erhältlich zu machen. Ebenfalls strafe erhöhend sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte – auch wenn C._____ die "Auslöserin" des Vorfalls gewesen sei – die Tat aktiv ausgeführt habe. Nach dem Verhalten des Beschuldigten sei sodann auch zu bewerten, in welchem Ausmass der qualifizierende Tatbestand gegeben sei. Der Beschuldigte habe das Messer nicht nur zur Einschüchterung von †B._____ benutzt, sondern habe diesem damit auch Verletzungen zugefügt und danach auch nicht von diesem abgelassen. In Anbetracht der Verletzungen und des sehr geringen Deliktsbetrags von Fr. 30.– und auch des verlangten Betrags von Fr. 500.– sei festzuhalten, dass das Verhalten des Beschuldigten völlig unverhältnismässig gewesen sei. Verschuldensmindernd sei zu berücksichtigen, dass das Tatgeschehen im Zusammenhang mit einer Mischintoxikation des Beschuldigten gestanden und durch seine kombinierte Persönlichkeitsstörung begünstigt worden sei. Er sei zum Tatzeitpunkt dadurch nur teilweise fähig gewesen, sein Handeln gemäss der Unrechtseinsicht auszurichten. Aus psychiatrischer Sicht habe beim Beschuldigten eine mittelgradig eingeschränkte

- 33 - Schuldfähigkeit bestanden. Zu seinen Lasten falle hingegen ins Gewicht, dass er vorsätzlich und aus finanziellen Motiven gehandelt habe. Dass er auf Veranlassung von

C._____ vorgegangen sei, vermöge dies nur leicht zu relativieren. Insgesamt sei das Tatverschulden als noch leicht zu qualifizieren, was zu einer hypothetischen Einsatzstrafe von 43 Monaten führe (Urk. 135 S. 26 f.).

E. 4.1.2

Zur objektiven Tatschwere kann grundsätzlich auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Zu betonen ist, dass der angestrebte Deliktsbetrag mit Fr. 500.– und der effektive Deliktsbetrag von Fr. 30.– zwar nur marginal waren, was jedoch gleichzeitig sein Verhalten mit der Vorinstanz als völlig unverhältnismässig erscheinen lässt. Und auch wenn C._____ die "Auslöserin" der Tat war, welche den Beschuldigten erst auf die Idee brachte, erfolgte die konkrete Tatausführung ganz überwiegend durch den Beschuldigten. Er war es, der die aktive Rolle übernahm und B._____ durch die Bedrohung mit dem mitgeführten und gegen diesen gerichteten Messer zur Herausgabe des Geldes brachte. Kommt noch hinzu, dass er bereits mit geöffnetem Messer an den Tatort kam. C._____ blieb dabei eher im Hintergrund, stachelte den Beschuldigten aber immer wieder an. Im Vergleich zu allen theoretisch denkbaren Fällen im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 3 StGB sind aber noch wesentlich schwerere Fälle denkbar und das Verhalten des Beschuldigten ist im untersten Bereich anzusiedeln.

E. 4.1.3

Bezüglich der subjektiven Tatschwere gilt es zu berücksichtigen, dass die Tat nicht von langer Hand geplant war, sondern der Entschluss zur Tat nur kurze Zeit vorher gefasst wurde. Allerdings schloss sich der Beschuldigte – ohne erkennbare innere Widerstände überwinden zu müssen – schnell dem Ansinnen an. Der Beschuldigte handelte bei seiner Tat vorsätzlich. Sodann waren seine Motive – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 207 S. 4) – rein egoistisch, auch wenn er vorderhand das Geld für C._____ erhältlich machen wollte. Dass der Beschuldigte vermutlich indirekt auch für sich selber finanziell profitieren wollte, ist zwar nicht völlig von der Hand zu weisen, kann dem Beschuldigten jedoch letztlich nicht nachgewiesen werden. Der Beschuldigte handelte sodann nicht aus einer Notlage heraus. Wenn er geltend macht, C._____ habe das Geld dringend

- 34 - nötig gehabt, weil diese auf der Strasse lebe (D1 Urk. 6/3 S. 2 F/A 12), so verfährt dies nicht. Denn wie der Beschuldigte selber aussagte, konnte C._____ gratis bei ihm wohnen und erhielt von ihm Essen und Trinken (D1 Urk. 6/2 S. 4 F/A 12; D1 Urk. 6/3 S. 2 F/A 9 f.). Merklich verschuldensmindernd hat sich die mittelgradig eingeschränkte Schuldfähigkeit zur Tatzeit auszuwirken (D1 Urk. 18/13 S. 66 und 72).

E. 4.1.4

Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere, insbesondere aufgrund der mittelgradig eingeschränkten Schuldfähigkeit des Beschuldigten, spürbar zu relativieren. Wenn die Vorinstanz die hypothetische Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente auf 43 Monate festsetzt, so übermarcht sie damit leicht. Angemessen erscheint es, die hypothetische Einsatzstrafe auf 36 Monate festzusetzen.

E. 4.1.5

Zur Täterkomponente erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte sei griechischer Staatsangehöriger, geboren in M._____ und in der Stadt Zürich aufgewachsen. Er sei zusammen mit seiner jüngeren Schwester bei seinen Eltern aufgewachsen. Er habe die

Primarschule und anschliessend die Realschule besucht. Als Büroangestellter habe er bei der N._____ [Bank] die Lehre abgeschlossen. Im Jahr 2003 habe er die Schweiz verlassen und während 5 Jahren mit seiner damaligen Freundin in Griechenland gelebt. Mit ihr habe er eine Tochter, welche im Urteilszeitpunkt 10 (recte: 17) Jahre alt gewesen sei und mit ihrer Mutter in Griechenland lebe. Der Beschuldigte habe damals als Oberkellner gearbeitet. Anschliessend habe der Beschuldigte während vier Jahren zusammen mit einer anderen Freundin in Deutschland gelebt und sei im Jahre 2012 in die Schweiz zurückgekehrt. Aus dem Vorleben und weiteren persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten gehe nichts hervor, was bei der Strafzumessung strafferhöhend oder -mindernd zu berücksichtigen wäre bzw. nicht bereits schon bei der subjektiven Tatschwere aufgrund der verminderten Schuldfähigkeit beachtet worden sei. Das Geständnis des Beschuldigten wertete die Vorinstanz leicht strafmindernd. Wenn die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse strafzumessungsneutral wertet, so ist dies zu bestätigen. Nicht strafmindernd berücksichtigt werden kann jedoch – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 207 S. 4) und der Vorinstanz

- 35 - (Urk. 135 S. 28) – das Nachtatverhalten des Beschuldigten. Der Beschuldigte zeigte sich erst auf Vorhalt des Überwachungsvideos weitgehend geständig. Vorher bestritt er insbesondere den Einsatz des Messers konsequent. Von einer wesentlichen Erleichterung der Untersuchung kann deshalb nicht gesprochen werden respektive räumte der Beschuldigte nichts ein, was ihm nicht schon aufgrund der Videoaufnahme nachgewiesen werden kann. Sodann ist beim Beschuldigten eine Einsicht ins Unrecht seiner Tat oder Reue nicht erkennbar, auch wenn der Beschuldigte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung zu Protokoll gab, es sei ein Fehler gewesen und es tue ihm leid (Urk. 205 S. 26; Prot. II S. 20). Vielmehr versucht er seine Tat immer wieder zu rechtfertigen und zu bagatellisieren respektive sieht er sich dafür bereits genug bestraft (Urk. 205 S. 26). Es besteht keine Veranlassung, dem Beschuldigten unter diesem Aspekt eine Strafminde rung zuzugestehen. Stark strafferhöhend haben sich die diversen Vorstrafen des Beschuldigten auszuwirken. Der Beschuldigte wurde am 10. August 2012 mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen Vergehen gegen das Betäubungs mittelgesetz und der mehrfachen Übertretung nach Art. 19a BetmG zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 70.– und einer Busse von Fr. 400.– verurteilt. Diese Strafe wurde mit Strafbefehl vom 15. Juli 2013 der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl widerrufen und er wurde zudem wegen Vergehen gegen das BetmG zu einer unbedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt. Am 20. August 2013 sprach die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl den Beschuldigten erneut wegen Vergehen gegen das BetmG schuldig und bestrafte ihn mit gemeinnütziger Arbeit von 80 Stunden. Rund zwei Jahre später, am 17. August 2015, verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen mehrfachen Diebstahls, versuchtem Diebstahl, Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung zu 240 Stunden gemeinnütziger Arbeit. Am 31. Mai 2016 erging ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfachen versuchten Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruchs und mehrfachen versuchten Hausfriedensbruchs sowie mehrfacher Sachbeschädigung und Übertretung nach Art. 19a BetmG. Hierfür wurde der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von

E. 4.2

Straferhöhung wegen der Drohung

E. 4.2.1

Die Vorinstanz asperierte die hypothetische Einsatzstrafe für die zusätzlich begangene Drohung um 2 Monate. Im Verhältnis zum qualifizierten Raub falle die vom Beschuldigten begangene Drohung nur leicht ins Gewicht. Der Beschuldigte habe †B._____ nicht persönlich gedroht, sondern während der Videoübertragung der Einvernahme von †B._____ in einem anderen Raum. Von den Aussagen des Beschuldigten habe †B._____ erst an der anschliessenden Konfrontationseinvernahme erfahren, allerdings habe sich die Drohung gegen die körperliche Unver-

- 37 - sehrtheit von †B._____ gerichtet, was wiederum leicht erhöhend in Betracht zu ziehen sei. In subjektiver Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich, spontan und unüberlegt gehandelt habe, was mindernd ins Gewicht falle. Ebenfalls sei dem Beschuldigten eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zu attestieren, was auch mindernd zu berücksichtigen sei. Aufgrund der Tatkomponenten ergebe sich ein leichtes Verschulden. Die Täterkomponente und die weiteren Strafzumessungsgründe würdigte die Vorinstanz straf erhöhend (Urk. 135 S. 29).

E. 4.2.2

Es gilt festzuhalten, dass die Drohung des Beschuldigten relativ offen geblieben ist. Der Beschuldigte, welcher sich anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit †B._____ in einem Nebenraum befand, sagte in Richtung des Bildschirms, auf welcher die Einvernahme von †B._____ übertragen wurde, "er kenne Leute, welche er ihm auf den Hals hetzen könnte". Zwar wird damit offensichtlich gedroht, er werde Personen dazu motivieren, †B._____ in körperlicher Weise zu beeinträchtigen. Allerdings wiegt eine solche Drohung nicht so schwer, wie wenn beispielsweise explizit mit einer Tötung gedroht wird. Sodann gilt es mit der Verteidigung (Urk. 207 S. 5) zu berücksichtigen, dass †B._____ nicht direkt bedroht wurde, sondern er von den Drohungen erst über Dritte, konkret über die Polizei bzw. Staatsanwaltschaft erfahren hat. Der Beschuldigte handelte bei seiner Tat lediglich mit Eventualvorsatz. Zwar fühlte sich †B._____ durch die Äusserungen des Beschuldigten bedroht, allerdings kann dies nicht besonders schwer gewesen sein. So fällt auf, dass sich †B._____ anlässlich der Einvernahme vom

E. 4.3

Straferhöhung wegen mehrfachem Diebstahl und mehrfachem Hausfriedensbruch

E. 4.3.1

Die Vorinstanz erhöhte die hypothetische Einsatzstrafe für den mehrfachen Diebstahl und den mehrfachen Hausfriedensbruch um weitere drei Monate. Im Verhältnis zum qualifizierten Raub würden diese ebenfalls nur leicht ins Gewicht fallen. Der Beschuldigte habe die Hausfriedensbrüche begangen, um in den verschiedenen Verkaufsgeschäften Diebstähle zu begehen. Er habe planlos verschiedene Alltagsgegenstände von geringem Wert entwendet. Subjektiv habe der Beschuldigte mit Vorsatz gehandelt. Auch hier sei eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit strafreduzierend zu berücksichtigen. Erhöhend falle die mehrfach begangene Tat ins Gewicht. Das Tatverschulden sei als leicht einzustufen. Die Täterkomponenten und die weiteren Strafzumessungsgründe würdigte die Vorinstanz insbesondere aufgrund der einschlägigen Vorstrafen als stark strafe erhöhend (Urk. 135 S. 29 f.).

- 39 -

E. 4.3.2

Der Beschuldigte machte sich innerhalb von nur vier Monaten viermal eines Hausfriedensbruchs und viermal eines Diebstahls strafbar. Zwar ist es mit der Vorinstanz richtig, dass die Hausfriedensbrüche nur Begleitdelikte waren, um die Diebstähle begehen zu können. Allerdings focht sich der Beschuldigte damit geradezu um die ihm gegenüber ausgesprochenen Hausverbote. Zu wohlwollend ist es, wenn die Vorinstanz sodann davon spricht, der Beschuldigte habe planlos "verschiedene Alltagsgegenstände von geringem Wert" entwendet. Zwar mag dies für die im "O._____" gestohlenen zwei Hemden und den im F._____
entwendeten Box-Mundschutz zutreffen. Für eine Lederjacke im Wert von Fr. 379.–, eine Adidas-Jacke für Fr. 109.–, zwei Pullover der Marke "Maddison" im Wert von Fr. 169.–, die im Verkaufsgeschäft "P._____" gestohlenen Markenbrillen im Wert von Fr. 169.– respektive Fr. 179.– oder die im F._____
gestohlenen Markenbrillen mit einem Wert von Fr. 159.– bzw. Fr. 179.– kann dies aber nicht gelten. Nur bedingt gefolgt werden kann der Vorinstanz sodann, wenn sie dem Beschuldigten ein planloses Vorgehen attestiert. Es ist schon auffällig, dass der Beschuldigte in erster Linie kleine Artikel mit einem grossen Wert entwendet hat, welche damit einerseits unauffälliger aus dem Verkaufsgeschäft getragen werden können, andererseits einen höheren Verkaufswert bei den Abnehmern erzielen. Mit der Vorinstanz handelte der Beschuldigte bei seinen Taten vorsätzlich. Leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist die leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt seiner Taten (D1 Urk. 18/13 S. 73 und 81). Ganz leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist das Nachtatverhalten des Beschuldigten. Auch hier zeigte sich der Beschuldigte letztlich zwar mehrheitlich geständig. Allerdings fällt in diesem Zusammenhang erneut auf, wie der Beschuldigte sein Verhalten durch äussere Umstände zu rechtfertigen versucht. So erklärt er sein Verhalten teilweise mit einer Kleptomanie (D1 Urk. 6/1 S. 5 F/A 44; D1 Urk. 6/2 S. 8 F/A 44), welche gutachterlich ausgeschlossen werden konnte (D1 Urk. 18/13 S. 66). Weiter begründet er sein Verhalten immer wieder mit seinem Medikamenten- und Alkoholkonsum, macht Erinnerungslücken geltend, oder – nur wenig vor teilhaft – er habe sich "auf den Diebstahl konzentriert" (D1 Urk. 6/8 S. 7 F/A 19), weshalb er nicht an das bestehende Hausverbot gedacht habe. All dies zeugt davon, dass es dem Beschuldigten an einer Einsicht ins Unrecht seiner Taten oder

- 40 - Reue – entgegen seinen Beteuerungen (D1 Urk. 6/10 S. 11 F/A 4) – fehlt. Merklich strafe erhöhend auszuwirken haben sich die einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten aus den Jahren 2015 und 2016. In diesem Zusammenhang gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Mai 2016 wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfachen versuchten Diebstahls, mehrfachen Hausfriedensbruch, mehrfachen versuchten Hausfriedensbruchs und mehrfacher Sachbeschädigung verurteilt wurde. Bereits am 7. Juni 2016 und damit nur gerade eine Woche nach dem Urteil des Bezirksgerichts beging der Beschuldigte während der laufenden Probezeit erneut einen Diebstahl in Kombination mit einem Hausfriedensbruch. Dies zeugt von einer geradezu exemplarischen Unbelehrbarkeit und hat sich ebenfalls merklich strafe erhöhend auszuwirken. Die Vorinstanz erhöhte die hypothetische Einsatzstrafe für sämtliche Diebstähle und Hausfriedensbrüche um gerade einmal drei Monate. Diese Strafeerhöhung durch die Vorinstanz ist selbst unter Berücksichtigung der strafmindernden Wirkung des Asperationsprinzips etwas gar mild. Im Verhältnis zur Maximalstrafe für einen Diebstahl von fünf Jahren entsprechen drei Monate lediglich einem Zwanzigstel (also 5%), was mit einem sehr geringen Verschulden einher gehen müsste. Davon kann aufgrund der genannten Umstände aber nicht gesprochen werden. Zwar sind innerhalb der Tatbestände

zweifelloos sehr viel gravierendere Taten denkbar, als sie der Beschuldigte begangen hat – es sind aber auch ebenso zweifelloos durchaus geringfügigere Tatvarianten möglich. Eine Erhöhung um 6 Monate ist daher angezeigt. 5. Auszufällende Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte Aufgrund des Gesagten ist der Beschuldigte somit mit einer Freiheitsstrafe von insgesamt 52 Monaten zu bestrafen. 6. Anrechnung der erstandenen Haft und vorzeitiger Massnahmenantritt Der Beschuldigte befindet sich seit dem 8. Oktober 2016 bis heute andauernd in Untersuchungs- und Sicherheitshaft respektive im vorzeitigen Massnahmenantritt (D1 Urk. 26/1; D1 Urk. 26/7; D1 Urk. 26/11; D1 Urk. 26/12/9; D1 Urk. 26/15; D1 Urk. 26/18; Urk. 40; Urk. 43; Urk. 45; Urk. 61; Urk. 93; Urk. 128; Urk. 174).

- 41 - Einer Anrechnung der vom Beschuldigten bis und mit heute bereits erstandenen Haft respektive vorzeitigen Massnahmenantritt im Umfang von 1000 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). V. Vollzug/Widerruf 1. Der Beschuldigte wird heute mit einer Freiheitsstrafe von 52 Monaten be- straft, weshalb kein (teil-)bedingter Vollzug der neu auszufällenden Strafe möglich ist (Art. 42 und 43 StGB). Die Freiheitsstrafe ist demnach zu vollziehen. 2. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB bildet das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe, wenn die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art sind. Dabei kann es aber nicht Sinn der revidierten Be- stimmung sein, eine neue Strafzumessung für die rechtskräftig beurteilten Delikte vorzunehmen. Vielmehr ist für die aktuell zu beurteilenden Taten die angemessene Strafe festzusetzen und anschliessend unter Anwendung des Asperations- prinzipis eine angemessene Erhöhung für die widerrufenen Strafe vorzunehmen und derart eine Gesamtstrafe zu bilden. Bilden die "Einsatzstrafe" für die jeweils neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung er- folgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamt- strafenbildung Rechnung tragen (Urteil des Bundesgerichts 6B_932/2018 vom 24. Januar 2019 E. 2.4.2. [zur Publikation vorgesehen]). 3. Vorliegend hat der Beschuldigte durch die neuen Straftaten eine unbedingte Freiheitsstrafe von 52 Monaten erwirkt und ist überdies der mit Urteil des Bezirks- gericht Zürich vom 31. Mai 2016 gewährte bedingte Vollzug einer 10-monatigen Freiheitsstrafe zu widerrufen. In Anwendung des Asperationsprinzipis ist es an- gemessen, die für die neuen Taten auszusprechende Freiheitsstrafe um 8 Monate zu erhöhen, dem Beschuldigten also einen (gemässigten) Abzug von 2 Monaten zu gewähren, zumal es sich bei den Probezeitdelikten als auch bei der Vorstrafe jeweils um Gesamtstrafen handelt.

- 42 - 4. Der Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von 60 Monaten als Ge- samtstrafe zu bestrafen, wovon bis und mit heute 1000 Tage durch Haft und vor- zeitigen Massnahmenantritt erstanden sind. Der Vollständigkeit halber ist zu er- wähen, dass bei dieser Strafhöhe keine Überhaft des Beschuldigten gegeben ist, weshalb auch die Zusprechung einer Genugtuung an den Beschuldigten nicht an- gezeigt ist. VI. Massnahme 1. Vorinstanzliches Urteil

E. 4.4

Vorbringen der Verteidigung

E. 4.4.1

Die damalige Verteidigung brachte vor Vorinstanz zusammengefasst vor, der Beschuldigte sei ausgebildeter Kampfsportler. Er habe den Messerstich als Semi-Kontakt ausgeführt, was sich klar aus der Videoaufnahme ergebe. Es habe sich um einen kontrollierten und gezielten

Stich gehandelt. Aus den Aufzeichnungen und dem Wissen, dass der Beschuldigte als Kampfsportler ausgebildet sei, werde in exemplarischer und geradezu lehrbuchhafter Weise deutlich, dass der Beschuldigte Angriffs- und Verteidigungstechniken bis zur automatischen Ausführung trainiert habe. Er habe nicht die Absicht gehabt, †B._____ in gravierender Weise zu verletzen. Sodann würden sich in der Umgebung der Einstichstelle keine lebensnotwendigen Organe befinden. Das IRM gehe überdies in seiner Beurteilung von der Annahme eines dynamischen Geschehens aus. Es habe sich aber nicht um ein solches gehandelt (Urk. 88 S. 9 ff.).

E. 4.4.2

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung aus, der Beschuldigte habe eine Stichbewegung ausgeführt, welche er kurz nach Berührung der Haut kontrolliert abgebrochen habe. Die Spitze des Messers sei nur knapp durch die Haut eingedrungen. Dieser Pieks mit der Messerspitze – so die Verteidigung – habe eine Verletzung von wenig Millimetern hinterlassen. Die Medizin spreche von einer Bagatellverletzung. Der Beschuldigte habe den Semi-Kontakt bewusst und kontrolliert so ausgeführt, dass nur eine Bagatellverletzung resultiere. Er habe nicht tief stechen wollen und habe keinen Vorsatz gehabt, den Privatkläger bleibend zu schädigen (Urk. 207 S. 3). 5. Würdigung

E. 5

Formelles

E. 5.1

Den Erwägungen der Vorinstanz ist zuzustimmen. Die nachfolgenden Ausführungen sollen dies nur noch verdeutlichen bzw. ergänzen: Zwar ist es mit der Staatsanwaltschaft so, dass durchaus von einem dynamischen Geschehen gesprochen werden kann. Die Darstellung der Szene durch die Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz ist aber etwas gar dramatisierend und entspricht nicht den effektiven Gegebenheiten. Wie auf der Videoaufnahme zu er-

- 24 - kennen ist, verpasste der Beschuldigte nach der Übergabe des Geldes †B._____ zunächst mit seiner linken Faust einen Schlag in die Gesichtsregion. Der Beschuldigte übergab das Geld dann an C._____ und wechselte das Messer von der rechten in die linke Hand. †B._____ drehte sich ab und wollte sich entfernen. Danach boxte der Beschuldigte †B._____ mit der linken Faust – das Messer war nicht gegen den Körper von †B._____ gerichtet – an die Schulter. Als Reaktion hob †B._____ seinen linken Arm in die Höhe und entfernte sich weiter vom Beschuldigten. Unmittelbar danach stach der Beschuldigte, welcher †B._____ nachlief und sich damit ebenfalls in Bewegung befand, zu. Dabei bewegten sich aber sowohl der Beschuldigte als auch †B._____ im Moment des Stiches nicht besonders schnell. Aus der Videoaufnahme erhellt weiter, dass der Beschuldigte in einer spontanen Reaktion und nur Sekundenbruchteile nach seinem Boxschlag mit der linken Faust die Hand abdrehte und †B._____ den Messerstich versetzte. Lange vorbereitet war dieser Stich also nicht. Dass die Stichbewegung in den Rücken von †B._____ grundsätzlich sehr schnell durchgeführt worden ist, wurde denn auch durch die ehemalige Verteidigung nicht bestritten (Urk. 88 S. 11). Nichtsdestotrotz ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte genügend Zeit gehabt hatte, um sich das Ziel seines Stiches auszuwählen. Der Beschuldigte konnte zwar nicht präzise erkennen, wo respektive wie tief sein Stich in den Körper von †B._____ eindringen wird. Es handelte sich aber beispielsweise nicht um ein Gerangel, während welchem der Beschuldigte wahllos auf

†B._____ eingestochen hätte, respektive bei welchem der Beschuldigte mit einer unkontrollierten Verletzung von †B._____ hätte rechnen müssen. Aufgrund der zwar gegebenen, aber geringen Dynamik im Zeitpunkt des Stiches bestand keine Gefahr, dass der Beschuldigte †B._____ aus Versehen etwa in den Hals oder an den Kopf hätte treffen können. Der Rücken von †B._____ befand sich in kürzester Entfernung vor ihm, wodurch er in der Lage war, abzuschätzen, dass der Stich mit dem Messer diesen im linken Schulterbereich auf halber Höhe treffen werde. Dass der Stich das Schulterblatt (und nicht Hals, Kopf oder Ähnliches) mithin nur zufällig getroffen hätte, kann damit nicht gesagt werden. Aufgrund des Gesagten muss auch das Gutachten des IRM stark relativiert werden, wonach die Verletzungen von †B._____ nicht lebensgefährlich waren, sie es

- 25 - aber durchaus hätten sein können. So heisst es im Gutachten (Urk. 13/1 S. 5): "Im Rahmen eines dynamischen Geschehens ist es für einen Angreifer dabei zu- dem kaum abschätzbar, wo genau die eingesetzte Waffe auftreffen wird. Unter Annahme eines solchen dynamischen Geschehens sind im Hinblick auf die Ver- letzungslokalisation im vorliegenden Fall beispielhaft zu nennen eine Eröffnung der Brusthöhle mit der Gefahr einer lebensbedrohlichen Spannungsluftbrust, eine Verletzung der nahe gelegenen Hals-/Nackenregion mit Eröffnung der Hals- schlagadern mit Blutverlust, Venenläsionen mit der Gefahr einer Luftembolie und Blutverlust, sowie Verletzungen des Rückenmarkes mit der Möglichkeit eines sog. spinalen Schocks." Die Gutachterinnen haben indessen das Video nicht gesehen (Urk. 13/1 S. 1). Wie vorstehend erläutert, war die Situation nun aber nicht sehr dynamisch; jedenfalls nicht so, wie die Gutachterinnen diesen Begriff offensichtlich interpretieren. Damit bleiben die entsprechenden Ausführungen im Gutachten bloss theoretische Überlegungen, ohne genügenden Bezug zum konkreten Fall. Richtig ist es mit der Vorinstanz weiter, wenn diese ausführt, dass der Beschuldig- te nach der kurzen Stichbewegung das Messer sofort wieder zurückgezogen hat. Ergänzend ist hierzu zu erwähnen, dass auch der Stich an sich nicht mit einer be- sonderen Heftigkeit ausgeführt wurde. So holte der Beschuldigte nicht mit seinem ganzen Arm aus, sondern er führte die Stichbewegung vielmehr aus dem Unter- arm aus. Weiter gilt es festzuhalten, dass der Beschuldigte, welcher Rechtshän- der ist, den Stich mit seiner schwächeren linken Hand ausführte. Aus der Video- aufzeichnung erhellt sodann, dass nicht von einem eigentlichen "Zustossen" mit dem Messer gesprochen werden kann. Es handelte sich vielmehr um ein leichtes Zusteichen mit dem beim kleinen Finger aus der Faust ragenden Messer auf die Rückseite der Schulter von †B._____. Es war von der Intensität her jedenfalls kein richtiger Schlag, mit welchem eine grössere Wirkung hätte erzielt werden sol- len; bereits der vorherige Faustschlag gegen die Gesichtsregion von †B._____ war wuchtiger, namentlich weil der Beschuldigte jenen Schlag auch mit seinem Körper etwas unterstützte. Überdies trug †B._____ eine dicke Jacke, was indiziert hätte, dass der Beschuldigte wuchtiger hätte zustechen müssen, um mit dem Messer tiefer in den Körper von †B._____ einzudringen. Dies ist aber nicht pas- siert. Jedenfalls lässt die Bewegung des Beschuldigten nicht den Schluss zu,

- 26 - dass der Beschuldigte in einer Art und Weise zugestochen hätte, die ihm als In- kaufnahme einer lebensgefährlichen Verletzung des Privatklägers ausgelegt wer- den müsste. Etwas anderes kann auch dem Gutachten des IRM nicht entnommen werden. Entgegen der Behauptung der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. 208 S. 2) ist es nicht gesichert, dass der Stich des Beschuldigten überhaupt bis zum Schulterblatt von †B._____ vorgedrungen und dann durch dieses aufgehalten worden ist. Die ge- naue Wundtiefe wurde

im Rahmen der rechtsmedizinischen Untersuchung nicht exploriert (D1 Urk. 13/1 S. 4). Somit lässt sich auch nicht erstellen, dass der Stich des Beschuldigten auf dem Schulterblatt aufgeprallt und nur durch dieses vor dem weiteren Eindringen aufgehalten worden wäre. An dem Gesagten ändert auch der beträchtliche Alkohol-, Drogen- und Tablettenkonsum des Beschuldigten nichts. Vorab ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass der Beschuldigte nicht in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt erscheint. Aus der Videoaufnahme ergibt sich ohne Weiteres, dass der Beschuldigte weder einen unsicheren Gang aufwies noch sonst Anzeichen zeigte, dass er in seiner Bewegungsfähigkeit eingeschränkt war. Präzisierend ist aber festzuhalten, dass es für den vorliegenden Fall nicht alleine entscheidend sein kann, ob der Beschuldigte noch einen sicheren Gang oder Ähnliches aufgewiesen hat. Entscheidend ist, wie es um die Feinmotorik des Beschuldigten gestanden ist. Es gilt sich zu vergegenwärtigen, dass bei einem Messerstich in den Rücken je nachdem wenige Zentimeter darüber entscheiden können, ob mit dem Messer wichtige Organe getroffen werden oder nicht. Weiter zu vergegenwärtigen gilt es sich den Zustand des Beschuldigten, welcher unter massivem Drogen-, Alkohol und Tabletteneinfluss stand (vgl. D1 Urk. 14/8) und sichtlich in Rage war. Der Beschuldigte selber machte auch wiederholt geltend, er sei "druff" gewesen (Prot. I S. 30), er sei ziemlich betrunken gewesen (D1 Urk. 6/1 S. 4 F/A 27 f.), sei blau und "drauf" gewesen (D1 Urk. 6/3 S. 1 F/A 4). Er habe Whisky und Biere getrunken. Er sei ziemlich besoffen gewesen, weil er keine harten Sachen mehr trinke (vgl. D1 Urk. 6/3 S. 2 F/A 14). Schliesslich machte der Beschuldigte gar Filmrisse geltend aufgrund seines Konsums (D1 Urk. 6/4 S. 2; D1 Urk. 30/11 S. 3 F/A 9). Er könne

- 27 - sich nicht erinnern. Er habe schon lange nicht mehr so viel getrunken. Zudem habe er noch Benzodiazepine und Kokain genommen. Den starken Alkohol sei er sich nicht mehr gewöhnt (D1 Urk. 6/4 S. 13). Dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben gar Filmrisse hatte, zeugt – neben den objektiv festgestellten Blutwerten (D1 Urk. 14/8) – von einer doch ausgeprägten physischen Beeinträchtigung des Beschuldigten. In diesem Zustand war der Beschuldigte zwar – wie bereits erwähnt – nicht mehr in der Lage, seinen Stich millimetergenau ins Ziel zu bringen. Seine koordinativen Fähigkeiten waren aber dennoch in einem Ausmass vorhanden, dass er den Messerstich – auch vor dem Hintergrund seiner Kampfsportenerfahrung – aus kürzester Distanz zwischen ihm und †B._____ ungefähr in der Schulterblattregion ins Ziel bringen konnte, in welcher Region sich keine lebenswichtigen Organe oder Blutgefässe befinden.

E. 5.2

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass mit der Vorinstanz nicht erstellt ist, dass der Messerstich zufälliger- und glücklicherweise auf dem Schulterblatt von †B._____ aufprallte und dadurch nicht tiefer in den Körper eindrang. Vielmehr hat der Beschuldigte den Messerstich bewusst und kontrolliert ausgeführt. Der Beschuldigte wollte †B._____ nicht tief stechen und nahm auch nicht in Kauf, †B._____ schwerwiegend, bleibend geschädigt oder lebensgefährlich zu verletzen. Vielmehr ging es dem Beschuldigten darum, †B._____ einen leichten Stich in die Schulterregion zu versetzen, um diesem – wie der Beschuldigte selber anlässlich der Berufungsverhandlung mehrfach ausführte (Urk. 205 S. 21 ff.) – einen Denkkzettel zu verpassen respektive seinem Ansinnen (Bezahlung von C._____) mehr Nachdruck zu verleihen. Der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung ist deshalb zweitinstanzlich zu bestätigen. III. Rechtliche Würdigung 1. Qualifizierter Raub

E. 9

Oktober 2016 zu Protokoll, C._____ habe ihm gesagt, dass ihr jemand Fr. 500.– abgenommen habe (D1 Urk. 6/1 S. 1 F/A 3). Nur wenig später in der- selben Einvernahme relativierte er, dass C._____ ihm erzählt habe, dass

- 15 - †B._____ etwas habe unterschreiben müssen und dafür Fr. 500.– verlangt habe (D1 Urk. 6/1 S. 3 F/A 20). In der Hafteinvernahme sagte der Beschuldigte aus, C._____ habe eine Unterschrift gebraucht. Sie habe †B._____ gefragt, welcher Fr. 500.– von ihr verlangt habe (D1 Urk. 6/2 S. 3 f. F/A 11). C._____ habe ihm das Geld zwangsweise gegeben (D1 Urk. 6/2 S. 4 F/A 13). Auf Vorhalt, dass C._____ †B._____ das Geld als Gegenleistung gegeben habe, gab der Beschuldigte zu Protokoll, C._____ habe auch Angst vor †B._____ gehabt und das Geld gegeben (D1 Urk. 6/2 S. 4 F/A 14). Bei der Polizei am 14. November 2016 sagte der Be- schuldigte aus, C._____ habe für den Verkauf der Goldkette jemanden mit einem Ausweis gebraucht. Sie habe gesagt, sie habe dann jemanden gefunden, der für Fr. 500.– eine Unterschrift gebe und den Ausweis zeige. Er habe das Gefühl ge- habt, dass C._____ auch Angst vor diesem Typ (gemeint †B._____) gehabt habe, dieser sei fast zwei Meter gross. Das Geld habe sie sowieso gebraucht, da sie auf der Strasse lebe (D1 Urk. 6/3 S. 2 F/A 12). Bei der Konfrontationseinvernahme vom 8. Dezember 2016 gab der Beschuldigte zu Protokoll, C._____ habe ihm er- zählt, dass †B._____ für eine Unterschrift Fr. 500.– verlangt hätte. Auf den Vor- halt, dass C._____ †B._____ das Geld geschenkt habe, sagte er, er sei sich nicht so sicher (gemeint: ob C._____ †B._____ das Geld geschenkt habe). Er nehme an, es sei das Geld von C._____ gewesen. Auf Vorhalt, dass C._____ †B._____ das Geld als Gegenleistung gegeben habe, sagte der Beschuldigte, C._____ ha- be dennoch einen Anspruch auf das Geld, da sie mittellos, schwanger und auf der Strasse sei (D1 Urk. 6/4 S. 3 f.). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, C._____ habe ihm gesagt, sie habe †B._____ das Geld gegeben, um damit zu arbeiten und damit er dem Beschuldigten einen Teil zurückgeben könne. Sie habe nichts von schenken gesagt (Urk. 205 S. 8 und 20 f.).

E. 10

Monaten und einer Busse von Fr. 400.– bestraft, wobei die Freiheitsstrafe be-

- 36 - dingt und mit einer Probezeit von fünf Jahren ausgesprochen wurde (Urk. 204). Richtigerweise hat die Vorinstanz die Verurteilung in Deutschland unberück- sichtigt gelassen (vgl. D1 Urk. 30/5). Es gilt Art. 369 StGB zu beachten, welche Bestimmung auch auf ausländische Vorstrafen anzuwenden ist (Urteil des Bun- desgerichts 1B_88/2015 vom 7. April 2015, E. 2.2.1). Dennoch demonstriert das umfassende Vorstrafenregister teilweise einschlägiger Verurteilungen, dass der Beschuldigte schon seit geraumer Zeit nichts aus seinen Strafen gelernt hat. Doch auch aus den Aussagen des Beschuldigten selber erhellt, dass er seinen Verurteilungen offenbar gleichgültig gegenüber steht. So mag er sich sogar nicht einmal mehr an alle seine Verurteilungen zu erinnern (D1 Urk. 30/11 S. 6 f. F/A 22; Urk. 205 S. 12 ff.). Merkwürdig straf erhöhend hat sich auch der Umstand aus- zuwirken, dass der Beschuldigte vorliegend innerhalb der gemäss Urteil des Be- zirksgerichts Zürich vom 31. Mai 2016 noch laufenden Probezeit für eine bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe von 10 Monaten delinquierte. Erschwerend wirkt sich dabei insbesondere aus, dass der Beschuldigte bereits am 7. Juni 2016 und damit nur gerade eine Woche nach dem fraglichen Urteilsspruch erneut deliktisch aufgefallen ist. Die Geringschätzung respektive die Gleichgültigkeit des Beschul- digten gegenüber den Behörden zeigte sich auch eindrücklich in der vorliegenden Untersuchung, so insbesondere in der Einvernahme vom 8. Oktober 2016. Er be- leidigte den ihn einvernehmenden Polizisten dafür, dass dieser die Antworten

des Beschuldigten korrekt protokollierte (D2 Urk. 3 S. 3 F/A 29 f.). Die hypothetische Einsatzstrafe für den qualifizierten Raub ist aufgrund der Täter- komponente auf insgesamt 44 Monate zu erhöhen.

E. 12

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger B._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadener- satzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatz- anspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

E. 13

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ in solidarischer Haftung mit C._____ Fr. 1'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 8. Oktober 2016 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

- 75 -

E. 14

Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin D._____ AG, Filiale E._____ im Betrag von Fr. 85.50 Schaden- ersatz anerkannt hat.

E. 15

Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin F._____ AG, E._____, im Betrag von Fr. 338.-- sowie Fr. 1'093.90 Schadenersatz anerkannt hat. Im Mehrbetrag wird das Schaden- ersatzbegehren abgewiesen.

E. 16

Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin D._____ AG, Filiale E._____, wird abgewiesen.

E. 17

Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin F._____ AG, E._____, wird abgewiesen.

E. 18

Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 30.00 Kosten der Kantonspolizei Zürich Fr. 5'400.00 Gebühr Anklagebehörde Fr. 20'098.25 Gutachten Fr. 50.00 Zeugenentschädigung Fr. 30.25 Auslagen Fr. 34'697.05 amtliche Verteidigung Fr. 7'203.60 unentgeltlicher Rechtsvertreter Privatkläger 1 Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 19

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben.

E. 20

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Privatklägers wird mit CHF 7'203.61 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

- 76 -

E. 21

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden." 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist weiter schuldig des qualifizierten Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 3 StGB. 2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freigesprochen. 3. Der bedingte Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 31. Mai 2016 bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 10 Monaten wird widerrufen. 4. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Ziff. 3 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 60 Monaten als Gesamtstrafe, wovon bis und mit heute 1000 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Massnähmeantritt erstanden sind. 5. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol, illegale Drogen und Medikamente) angeordnet. 6. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben. 7. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

- 77 - 8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 6'838.45 aml. Vert. von RA X2._____ (bereits ausbezahlt) Fr. 11'000.00 aml. Vert. von RA X1._____ Fr. 121.70 unentgeltliche Rechtsvertretung Privatkläger 1 9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers 1, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers 1 werden zu zwei Dritteln einstweilen und zu einem Drittel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben, unter Beilage einer Kopie der Haftverfügung) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben, unter Beilage einer Kopie der Haftverfügung) – die Privatklägerinnen 2 und 3 (im Dispositiv-Auszug) – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (unter Beilage einer Kopie der Haftverfügung) – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Kasse des Bezirksgerichts Zürich (im Dispositiv-Auszug) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- 78 - – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, betreffend Disp.-Ziff. 3 – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B. 11. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes

vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 4. Juli 2019 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Naef lic. iur. R. Bretscher

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