

ZH_OBERGERICHT SB170152 vom 1. Februar 2018

ZH Obergericht, 2018-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170152

FR: ZH_OBERGERICHT SB170152 du 1 février 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170152 del 1 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Neben dem Schuldspruch wegen versuchter Drohung bilden auch die nicht angefochtenen und entsprechend in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche der Vorinstanz wegen versuchter schwerer Körperverletzung, ein- facher Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand sowie wegen Nöti- gung gemäss Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils Gegenstand der Straf- zumessung.

E. 1.2

Die Vorinstanz hat für sämtliche Delikte eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten ausgesprochen, wobei sie bis zum Urteilstag 378 Tage Haft bzw. vorzeitigen Strafvollzug an die Freiheitsstrafe anrechnete (Dispositivziffer 2, Urk. 115 S. 68). Die Verteidigung beantragt – unter der Prämisse eines Frei- spruchs vom Vorwurf der Drohung – berufsungsweise eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (Urk. 116 S. 3; Urk. 156 S. 1). 2. Grundsätze der Strafzumessung Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung ausführlich und richtig dargelegt, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 115 S. 34-39). Zutreffend ist die Vorinstanz zudem von der versuchten schweren Körperverletzung als schwerstes Delikt ausgegan- gen. Vorliegend ist von einem Strafrahmen von einer Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe auszugehen. Aussergewöhnliche Umstände, welche es

- 18 - rechtfertigen würden, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen, sind mit der Vorinstanz nicht auszumachen. Der Strafschärfungsgrund der Deliktsmehrheit ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafferhöhend zu berücksichtigen. 3. Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung

E. 1.3

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte (aus dem vorzeitigen Strafvollzug zugeführt) sowie seine amtliche Verteidigung (Prot. II S. 8). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einver- nahme des Beschuldigten (Urk. 155) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 10).

- 6 - 2. Berufung der Privatklägerin 2.1. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin erhob mit Eingabe vom 9. Dezember 2016 (vorsorglich) Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 28. November 2016 und erklärte gleichzeitig, ihr Mandat niederzulegen (Urk. 103). Das begründete Urteil wurde der unentgeltlichen Rechtsvertreterin am 14. März 2017 zugestellt (Urk. 112). In der Folge ging weder von der

unentgeltlichen Rechtsvertreterin noch von der Privatklägerin eine Berufungserklärung ein. 2.2. Infolgedessen wurde der unentgeltlichen Rechtsvertreterin mit Präsidialverfügung vom 28. April 2017 jeweils eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um darzulegen, weshalb sie ihr Mandat niederlegen will, sowie ob die Privatklägerin gewusst habe, dass ihr eine 20-tägige Frist zur Einreichung der Berufungserklärung gelaufen sei (Urk. 120). Die unentgeltliche Rechtsvertreterin nahm am 9. Mai 2017 aufforderungsgemäss Stellung. Zur Begründung ihrer Mandatsbeendigung führte sie an, dass das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und der Privatklägerin nicht mehr gegeben sei. Sie habe der Privatklägerin die Mandatsniederlegung mit Schreiben vom 9. Dezember 2016 bestätigt. Zudem habe sie ihr die Verfügung des Bezirksgerichts Affoltern vom 19. Dezember 2016 sowie eine Kopie des schriftlich begründeten Urteils des Bezirksgerichts Affoltern vom 28. November 2016 unter Hinweis auf die laufende Frist im Zusammenhang mit der Berufungserklärung weitergeleitet (Urk. 122). Überdies ging am 12. Mai 2017 ein Schreiben der Sozialen Dienste der Gemeinde C._____, der Beiständin der Privatklägerin, ein (Urk. 125). 2.3. Mit Präsidialverfügung vom 17. Mai 2017 wurde der Privatklägerin unter Beilage von Kopien von Urk. 122 und 125 eine Frist von 10 Tagen zur freigestellten Vernehmlassung zu Urk. 122 angesetzt, mit der Androhung, dass Säumnis als Verzicht auf Vernehmlassung gelte (Urk. 128). Diese Verfügung wurde von der Privatklägerin zweimal nicht abgeholt (Urk. 130 und 131), womit sie als zugestellt galt und androhungsgemäss Verzicht auf Stellungnahme zu Urk. 122 angenommen wurde.

- 7 - 2.4. Da somit davon auszugehen war, dass die Privatklägerin um die 20-tägige Frist zur Einreichung der Berufungserklärung gewusst und es unterlassen hat, eine solche einzureichen, wurde mit Beschluss vom 26. Juni 2017 auf die Berufung der Privatklägerin gestützt auf Art. 399 Abs. 3 StPO und Art. 403 Abs. 1 und Abs. 3 StPO nicht eingetreten (Urk. 132). Mit Präsidialverfügung vom 1. November 2017 wurde die unentgeltliche Rechtsvertretung der Privatklägerin widerrufen und Rechtsanwältin Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin entlassen. Gleichzeitig wurde der Privatklägerin eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 136). 2.5. Mit Eingabe vom 27. November 2017 erhob die Privatklägerin "Anschlussberufung" und erklärte, mit der [vom Beschuldigten beantragten] Herabsetzung des Strafmasses nicht einverstanden zu sein, und verlangt "die Umsetzung des Strafmasses aus dem Urteil vom 28. November 2016" (Urk. 148). Angesichts dieses Antrags hat die Eingabe der Privatklägerin materiell keine Anschlussberufung zum Gegenstand. Vielmehr beantragt die Privatklägerin nichts anderes als die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, was ohne prozessuale Weiterungen so entgegen zu nehmen ist.

E. 3

Umfang der Berufung

E. 3.1

Die Vorinstanz hat zur objektiven Tatschwere (zusammengefasst) erwogen, dass der Beschuldigte äusserst brutal gehandelt habe, indem er der Privatklägerin von hinten den Aschenbecher zwei Mal gegen den Kopf geschlagen habe. Die Privatklägerin sei demnach dem Angriff mit dem Aschenbecher "blind" ausgesetzt gewesen, was der Beschuldigte bewusst in Kauf genommen habe. Ein skrupelloses Handeln, also eine besonders verwerfliche Gesinnung, sei aber wohl eher nicht gegeben. Der Beschuldigte habe die

Privatklägerin aus seiner Wohnung haben wollen, und als sie sich nicht dazu bewegen lassen, sei er komplett aus der Fassung geraten und habe jegliche Mittel eingesetzt, sie aus der Wohnung zu bringen. Dies sei zwar verwerflich gewesen, aber nicht mit einer besonders verwerflichen Gesinnung gleichzusetzen. Die Art und Weise der Herbeiführung der Tat sowie die vom Beschuldigten gezeigte kriminelle Energie wiege nicht mehr leicht bis keineswegs leicht. Durch die Tathandlung des Beschuldigten mit dem Aschenbecher habe die Privatklägerin verschiedene Verletzungen erlitten, welche einen Arztbesuch notwendig gemacht hätten. Aus der versuchten schweren Körperverletzung habe aber "lediglich" eine einfache Körperverletzung resultiert. Folglich könnten die tatsächlichen Folgen der Tat als eher leicht eingestuft werden. Die Schläge hätten aber durchaus schlimmere Folgen haben können, hätte der Beschuldigte mit mehr Kraft respektive Wucht den Aschenbecher gegen den Kopf der Privatklägerin geschlagen. Zu Gunsten des Beschuldigten sei davon auszugehen, dass die Nähe zum Erfolg nicht unmittelbar gewesen sei. Ausgehend von der ausgebliebenen Nähe zur unmittelbaren schweren Körperverletzung führe der vollendete Versuch des Beschuldigten zu einer deutlichen Reduktion der Strafe. Weiter sei anzumerken, dass die Privatklägerin zur Eskalation der Situation beigetragen habe, da sie trotz wiederholter Aufforderung die

- 19 - Wohnung des Beschuldigten nicht verlassen habe. Obwohl die Reaktion des Beschuldigten über ein der Situation angemessenes Mass hinausgegangen sei, müsse der Privatklägerin ein gewisses Mitverschulden angelastet werden, welches es in der Strafzumessung zu berücksichtigen gelte. Der Beschuldigte habe nicht vorsätzlich, sondern eventualvorsätzlich gehandelt. Die Intensität des verbrecherischen Willens sei, da der Beschuldigte den Erfolg lediglich in Kauf genommen und sich damit nicht abgefunden habe, nicht sehr gross. Zudem sei anzuführen, dass der Beschuldigte in seiner emotionalen Aufregung wohl kaum über das bekannte Risiko einer schweren Körperverletzung durch das Angehen der Privatklägerin mit einem Aschenbecher nachgedacht habe, was sein Verschulden reduziere. Dennoch wäre es für den Beschuldigten relativ leicht gewesen, die Norm zu respektieren und die Privatklägerin trotz der Weigerung die Wohnung zu verlassen, unversehrt zu lassen. Daher wiege die Entscheidung gegen die Respektierung der Rechtsordnung relativ schwer und damit auch seine Schuld. In Würdigung dieser objektiven und subjektiven Tatschwere sowie unter Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten sei das Verschulden als nicht mehr leicht bis keineswegs leicht einzustufen, wobei sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 24 Monaten rechtfertige (Urk. 115 S. 39 ff.).

E. 3.2

Auf dem Gehalt dieser Erwägungen kann verwiesen werden. Wenn die Vorinstanz für die gesamte Tatschwere eine Einsatzstrafe von 24 Monaten festsetzt, entspricht das einem Fünftel der Maximalstrafe und ist im Ergebnis richtig. Diese Einsatzstrafe kann übernommen werden.

E. 3.3

Straferhöhung für die versuchte Drohung

E. 3.3.1

Zur objektiven Tatschwere der (versuchten) Drohung ist zu bemerken, dass sich der Beschuldigte eines Messers bedient hat, um seine Drohung auszudrücken. Wie oben gezeigt, ist aber gemäss dem erstellten Sachverhalt weder davon auszugehen, dass der

Beschuldigte über eine längere Zeit mit dem Messer vor der Privatklägerin hin und her gefuchelt, noch dass er ihr gegenüber verbale Todesdrohungen ausgestossen hat. Vielmehr hat er dieses "nur" gut sichtbar in der Hand gehalten und ihr so sinngemäss zu verstehen gegeben, dass er bereit wäre, dieses gegen sie einzusetzen, sollte sie seinem Ansinnen nicht nachkom-

- 20 - men, die Wohnung zu verlassen. Für den Versuch ist keine merkliche Reduktion angezeigt, da es sich um einen vollendeten Versuch handelte.

E. 3.3.2

Bei der subjektiven Tatschwere ist vorab zu erwähnen, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte. Er wollte gemäss eigenen Angaben die Privatklägerin in Angst versetzen, so dass diese seine Wohnung verlässt. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass es für den Beschuldigten ein Leichtes gewesen wäre, die Norm zu respektieren und die Privatklägerin trotz Weigerung, die Wohnung zu verlassen, nicht zu bedrohen. Zudem fällt auf, dass der Beschuldigte nicht etwa in einem spontanen Entschluss ein Messer behändigte, sondern dass er dieses in der Etagenküche im Gang ausserhalb der Einzimmerwohnung holte. Obwohl die Tat nicht von langer Hand geplant war, musste er den Raum verlassen, um das Messer zu holen, was ihm durchaus die Möglichkeit gegeben hätte, sich eines besseren zu besinnen. Hervorzuheben ist aber gleichzeitig, dass die Drohung aus einer Auseinandersetzung und der emotional sehr aufgeladenen Situation zwischen den Beteiligten heraus entstanden ist. Auch in Bezug auf die Drohung ist das Mitverschulden resp. die Provokation der Privatklägerin zu berücksichtigen.

E. 3.3.3

Verschuldensmindernd wirkt sich auch hier aus, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Tatbegehung mittelgradig vermindert war (Urk. 13/9 S. 61).

E. 3.3.4

Das Verschulden ist insgesamt als noch leicht zu bezeichnen und es ist die hypothetische Einsatzstrafe entsprechend moderat zu erhöhen.

E. 3.4

Straferhöhung für die qualifizierte einfache Körperverletzung

E. 3.4.1

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte der Privatklägerin durch die Schläge mit dem Fahrzeugschlüssel verschiedene, teilweise stark blutende Verletzungen zufügte, wobei allerdings keine längerdauernden Nachwirkungen resultierten und diese innert kürzester Zeit bereits wieder verheilt waren. Erschwerend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte den Fahrzeugschlüssel in der Art und Weise eines gefährlichen Gegenstandes verwendete. Dass keine schwereren Verletzungen resultierten, ist dem Zufall zu verdanken. Seine Vorgehens-

- 21 - weise zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie. Relativiert wird das Verschulden durch den Umstand, dass auch dieser Tat eine Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin vorausging, und die Tat aus dieser heraus begangen wurde. Mit der Vorinstanz kann füglich angenommen werden, dass die Tat ohne das Zutun der Privatklägerin mit grosser Wahrscheinlichkeit unterblieben wäre (Urk. 115 S. 43 f.). Nachvollziehbar erscheint seine Tat aber dennoch nicht.

E. 3.4.2

Zur subjektiven Tatschwere gilt es zu erwähnen, dass die Tat aus einem spontanen Entschluss heraus entstand. Der Beschuldigte handelte dabei jedoch – entgegen der Vorinstanz – mit direktem Vorsatz. Wer einen Autoschlüssel zwischen Zeige- und Mittelfinger einklemmt und mit diesem "improvisierten Schlagring" einer anderen Person mit Wucht mehrmals gegen den Kopf schlägt, begeht die geradezu zwangsläufig entstehende (einfache) Körperverletzung in direkt vorsätzlicher Art und Weise. Wiederum massgeblich verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist aber, dass dem Beschuldigten für den Tatzeitpunkt eine mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit attestiert wurde (Urk. 13/9 S. 61). Das Verschulden ist dennoch als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Für die qualifizierte einfache Körperverletzung ist deshalb eine merkliche Erhöhung der laufenden Einsatzstrafe vorzunehmen.

E. 3.5

Straferhöhung wegen der Nötigung

E. 3.5.1

Der Beschuldigte drohte der Privatklägerin für den Fall, dass sie die Polizei rufen würde, weitere Qualen oder gar den Tod an, bevor er die Privatklägerin mit dem Fahrzeugschlüssel geschlagen hat. Dadurch wurden ihr die Konsequenzen quasi vor Augen geführt, wenn sie sich dennoch dazu entscheiden sollte, die Polizei zu rufen. Der Beschuldigte nötigte die Privatklägerin mit der Absicht, sein kriminelles Verhalten zu verschleiern, was umso verwerflicher erscheint. Daraus erhellt zugleich, dass der Beschuldigte bei seiner Tat vorsätzlich handelte. Sein ganzes Verhalten zeugt von erheblicher krimineller Energie.

E. 3.5.2

Verschuldensmindernd wirkt sich auch hier aus, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Tatbegehung mittelgradig vermindert war

- 22 - (Urk. 13/9 S. 61). Mit der Vorinstanz ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und die hypothetische Einsatzstrafe ist leicht zu erhöhen.

E. 3.6

Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Zum Vorleben des Beschuldigten gehören unter anderem sein früheres Wohlverhalten sowie allfällige Vorstrafen (HEIMGARTNER in DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, StGB-Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 47 N 14 m.w.H.). Was die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeht, so kann vorab auf die diesbezügliche vorinstanzliche Erwägung verwiesen werden (Urk. 115 S. 45 f. E.2.3.2.1). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, er sei immer krank. Er habe Probleme mit dem Magen. Er bekomme hierfür Tabletten, welche aber nichts bringen würden. Er arbeite im Gefängnis in der Montageabteilung und besuche im Gefängnis einen Deutschkurs. Der Beschuldigte erhält von seinen Kindern regelmässig Besuch im Gefängnis (Urk. 155 S. 2 f.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind – entgegen der Vorinstanz – strafzumessungsneutral zu werten. Es ist zu wohlwollend, wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten die schwierige Kindheit, die Adoleszenz in einer armen muslimischen Roma-Familie sowie dessen Kriegstrauma leicht strafmindernd berücksichtigt. Der Beschuldigte ist bereits über 50 Jahre alt, weshalb sich schon deshalb eine Berücksichtigung seiner schweren Jugend nicht

mehr aufdrängt. Kommt noch hinzu, dass die Entwicklungen in der Kindheit und Jugend schon im Gutachten berücksichtigt wurden und so in die Beurteilung der Schuldfähigkeit einfließen. Eine (nochmalige) Berücksichtigung dieser Umstände bei der Täterkomponente würde deshalb auf eine – auch zugunsten des Beschuldigten unzulässige – Doppelverwertung hinauslaufen. Erheblich strafferhöhend wirken sich aber wiederum mit der Vorinstanz die zwei Vorstrafen des Beschuldigten aus. Nicht nur hat der Beschuldigte zwei einschlägige Vorstrafen, bei welchen er überdies eine teilweise identische Vorgehensweise zeigte, sondern er hat im Oktober 2014 bereits 1,5 Jahre nach der bedingten Entlassung aus der Verbüßung der 180 Tage Freiheitsstrafe gemäss Strafbefehl vom 13. Juni 2012 wieder delinquent.

- 23 -

E. 3.7

Bei der Strafzumessung ist das Nachtatverhalten eines Täters mit zu berücksichtigen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit, vgl. dazu TRECHSEL/ THOMMEN in TRECHSEL/PIETH (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2018, Art. 47 N 22; BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 109). Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 130 f.). Das Bundesgericht hielt in seinen Entscheiden BGE 118 IV 349 und 121 IV 202 dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (vgl. auch BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 131). Der Beschuldigte zeigte sich hinsichtlich dem ihm gemachten Vorwurf im Wesentlichen geständig. Zurecht hat die Vorinstanz festgehalten, dass der Beschuldigte durch seine Geständnisse massgebend zur Verkürzung und Vereinfachung des Verfahrens beigetragen hat. Wenn die Vorinstanz dies nur leicht strafmindernd berücksichtigt, ist sie dann aber zu streng. Der Beschuldigte hat mehr eingeräumt, als man ihm vermutlich hätte nachweisen können, und hat so die Strafverfolgung in einem wesentlichen Mass vereinfacht. Zudem zeigte sich der Beschuldigte reuig und ihm kann eine Einsicht ins Unrecht seiner Taten attestiert werden (Urk. 11/3 S. 28 F/A 122; Urk. 13/9 S. 33; Prot. I S. 15). Dieses Nachtatverhalten hat zu einer merklichen Strafreduktion zu führen. Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten daher strafzumessungsneutral aus.

E. 3.8

Die Verteidigung rügte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes. Bereits vor Vorinstanz habe das Verfahren sehr lange gedauert. Die Anklage sei dort am 30. Juni 2016 eingegangen und das schriftliche Urteil sei erst Mitte März 2017 versandt worden. Der Fall sei zwar umfangreich an Stoff, weil mehrere Anklagepunkte zu beurteilen gewesen seien, jedoch hätten keine weiteren Beweise abgenommen werden müssen. Auch im Berufungsverfahren sei das Beschleunigungsgebot nicht eingehalten worden. Die Berufungserklärung stamme von Anfang April 2017. Dass erst am 1. Dezember 2017 zur Berufungsverhandlung habe vorgeladen werden können,

- 24 - sei grösstenteils dem unmöglichen Verhalten der Geschädigten zuzuschreiben. Darunter leide aber vor allem der Beschuldigte, der heute bereits über zwei Drittel der von der Vorinstanz ausgesprochenen Strafe verbüßt habe und immer noch keine Gewissheit darüber habe, wie es mit ihm weiter gehe (Urk. 156 S. 6). Nach der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung wird der Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist missachtet, wenn eine Sache über Gebühr verschleppt wird. Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sich die Dauer unter den konkreten Umständen als angemessen erweist. Der Streitgegenstand und die damit verbundene Interessenlage können raschere Entscheide erfordern oder längere Behandlungsperioden erlauben. Entscheidend ist weiter der Umfang und die Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer im Rahmen von Strafverfahren bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden (z.B. unnötige Massnahmen oder Liegenlassen des Falls) sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person. Strafverfahren sind zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Eine Rechtsverzögerung liegt damit insbesondere vor, wenn die Behörde im Verfahren über mehrere Monate hinweg untätig gewesen ist und das Verfahren respektive der Verfahrensabschnitt innert wesentlich kürzerer Zeit hätte abgeschlossen werden können (Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, N 1 ff. zu Art. 5 StPO; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafrechts, 2. Auflage 2013, Rz 141, 147; Urteil 1B_549/2012 vom 12. November 2012, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen). Aus den Akten ergeben sich bei der Vorinstanz keine Bearbeitungslücken, welche zu Beanstandungen Anlass geben würden. Vielmehr hat die Vorinstanz jeweils zeitnah die entsprechenden Verfahrenshandlungen vorgenommen (vgl. Urk. 32, Urk. 47, Urk. 54 und Urk. 62). Zwar hat die Ausfertigung des begründeten Urteils den von Art. 84 Abs. 4 StPO vorgesehenen Zeitraum gänzlich ausgereizt. Dies ist

- 25 - aber angesichts der Komplexität und des Umfangs des Falles nicht zu beanstanden. Was die Rüge angeht, auch im Berufungsverfahren sei das Beschleunigungsgebot verletzt worden, ist zwar zutreffend, dass sich die Vorladung zur Berufungsverhandlung hingezogen hat, was durchaus dem Verhalten der Privatklägerin zuzuschreiben ist. Allerdings ging es letztlich um die Gewährung der der Privatklägerin zustehenden prozessualen Rechte. Dass die Privatklägerin das Verfahren absichtlich zu verzögern versucht hätte, ist nicht erkennbar. Entgegen der Ansicht der Verteidigung wurde das Beschleunigungsgebot im vorliegenden Verfahren nicht verletzt. Diesbezüglich ist demnach keine Strafminderung angezeigt.

E. 3.9

Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände erscheint mit der Vorinstanz eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Strafe von 36 Monaten als angemessen. V. Vollzug 1. Das Bundesgericht entschied bereits wiederholt, dass die Anordnung einer stationären oder ambulanten Massnahme zugleich eine ungünstige Prognose bedeutet und den bedingten oder teilbedingten Aufschub einer Strafe ausschliesst (BGE 135 IV 180 E. 2.3 S. 186 f.; Urteil 6B_212/2017 vom 4. August 2017 E. 5.4.1; Urteil 6B_652/2016 und 6B_669/2016 vom 28. März 2017 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Nachdem vorliegend der Beschuldigte offensichtlich massnahmebedürftig ist (vgl. dazu sogleich) und auch der Verteidiger selbst die Anordnung einer (ambulanten) Massnahme beantragt (Urk. 156 S. 1), bleibt kein Raum für einen bedingten oder teilbedingten Aufschub der Strafe. Die Freiheitsstrafe ist deshalb zu vollziehen. 2. Der Beschuldigte befand sich vom 17. November 2015 (Urk. 21/1) bis 19. Juni 2016 in Haft und befindet sich seit dem 20. Juni

2016 im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 21/15). Einer Anrechnung der vom Beschuldigten bis und mit

- 26 - heute bereits erstandenen Haft respektive vorzeitigen Strafvollzug im Umfang von 808 Tagen an die Freiheitsstrafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). VI. Massnahme 1. Die Verteidigung beantragte in ihrer Berufung und auch heute die Anordnung einer ambulanten anstelle einer stationären Massnahme (Urk. 116 S. 3; Urk. 156 S. 1). 2. Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen zur Anordnung einer Massnahme korrekt dargelegt. Darauf kann vorab zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 115 S. 52 ff.). Das Gericht stützt sich beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 1-3 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). 3. Zur Beurteilung der Massnamethematik liegt ein psychiatrisches Gutachten von Med. pract. D. _____ vor (Urk. 13/9). Dieses ist schlüssig und überzeugend. Es sind mithin keine Gründe ersichtlich, für die Beurteilung der sich stellenden Fragen nicht auf das Gutachten abzustellen.

E. 4

Mit der Vorinstanz unproblematisch sind das Erfordernis eines Verbrechens oder Vergehens als Anlasstat sowie das Vorliegen einer schweren psychischen Störung des Beschuldigten zu den jeweiligen Tatzeitpunkten, die mit den inkriminierten Taten im Zusammenhang stand (Urk. 115 S. 54). Dem Beschuldigten muss sodann eine deutliche (strukturelle) Rückfallgefahr für die begangenen Delikte attestiert werden. Die Massnahmebedürftigkeit, -fähigkeit – dies allerdings mit berechtigten Vorbehalten (vgl. Urk. 13/9 S. 57) – sowie die Massnahmewilligkeit werden von der Vorinstanz ebenfalls zutreffend bejaht (Urk. 115 S. 55 f.).

- 27 -

E. 4.1

Dies alles wird denn auch richtigerweise von der Verteidigung nicht moniert. Die Kritik der Verteidigung setzt vielmehr bei der Frage der Verhältnismässigkeit an. So machte sie vor der Vorinstanz geltend, der Gutachter stelle nachvollziehbar und schlüssig fest, dass der Beschuldigte therapeutisch behandelt werden müsse. Der Beschuldigte seinerseits sei motiviert, sich einer Behandlung zu unterziehen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme seien erfüllt. Es stelle sich die Frage, welche Massnahme anzuordnen sei. Gemäss Gutachter seien die Voraussetzungen für die Anordnung sowohl einer stationären als auch einer ambulanten Massnahme erfüllt. Der Gutachter leite richtig ab, dass in diesem Fall das Verhältnismässigkeitsprinzip gelte und somit der milderen Variante der Vorzug zu geben sei. Dies sei die ambulante Massnahme. Auch bei dieser bestünden gute Erfolgsaussichten. Allfälligen Bedenken, dass diese nicht effizient umgesetzt werden könne, könne entgegen gehalten werden, dass das Gesetz die Möglichkeit vorsehe, einen Täter vorübergehend stationär zu behandeln, wenn dies zur Einleitung der Massnahme notwendig sei (Urk. 93 S. 12 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung zusammengefasst aus, gemäss Gutachten

hätten sowohl die stationäre als auch die ambulante Massnahme gute Erfolgsaussichten. Der Gutachter spreche konkret von leicht besseren Aussichten bei der stationären Massnahme. Die Vorinstanz gebe der stationären Massnahme den Vorzug, weil sie Zweifel an der Zuverlässigkeit und Absprachefähigkeit des Beschuldigten habe. Art. 56a StGB verlange aber, dass die mildere Massnahme angeordnet werde, wenn zwei Massnahmen gleicher- massen geeignet seien, um einen Behandlungserfolg zu erzielen. Geeignet seien gemäss Gutachten beide Varianten. Dann eine stationäre Massnahme anzu- ordnen, sei unverhältnismässig. Dies umso mehr, als der Beschuldigte schon über zwei Jahre in Haft verbracht habe. Der Beschuldigte besuche freiwillig eine Therapie und habe wöchentliche Gespräche. Dies tue ihm gut, und die Therapie beruhige ihn. Die Therapie wolle er weiterführen, auch wenn er das Gefängnis verlassen könne. Damit sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte bei der Durchführung der ambulanten Massnahme kooperiere (Urk. 156 S. 7 ff.).

- 28 -

E. 4.2

Im Zusammenhang mit der Anordnung einer stationären Massnahme ge- mäss Art. 59 StGB steht die Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 56 Abs. 2 StGB in Frage. Die Anordnung einer Massnahme kann unverhältnismässig sein, wenn der mit ihr verbundene Eingriff in Relation zum angestrebten Ziel unange- messen schwer wiegt (HEIMGARTNER in DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, StGB-Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 56 N 10 StGB m.w.H.). Bei der Prü- fung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn sind die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen einerseits und sein Behandlungsbedürfnis sowie die Schwere und Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten andererseits zu beachten. Je schwerer die zu befürchtenden Delikte wiegen, desto geringer kann die Wahrscheinlichkeit sein, dass sie begangen werden; umgekehrt kann nur eine hohe Wahrscheinlichkeit weniger schwerer Taten die freiheitsentziehende Mass- nahme rechtfertigen (TRECHSEL/ PAUEN BORER in TRECHSEL/PIETH (Hrsg.), StGB Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 56 N 7 m.w.H.). Dabei ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Den Gefahren, die von einem Täter zu befürchten sind, muss bei dieser Interessenabwägung grössere Bedeutung zukommen als der Schwere des mit einer Massnahme verbundenen Eingriffs (BSK-StGB I-HEER, Art. 56 N 36 m.w.H.).

E. 4.3

Der Gutachter med. pract. D. _____ führt im Gutachten vom 3. Mai 2016 aus, dass für die Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB spreche, dass der Beschuldigte an einer schweren psychischen Störung (emotio- nal instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline Typus) leide, die in engem Zusammenhang mit dem Anlassdelikt (und auch früheren Häuslichen Gewalt- delikten) stehe und es für die psychische Störung eine wirksame psycho- therapeutische Behandlung gebe, durch welche sich die Gefahr weiterer mit dem psychischen Zustand des Exploranden in Zusammenhang stehender einschlägi- ger Taten begegnen lasse. Die Erfolgsaussicht im stationären Rahmen wäre je- doch etwas besser als im ambulanten Bereich, vor allem da sich der Beschuldigte im ambulanten Setting bisher als nur wenig absprachefähig und zuverlässig er- wiesen habe. Allerdings sei bisher noch keine ambulante Massnahme bei ihm verhängt worden, weshalb die Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB als angebracht

betrachtet werde, da sie die weniger einschneidende

- 29 - Variante darstelle und auch hierüber eine deliktorientierte und störungsspezifische Therapie gewährleistet werden könne. Bei kurzzeitig auftretenden Krisen oder anderweitigem Bedarf an stationärer Behandlung könne der Beschuldigte auch kurzfristig in eine forensisch-psychiatrische Klinik zur Stabilisierung eingewiesen werden (Urk. 13/9 S. 58 f.).

E. 4.4

Die Vorinstanz hielt nach Rekapitulation des Gutachtens vom 3. Mai 2016 dafür, es könne festgehalten werden, dass grundsätzlich sowohl die ambulante als auch eine stationäre Massnahme medizinisch angezeigt seien. Es lägen keine weiteren Erkenntnisse medizinischer Faktoren vor, welche zur Beurteilung der Massnahme zwingend zu berücksichtigen seien. Ob eine stationäre oder eine ambulante Massnahme angeordnet werden müsse, beurteile sich demnach nach den höheren Erfolgsaussichten bezüglich der zukünftigen Minimierung weiterer Gefährdungen. Es sei davon auszugehen, dass ein relativ dichtes und intensives Behandlungsprogramm für den Beschuldigten förderlich sei. Seine Persönlichkeitsstörung sowie das Kriegstrauma würden eine intensive Betreuung erfordern. Dafür spreche auch die Tatsache, dass gemäss Gutachter die kognitiven und externen Ressourcen des Beschuldigten begrenzt seien und die in der Vergangenheit mangelnde Zuverlässigkeit krankheitsbedingt sein könne. Die Therapiefähigkeit sei daher als klinisch eingeschränkt zu beurteilen. Die Anordnung einer Massnahme sei zwingend indiziert. Aufgrund der durch den Gutachter aufgezeigten Schwierigkeiten, insbesondere auch bezüglich Zuverlässigkeit und Absprachefähigkeit des Beschuldigten, werde die Anordnung einer stationären Massnahme als eindeutig zweckmässiger und zielführender erachtet. Dies insbesondere deshalb, da durch das intensive Behandlungsprogramm die Defizite des Beschuldigten kompensiert werden könnten und damit die Erfolgsaussichten für ein delikt-freies Leben steigen würden. Der stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB sei der Vorzug zu geben, um die Gefahr der Verübung weiterer mit der psychischen Störung des Beschuldigten in Zusammenhang stehenden Delikte zu vermindern. Auch wenn die Anlasstat vorliegend, so die Vorinstanz weiter, kein schweres Verbrechen darstelle, sei eine stationäre Massnahme dennoch verhältnismässig. So

- 30 - spiele in diesem Zusammenhang doch die Schwere der in Zukunft zu befürchtenden Delikte, d.h. die vom Delinquenten ausgehende Gefahr, eine entscheidende Rolle. Die Gewalt gegenüber Lebenspartnerinnen respektive Ex-Lebenspartnerinnen ziehe sich wie ein roter Faden durch das Leben des Beschuldigten. Es bestehe demnach eine nicht unerhebliche Gefahr weiterer Straftaten gegen die körperliche Integrität, insbesondere von Lebenspartnerinnen. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Anlasstaten um eine versuchte schwere Körperverletzung, eine einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand, eine Nötigung sowie eine Drohung handle und der Beschuldigte sich demnach eines (versuchten) Verbrechens schuldig gemacht habe. Es könne folglich nicht von einer harmlosen Anlasstat ausgegangen werden. Dem Beschuldigten sei eine nicht unbeachtliche Gefährlichkeit zu attestieren. Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen den Anlassdelikten und der psychischen Störung, der durch den Gutachter festgestellten erheblichen Rückfallgefahr sowie des ausgewiesenen Behandlungsbedürfnisses sei eine stationäre Massnahme angezeigt. Obschon eine solche Massnahme ein schwerer Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschuldigten darstelle, sei sie im vorliegenden Fall gerechtfertigt und verhältnismässig (Urk. 115 S. 58 ff.). Mit der

Vorinstanz ist dem Beschuldigten eine nicht unbeachtliche Gefährlichkeit zu attestieren. Der Vorinstanz ist auch darin zuzustimmen, dass die Persönlichkeitsstörung sowie das Kriegstrauma des Beschuldigten eine intensive Betreuung erfordern würden. Zu Recht weist die Vorinstanz dabei auch auf die begrenzten kognitiven und externen Ressourcen des Beschuldigten hin. Allerdings kann mit der Vorinstanz nicht darin einig gegangen werden, was die daraus zu ziehenden Schlüsse angeht. Gemäss dem Gutachten sind sowohl eine stationäre wie auch eine ambulante Massnahme geeignet. Zwar sei die Erfolgsaussicht im stationären Rahmen etwas besser als im ambulanten Rahmen. Dies ist jedoch grundsätzlich immer der Fall, wenn nicht eine der beiden Vollzugsformen klar ausgeschlossen werden kann. Dass die Erfolgsaussichten im stationären Setting "leicht besser" sind als im ambulanten, ist naheliegend, weil die Behandlung ungleich intensiver ist. Dieses Kriterium kann für sich alleine deshalb nicht ausschlaggebend sein, müsste doch in solchen Fällen ansonsten immer eine stationäre Massnahme

- 31 - ausgesprochen werden. Vielmehr ist unter Abwägung sämtlicher Umstände eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen und der milderen geeigneten Massnahme der Vorzug zu geben. Was nun die mangelnde Zuverlässigkeit des Beschuldigten angeht, ist mit der Vorinstanz zwar festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit nicht sehr absprachefähig in Erscheinung getreten ist. So sagte er doch selber aus, schon einmal drei Jahre lang in Therapie gewesen zu sein. Er sei aber nicht regelmässig gegangen (Urk. 11/3 S. 5 F/A 15; Urk. 155 S. 7). Gleichzeitig ist jedoch auch zu konstatieren, dass der Beschuldigte gewillt ist, eine ambulante Massnahme anzutreten (Urk. 155 S. 9). Erhellend ist in diesem Zusammenhang auch der Vollzugsbericht der Justizvollzugsanstalt Pöschwies vom 17. Oktober 2017. Diesem kann entnommen werden, dass sich der Beschuldigte ruhig und unauffällig verhalte. Gegenüber den Betreuern zeige er sich korrekt und anständig. Im Weiteren halte er sich an die zeitlichen Abläufe und Regeln in der Justizvollzugsanstalt. Im bisherigen Vollzugsverlauf habe er keine Anzeichen betreffend Suchtmittel- bzw. Alkoholkonsum gezeigt. Die Zielsetzung, seinen Vollzugsalltag abstinent von Drogen- und Alkohol zu gestalten, habe er erreicht. Zudem musste der Beschuldigte noch nie diszipliniert werden. In einer Gesamtwürdigung habe man den Beschuldigten während seines Aufenthaltes in der Vollzugssituation als eher zuverlässig/absprachefähig erlebt. Offenbar erweisen sich die geregelten Strukturen im Vollzug als dem Beschuldigten zuträglich. Aufgrund der erst vor kurzem begonnenen Therapie könnten aber noch keine Aussagen zu den Fortschritten in der Beeinflussbarkeit des Beschuldigten gemacht werden. Grundsätzlich zeige er sich aber – auch durch seine Teilnahme an einer freiwilligen Therapie – veränderungsbereit. Diese Bereitschaft habe er stets geäussert. Er sei sich bewusst, dass es ihm guttun bzw. er von einer Therapie profitieren würde (Urk. 134 S. 1 ff.). Es kann aufgrund des Gesagten füglich angenommen werden, dass der Beschuldigte sich einer ambulanten Massnahme unterziehen wird. Wie im Gutachten richtig festgehalten wird, könnte im Bedarfsfall der Beschuldigte immer noch vorübergehend oder auch in Umwandlung der Massnahme stationär behandelt und in eine forensisch-psychiatrische Klinik eingewiesen werden.

- 32 -

E. 4.5

Die Anordnung einer stationären Massnahme erweist sich im Falle des Beschuldigten aufgrund dessen nicht als verhältnismässig. Der ambulanten Massnahme ist aufgrund der geringeren Schwere und der Tatsache, dass auch hierüber eine deliktorientierte und

störungsspezifische Therapie gewährleistet werden kann, der Vorzug zu geben. Entgegen der Vorinstanz bedeutet dies keineswegs eine "Abweichung vom Gutachten" (Urk. 115 S. 60). Vielmehr erachtet der Gutachter – wie gesehen – eine ambulante Massnahme sehr wohl als ausreichend und zweckmässig (Urk. 13/9 S. 58/59).

E. 5

Der folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2015 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse

- 34 - Affoltern aufbewahrte Aschenbecher, aus Glas, zerbrochen, teilweise mit Blut verschmiert (Asservat-Nr. A008'774'694), wird eingezogen und vernichtet.

E. 6

Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides verlangt, wird der Gegenstand vernichtet.

E. 7

Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 1'000.– nebst Zins zu 5% seit 17. November 2015 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

E. 8

Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

E. 9

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.– die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'000.– Gebühr für das Vorverfahren, Fr. 13'729.10 Auslagen (Gutachten), Fr. 583.– Auslagen, Fr. 560.– Auslagen Polizei, Fr. 20'323.75 amtliche Verteidigung (inkl. 8% MwSt.), unentgeltliche Vertretung Privatklägerin (inkl. 8% Fr. 8'184.65 MwSt.). Fr. 51'380.50 Total Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

E. 10

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, werden dem Beschuldigten auferlegt.

- 35 -

E. 11

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 12

Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO." 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil Es wird erkannt: