

# **ZH\_OBERGERICHT SB180299 vom 2. November 2018**

ZH Obergericht, 2018-11-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180299](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180299)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180299 du 2 novembre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180299 del 2 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach durchgeführter Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland am 26. Januar 2018 Antrag auf Anordnung einer Massnahme für eine schuldunfähige Person (Urk. 22). Mit Urteil vom 4. April 2018 hielt das Bezirksgericht Bülach fest, dass der Antragsgegner die Tatbestände der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172ter Abs. 1 StGB erfüllt hat. Es wurde weiter festgestellt, dass der Antragsgegner für die festgestellten Straftaten schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB und nicht strafbar ist. Sodann wurde eine ambulante Massnahme (Behandlung einer psychischen Störung) mit maximal zweimonatiger stationärer Einleitung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 StGB angeordnet. Die Kosten des Verfahrens wurden auf die Staatskasse genommen und der Antrag des Antragsgegners auf Entschädigung abgewiesen (Urk. 53 S. 22).

### **E. 2**

Gegen dieses Urteil liess die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (nachfolgend Staatsanwaltschaft) mit Eingabe vom 5. April 2018 Berufung anmelden (Urk. 40). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 20. Juni 2018 folgte mit Schreiben vom 21. Juni 2018 die Berufungserklärung (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft verlangt die Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) und dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. April 2018 im Übrigen zu bestätigen sei (Urk. 55 S. 4). Mit Präsidialverfügung vom 20. Juli 2018 wurde dem Antragsgegner unter Hinweis auf die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zu einem begründeten Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 58).

- 5 -

### **E. 3**

Der Antragsgegner stellte am 27. August 2018 ein Gesuch um Entlassung aus der Sicherheitshaft (Urk. 73), zu welchem die Staatsanwaltschaft (Urk. 77) sowie die Verteidigung (Urk. 78) Stellungnahmen einreichten. Das Haftentlassungsgesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 11. September 2018 abgewiesen (Urk. 86). II. Prozessuales 1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Die Staatsanwaltschaft beschränkt die Berufung auf die angeordnete ambulante Massnahme (Dispositivziffer 3) bzw. darauf, dass eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB anzuordnen sei. Im Übrigen ist der vorinstanzliche Entscheid unangefochten geblieben und daher bezüglich

der Dispositivziffern 1 (Feststellung Erfüllung der Tatbestände der versuchten schweren Körperverletzung und der geringfügigen Sachbeschädigung), 2 (Feststellung der Schuldunfähigkeit), 4 und 5 (Kostendispositiv) sowie 6 (Abweisung Entschädigungsantrag) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mit Beschluss festzustellen ist. 2. Der amtliche Verteidiger stellte am 21. August 2018 den Beweisantrag auf Einholung eines Arztberichtes (medizinischer Verlaufsbericht) über den Gesundheitszustand des Antragsgegners bei Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (Psychiatrisch-Psychologischer Dienst, Justizvollzug Kanton Zürich, ... [Adresse]; Urk. 71). In Gutheissung dieses Antrages wurde ein Arztbericht eingeholt (Urk. 90, Urk. 91). III. Massnahme 1. Die Vorinstanz hat dem Antrag der Verteidigung folgend eine ambulante Massnahme mit stationärer Einleitung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 StGB angeordnet (Urk. 53). Die Vorinstanz betont nach Erörterung der gesetzli-

- 6 - chen Grundlagen und Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Anordnung einer stationären Massnahme, dass gemäss dem Verhältnismässigkeitsprinzip Massnahmen der unabdingbaren Notwendigkeit bedürfen. Die Vorinstanz sah unter Hinweis auf das Verhältnismässigkeitsprinzip – in Abweichung der gutachterlichen Empfehlung – durchaus Alternativen zu einer stationären Massnahme, zumal beim Antragsgegner von einer umfassenden Krankheitseinsicht ausgegangen werden könne und der Antragsgegner eine grosse Behandlungsbereitschaft für eine ambulante Massnahme zeige. Aus Verhältnismässigkeitsgründen sei daher als mildere Massnahme eine ambulante Behandlung einer stationären Massnahme vorzuziehen. Der Antragsgegner habe sich die letzten Jahren keines vergleichbaren Deliktes schuldig gemacht. Es könne davon ausgegangen werden – so die Vorinstanz –, dass wenn der Antragsgegner, wie von ihm glaubhaft versichert, sich kooperativ an einer ambulanten Massnahme beteilige, er kein weiteres derartiges Delikt begehen werde. In einer Gesamtwürdigung aller Umstände könne vorliegend nicht von der unabdingbaren Notwendigkeit einer stationären Massnahme ausgegangen werden (Urk. 53 S. 10-20, in Verbindung mit Prot. I S. 18). 2. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland beantragt mit ihrer Berufung, es sei eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) anzuordnen (Urk. 55, Urk. 94). Sie erachtet die Verhältnismässigkeit einer stationären Massnahme klar als gegeben. Vom Antragsgegner gehe ein erhebliches Gefährdungspotential aus, zumal es nur einem glücklichen Umstand zu verdanken sei, dass das Opfer aus diesem unmotivierten und heftigen Gewaltausbruch nicht wesentlich schwerere Verletzungen davon getragen habe (Urk. 55 S. 2, Urk. 94 S. 2). Bezüglich der Frage, ob für eine stationäre Massnahme eine unabdingbare Notwendigkeit vorliege, hebt die Staatsanwaltschaft die Rechtsprechung hervor – welche im Übrigen bereits von der Vorinstanz zutreffend zitiert wurde (Urk. 53 S. 12 E. 2.2.) –, wonach den Gefahren, die von einem Täter zu befürchten sind, bei der Interessenabwägung eine grössere Bedeutung zuzumessen ist als der Schwere des mit einer Massnahme verbundenen Eingriffs; je schwerer die zu befürchtenden Delikte seien, desto geringer könne die Wahrscheinlichkeit sein, dass sie begangen werden (vgl. Urk. 55 S. 2 und Urk. 94 S. 2 unter Hinweis auf Urteil BGer 6B\_569/2011, E. 3.2.3.). Dazu führte

- 7 - sie weiter aus, dass der Gutachter beim Antragsgegner eine hohe Gefährlichkeit für schwere Delikte gegen Leib und Leben diagnostiziert habe, was die Anordnung einer stationären Massnahme auch dann als unabdingbare Notwendigkeit erscheinen lasse, wenn die beschuldigte Person bisher keine solchen Delikte begangen habe, da sich die

Einschätzung auch nicht auf den Gesundheitszustand in der Vergangenheit, sondern auf die Prognose im Zeitpunkt der Gutachtenerstellung und somit auf einen aktuellen Zeitraum beziehe. Daher würde auch eine geringe Wahrscheinlichkeit zur Bejahung der Verhältnismässigkeit in diesem Punkt bereits ausreichen. Das Gutachten belege die hohe Rückfallgefahr und das vom Antragsgegner ausgehende grosse Gefahrenpotential, weshalb gestützt darauf eine stationäre Massnahme auch im Hinblick auf die Legalprognose und die weiter zu befürchtenden Straftaten gegen Leib und Leben als verhältnismässig anzusehen sei (Urk. 94 S. 2). Eine ambulante Massnahme sei nicht geeignet, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen, habe der Antragsgegner doch selber bewiesen, dass er sich nicht an ärztliche Verordnungen halte und im Gefängnis selbständig Medikamente zur Behandlung psychischer Störungen abgesetzt habe. Eine ambulante Massnahme sei zum Scheitern verurteilt, was auch aus dem Gutachten hervorgehe (Urk. 94 S. 3). Die amtliche Verteidigung beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 95). Im Wesentlichen macht sie geltend, dass nicht auf die vom Gutachter hypothetische angenommenen Vorstrafen abgestellt werden dürfe. Der Gutachter führe die dem Antragsgegner "unterstellten" Straftaten an, um die "Nähe zum gewalttätigen Handeln" des Antragsgegners aufzuzeigen. Diese sei nicht zulässig. Sodann gehe aus den diversen Arzt- und Führungsberichten während der Haft hervor, dass der Antragsgegner während der Haft nie verbal ausfällig oder gewalttätig geworden sei. Auch die teilweise Verweigerung von Medikamenten habe zwar zur Verwahrlosung, nie aber zu einer Gewalttätigkeit geführt. Weiter könne aufgrund der Erfahrungen des Antragsgegners in den psychiatrischen Einrichtungen selbst ein Mindestmass an Kooperation in einer stationären Behandlung ausgeschlossen werden (Urk. 95 S. 2 f.). Auf diese und weitere Argumente der Vorinstanz und der Parteien ist nachfolgend soweit erforderlich näher einzugehen.

- 8 -

### **E. 3.1**

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 (Art. 56 Abs. 1 StGB). 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 (Art. 56 Abs. 2 StGB). Nach Art. 59 Abs. 1 StGB ist für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme erforderlich, dass der Täter psychisch schwer gestört ist, sein Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang mit seiner psychischen Störung steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner Störung im Zusammenhang stehender Taten begegnen.

### **E. 3.2**

Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass die Massnahme geeignet ist, beim Betroffenen die Legalprognose zu verbessern. Weiter muss die Massnahme notwendig sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Dieses Kriterium trägt dem Aspekt des Verhältnisses zwischen Strafe und Massnahme bzw. der Subsidiarität von Massnahmen Rechnung. Schliesslich muss zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Zweck eine vernünftige Relation bestehen (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Das bedeutet, dass die

betroffenen Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen. Bei einer Prüfung des Zweck-Mittel-Verhältnisses fallen im Rahmen der Gesamtwürdigung auf der einen Seite insbesondere die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen in Betracht. Auf der anderen Seite sind das Behandlungsbedürfnis sowie die Schwere und die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten relevant (vgl. BGE 139 I 180 E. 2.6.1. S. 187 mit Hinweisen; BGer Urteil 6B\_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5, Urteil 6B\_70/2017 vom 19. Juli 2017 E. 6.3.).

### **E. 3.3**

Eine stationäre Behandlung verlangt vom Betroffenen ein Mindestmass an Kooperationsbereitschaft. An die Therapiewilligkeit im Zeitpunkt des richterlichen Entscheids dürfen bei der stationären Behandlung von psychischen Störungen nach Art. 59 StGB jedoch keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Da-

- 9 - mit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es durchaus aufgrund der psychischen Erkrankung des Betroffenen an der Fähigkeit fehlen kann, die Notwendigkeit und das Wesen einer Behandlung abzuschätzen. Ein erstes Therapieziel besteht daher oft darin, Einsicht und Therapiewilligkeit zu schaffen, was gerade im Rahmen stationärer Behandlungen auch Aussichten auf Erfolg hat. Entscheidend ist, ob beim Betroffenen eine minimale Motivierbarkeit für eine therapeutische Behandlung erkennbar ist (Urteile 6B\_835/2017, E. 5., 6B\_1287/2017 vom 18. Januar 2018 E.1.3.3.; 6B\_463/2016 vom 12. September 2016, E. 1.3.3.; 6B\_543/2015 vom 10. Dezember 2016, E. 4.2.3.)

### **E. 3.4**

Das gerichtlich eingeholte Gutachten unterliegt grundsätzlich der freien richterlichen Beweiswürdigung. Das Gericht darf davon in Fachfragen jedoch nicht ohne triftige Gründe abweichen und muss Abweichungen begründen (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3 S. 53; 141 IV 369 E. 6.1 S. 372 f.). Wenn gewichtige zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernsthaft erschüttern, kann das Gericht seine eigene Meinung anstelle jener des Gutachters setzen, da ansonsten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts regelmäßig gegen Art. 9 BV verstossen würde (BGE 129 I 57).

## **E. 4**

Zur Beurteilung der Massnahmethematik liegt das psychiatrische Gutachten von D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Forensische Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Zertifizierter Forensischer Psychiater SGFP vom 21. Januar 2018 vor (Urk. 14/16).

### **E. 4.1**

Anlass für das Gutachten war der Vorfall vom 7. Juli 2017. Der Antragsgegner ging an der Bushaltestelle E.\_\_\_\_ in Bülach unvermittelt auf den damals rund 62-jährigen, sich passiv verhaltenen Geschädigten los, warf diesem eine Getränkedose an und begann auf diesen einzuschlagen. Der Antragsgegner packte den Geschädigten am Kopf und schlug dessen Kopf gegen einen Metallpfosten, woraufhin der Geschädigte auf den Boden fiel. In der Folge trat der Antragsgegner mit dem Fuss auf den sich nicht wehrenden Geschädigten ein. Der Geschädigte erlitt Prellungen, Hämatome am Kopf, Schürfwunden, einen verschobenen Bruch des Mittelhandknochens sowie eine Rippenserienfraktur von fünf Rippen (Urk. 22 S. 2 Dossier 1: Versuchte schwere Körperverletzung).

## **E. 4.2**

Vorauszuschicken ist, dass es sich teilweise um ein Aktengutachten handelt. Der Antragsgegner hat nach einem ersten Gespräch am 22. August 2017 die an-beraumten weiteren Gespräche abgelehnt. Themen wie Selbstbeschreibung, Hobbies, soziale Kontakte, Suchtmittelkonsum etc. konnten daher vom Gutachter nicht mit dem Antragsgegner besprochen werden. Das Gutachten stützt sich neben den Verfahrensakten auf eingeholte Fremdauskünfte, insbesondere diverse Austrittsberichte der Psychiatrischen Universitätsklinik und weiterer Kliniken sowie eine schriftliche Konsultationsdokumentation und mündliche Auskünfte des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (Urk. 14/16 S. 1 f. und S. 10). Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die Rechtsprechung zutreffend dargetan, dass ausnahmsweise Aktengutachten möglich sind, wenn der Antragsgegner sich wie vorliegend einer (weiteren) Begutachtung verweigert und in solchen Fällen in erster Linie der Sachverständige zu entscheiden hat, ob sich ein Aktengutachten verantworten lässt (Urk. 53 S. 13; vgl. auch BGer 6B\_1046/2016 vom 30. Januar 2017, E. 3.3. mit Hinweisen, 6B\_694/2017 vom 19. Oktober 2017, E. 4.5.). Dies wird denn vorliegend auch weder von der Verteidigung noch von der Staatsanwaltschaft kritisiert. Der Gutachter hat transparent gemacht, hinsichtlich welcher Informationen er sich auf Drittauskünfte stützt und welche Angaben ihm fehlen. Die beigezogenen Dokumentationen ergeben denn auch ein verlässliches Bild hinsichtlich des Zustandes des Antragsgegners und überdies konnte der Sachverständige sich aufgrund der einen Besprechung mit dem Antragsgegner einen persönlichen Eindruck verschaffen. Im Übrigen ist das Gutachten in formeller Hinsicht sorgfältig redigiert und die materiellen Schlussfolgerungen klar und nachvollziehbar begründet und dargetan worden. Es kann daher vorliegend grundsätzlich vollumfänglich auf das psychiatrische Gutachten abgestellt werden.

## **E. 4.3**

Der Antragsgegner leidet gemäss dem Gutachten vom 21. Januar 2018 an einer paranoiden Schizophrenie, einer dissozialen Persönlichkeitsstörung, einer schweren Störung durch multiplen Substanzgebrauch und Konsum anderer psychotroper Substanzen von Abhängigkeitsausmass sowie anamnestisch an einer Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätsstörung, was eine schwere Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit darstellt. Die vom Antragsgegner begangenen Delikte stehen gemäss Gutachten in Zusammenhang mit den psychischen Störungen. Weiter ging der Gutachter davon aus, dass zum Tatzeitpunkt von einer beim Antragsgegner durch die schizophrene bedingte Wahnsymptomatik schwer beeinträchtigten Unrechtseinsichtsfähigkeit bis allenfalls sogar gänzlich aufgehobenen Unrechtseinsichtsfähigkeit auszugehen sei, was zwangsläufig mit einer gleichfalls schweren bis allenfalls aufgehobenen Fähigkeit zum einsichtsgemässen Handeln einhergehe (Urk. 14/16 S. 18-26 und S. 29). Anzuführen ist, dass vor Vorinstanz zu Recht unbestritten war, dass auf diese gutachterliche Beurteilung abzustellen und zu Gunsten des Antragsgegners von einer vollständigen Schuldfähigkeit auszugehen ist (Urk. 34 S. 5 f., Urk. 35 S. 2, Urk. 53 S. 11). 4.4.1. Der Gutachter schickt seinen Erörterungen zur Legalprognose voraus, dass der Strafregisterauszug des Antragsgegners vom 7. Juli 2017 bis auf eine Belangung wegen Hausfriedensbruchs aus dem Jahre 2015 blank sei, für den Gutachter allerdings fraglich bleiben müsse, ob der Antragsgegner nicht doch bereits früher strafrechtlich belangt worden sei und diese Belangung(en) lediglich wegen verstrichener 10-Jahresfrist

mittlerweile gelöscht worden sei(en). So gehe auch aus einem Bericht der Psychiatrischen Universitätsklinik vom 16. Mai 1994 zu- mindest eine im Jahre 1993 ausgesprochene bedingte Strafe wegen Diebstahls hervor (Urk. 14/16 S. 26, Urk. 14/15 S. 19). Die Vorinstanz hat zutreffend erörtert, dass nach Rechtsprechung und Lehre gewisse Verwertungsmöglichkeiten nicht eintragungspflichtiger bzw. aus dem Strafregister gelöschter Verurteilungen für ein Gutachten bestehen, allerdings müsse der forensische Psychiater von Straftaten, welche aus dem Strafregister nicht ersichtlich seien, effektiv Kenntnis haben und das Vorhandensein von Straftaten könne nicht gemeinhin vermutet werden. Die Vorinstanz erwog daher zutreffend, dass vorliegend mangels effektiver Kenntnis von früheren Gewaltstrafen davon auszugehen ist, dass der Antragsgegner zuvor keine Gewalttaten verübt hat (vgl. Urk. 53 S. 14). Es ist indes zu ergänzen, was auch der Gutachter betont, dass weder diese wohl erfolgte Vorbeugung des Antragsgegners (Diebstahl 1993), noch diejenige aus dem Jahre 2015 (Hausfriedensbruch) eine Nähe zu gewalttätigem Handeln aufweisen wie dies in der aktuell inkriminierten Tat zum Ausdruck komme (Urk. 14/16 S. 26 f.). Mit anderen Worten geht letztlich auch der Gutachter in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen davon aus, dass der Antragsgegner zuvor keine

- 12 - Gewaltdelikte begangen hat und legt dies denn auch seiner Einschätzung der Legalprognose zugrunde. 4.4.2. Der Gutachter erwägt weiter, dass diese aktuell inkriminierte Tat von aussen betrachtet sich nun nicht nur durch eine mangelnde Impulskontrolle auszeichne, sondern auch dadurch, dass in dieser quasi auch eine Steigerung seines Gewalthandelns ersichtlich werde, mit zunächst Schlagen des stehenden und zuletzt Treten des am Boden liegenden Opfers. Der Antragsgegner sei hierbei im unmittelbaren Tatvorfeld als Selbstgespräche führend und wirres Zeug redend erlebt worden. Auch die Angaben des Antragsgegners in der Hafteinvernahme, dass es wegen dem (vermeintlich) blöden Auslachen und des vom Opfer (vermeintlich) erwähnten Zugunfalls zur Tat gekommen sei, würden auf einen psychotischen Zustand hinweisen. Bringe man diese Informationen mit den Vorinformationen aus diversen Hospitalisationsberichten (vgl. dazu Urk. 14/16 S. 5-7 und S. 12-18: Hospitalisationen u.a. 1993, 1994, 2008, 2010, 2015, 2016, 2017) in Verbindung, so werde ersichtlich, dass der Antragsgegner in psychotisch getragenen Zuständen Aussenreize in einer ihm eigenen, jedoch nicht der Realität entsprechenden Weise verarbeite, und diese sehr stark auf sich bezogen erlebe, woraus sich bei ihm aufgrund einer psychotisch bedingten "Reizüberflutung" subjektiv die Notwendigkeit von "Gegenmassnahmen" herleiten würde. Hierbei seien solche Gegenmassnahmen jedoch nicht alleinig als Ausdruck einer psychotisch bedingten Realitätsverkennung zu erachten, sondern vielmehr auch als Ausdruck einer psychotisch bedingten Wut- und Affektentladung. Unabhängig von strafrechtlich sanktioniertem Verhalten des Antragsgegners habe bei ihm bei einigen stationären psychiatrischen Behandlungen eine Frustrationsintoleranz festgestellt sowie auch zumindest verbal-aggressives Verhalten konstatiert werden müssen. Der Gutachter weist sodann auf Studienergebnisse und Erfahrungen aus der praktischen Arbeit im forensischen Bereich hin, die darauf hindeuten, dass Personen aus dem schizophrenen Formenkreis, die ein Gewaltdelikt begangen haben, in ihrer Vorgeschichte häufig Bagatelldelikte oder eingestellte bzw. nicht an Hand genommene strafrechtliche Verfahren aufweisen. Im Kontext körperlicher Aggressionshandlung entscheide oftmals nur der Zufall darüber, ob es zu einer schwerwiegenden oder lediglich einer Bagatellverletzung eines Opfers komme. Schizo-

- 13 - phrene Menschen würden oftmals impulsiv und mit wenig Vorbereitung gewalttätig und keine Vorsichtsmaßnahmen treffen. Genau dies lasse sich auf die aktuell inkriminierte Tat des Antragsgegners in Anwendung bringen. Psychotisches Erleben führe bei ihm zu einer deutlich inneren Anspannung mit sich für ihn daraus herleitender und subjektiv notwendigen Gegenmaßnahmen (Urk. 14/16 S. 27). Der Gutachter erwägt weiter, auch wenn nun beim Antragsgegner anamnestisch eine kombinierte Persönlichkeitsstörung sowie auch eine kombinierte Suchtmittelabhängigkeit in den Raum gestellt werden müsse, so sei als aktuell tateleitend und die Rückfallgefahr für gewalttätiges Handeln wegleitend bzw. am gravierendsten prägend die schizophrene Störung anzusehen, aufgrund derer man in unbehandeltem Zustand bzw. inadäquater Behandlung eine deutliche Gefahr für die neuerliche Begehung von Gewaltdelikten erkennen müsse, wobei diese vorderhand auf Gewaltdelikte unter Anwendung seiner eigenen Körperlichkeit - also Schlagen und Treten (sofern nicht "zufällig" eine Waffe greifbar sein sollte) - eingegrenzt erscheine. Erschwerend komme in rückfallprognostischer Hinsicht die Suchtmittelkonsumproblematik (Abhängigkeitsstörung) hinzu, die den Antragsgegner entgegen eigener Erfahrungen (Auftreten psychotischer Symptome unter höherer Methylenphenidat-Einnahme) auf die Einnahme von Suchtmittel drängen lasse. Ferner komme noch hinzu, dass der soziale Empfangsraum des Antragsgegners über die Jahre kaum noch vorhanden scheint und ihm von daher wenig prosoziale Kontakte im Sinne ihn stützender und gerade in Krisen begleitender zwischenmenschlicher Zuwendung blieben (Urk. 14/16 S. 28). Der Gutachter kommt daher zum Schluss, dass aufgrund der gegenwärtigen Informationsbasis davon auszugehen sei, dass die Fähigkeit des Antragsgegners zur Impulskontrolle krankheitsbedingt stark eingeschränkt sei und dies mit einer erhöhten Gewaltbereitschaft einhergehe. Hierbei lasse sich auch kein potentiell mögliches Opferspektrum eingrenzen, sondern es müsse vielmehr jedwede unbeteiligte Drittperson als potentiell in den Aggressionsfokus des Antragsgegners zu geraten gefährdet erachtet werden, woraus sich eine gewisse "Unberechenbarkeit" ergebe (Urk. 14/16 S. 28).

- 14 - 4.4.3. Diese Erwägungen und Schlussfolgerungen des Forensischen Psychiaters D.\_\_\_\_\_ erscheinen nachvollziehbar, schlüssig und insgesamt überzeugend. Es liegen keine gewichtigen, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien vor, welche die Überzeugungskraft des Gutachtens ernsthaft erschüttern können. Insbesondere können diese sachverständigen Überlegungen nicht einfach mit dem Hinweis, der Antragsgegner habe bis zum inkriminierten Vorfall keine Gewalttaten verübt, wie es von der Verteidigung geltend gemacht wird (Urk. 95 S. 3 f.), beiseite geschoben werden. Der Experte hat sich mit der Tat und den Störungen des Antragsgegners und den Folgen der Erkrankungen des Antragsgegners, unter Berücksichtigung der forensisch-psychiatrischen Erfahrungen sowie dessen Umfelds, differenziert auseinandergesetzt. Es besteht kein Anlass, ohne triftige Gründe von dieser Einschätzung einer deutlichen Gefahr für die neuerliche Begehung von Gewaltdelikten gegenüber irgendwelchen unbeteiligten Drittpersonen abzuweichen. 4.5.1. Nach Einschätzung des Gutachters bedarf es zur Begegnung dieser Gefahr gegenwärtig eines stationären Behandlungssettings, um den Exploranden nicht nur der seinem psychiatrisch Krankheitsbild entsprechend notwendigen und konsequenten medikamentösen Behandlung zu unterziehen, sondern vielmehr, um unter Sicherstellung von Suchtmittelabstinenz auch seine Krankheits- und Behandlungsnotwendigkeitseinsicht nachhaltig (und nicht nur als wie in der Vergangenheit intermittierend vorhanden) zu fördern. Es sei eine allgemeinpsychiatrisch ausgerichtete stationäre psychiatrische Institution in Betracht zu ziehen, unter der Voraussetzung, dass diese sich zur Übernahme

des Antragsgegners für einen zu erwartenden mehrmonatigen Zeitraum bereit erklärt. Der Gutachter erläutert weiter, dass eine allfällige Behandlung unter stationären Rahmenbedingungen durchgeführt werden sollte, da der Antragsgegner über zu wenig stabile soziale Rahmenbedingungen (wie beispielsweise feste Tagesstruktur, soziales Beziehungsnetz) verfügt, wie es sich legalprognostisch erfolgsversprechend für eine ambulante therapeutische Begleitung erwarten lässt. Zudem müsse man beim Antragsgegner eine ungenügende Eigenmotivationsfähigkeit in den Raum stellen, sich einem ambulanten Behandlungsprozess zu unterziehen. Dies, so der Gutachter, gehe einher mit der Notwendigkeit einer von aussen geleiteten, geförder-

- 15 - ten und kontrollierten Motivationsarbeit im Sinne einer zunächst extrinsischen Motivation. Weiter erwägt der Gutachter, dass der Antragsgegner einer konsequenten medikamentösen Behandlung unter enger medizinischer Betreuung und Beobachtung bedürfe, um einerseits den Verlauf der schizophrenen Störung hinsichtlich Symptomreduktion und andererseits in punkto allfälliger Nebenwirkungen beobachten und beurteilen zu können. Des Weiteren bedürfe er aber auch einer milieutherapeutischen Einbettung, um ihn wieder mehr in adäquate zwischenmenschliche Kontakte bringen zu können. Der Gutachter gelangt daher zum Schluss, dass gegenwärtig nur eine stationäre therapeutische Behandlung als geeignet angesehen werden könne, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen. Eine ambulante Behandlung zur Verminderung der Rückfallgefahr stuft er hingegen als nicht genügend Erfolg versprechend durchführbar ein (Urk. 14/16 S. 28- 33). 4.5.2. Auch diese Erwägungen des Gutachters sind nachvollziehbar, einleuchtend und schlüssig. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz besteht kein Anlass, der Einschätzung des Gutachters nicht zu folgen. Es bestehen keine Anhaltspunkte gegenteilig anzunehmen, "dass wenn der Antragsgegner, wie von ihm glaubhaft versichert, sich kooperativ an einer ambulanten Massnahme beteiligt, er kein weiteres derartiges Delikt begehen wird." (Urk. 53 S. 20 E. 5.2.). Dagegen sprechen schon die vom Gutachter angeführten Hospitalisationsberichte der letzten Jahre. Allein die Vielzahl der Einlieferungen in psychiatrische Kliniken deuten darauf hin, dass der Antragsgegner nicht in der Lage ist, in Freiheit die medikamentöse Behandlung seiner psychischen Krankheit und seiner Suchtmittelabhängigkeit konsequent durchzuführen. Der Antragsgegner ist seit Jahrzehnten suchtmittelabhängig und musste allein in den Jahren 2015 bis 2017 mehrfach in psychotischem und aggressivem Zustand mit optischen und akustischen Halluzinationen sowie aufgrund massivem Missbrauch von Medikamenten und Mischintoxikationen von Drogen (Opiaten, Amphetamin, Benzodiazepinen, Methylphenidat) in psychiatrische Kliniken eingeliefert werden. Teilweise wurde er von der Polizei in verwirrtem und desorientiertem Zustand auf öffentlichen Plätzen, an welchen er Passanten tätlich angegriffen habe, aufgegriffen und auf dem Weg des fürsorglichen Freiheitsentzuges ärztlicher Behandlung zugeführt. In den Kliniken gab es teilweise

- 16 - Konfliktsituationen mit Mitpatienten. Vor allem ist aber darauf hinzuweisen, dass 2017 festgehalten wurde, dass der Patient bzw. der Antragsgegner in den Wochen seit Austritt aus der Klinik F.\_\_\_\_\_ die neuroepileptische Medikation nur unregelmässig eingenommen hat. Auch war er teilweise auf (eine vor Eintritt bestehende) Medikation eingeengt. Auf Langzeitbehandlungen wollte der Antragsgegner sich nicht einlassen und ist teilweise aus den Kliniken entwichen. Ein gemeinsames Erarbeiten der Problem- und Krankheitseinsicht ist 2015 am Bagatellisieren und Externalisieren der Problematik seitens des Antragsgegners gescheitert. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ berichtet von einer schizophrenen

Minussymptomatik und dass der Antragsgegner seit September 2017 deutlich unfreundlicher, teils unerträglich geworden sei und markant darauf hingewiesen habe, die Realität eigentlich nicht mitbekommen zu wollen (vgl. Urk. 14/16 S. 4-7 und S. 12-18). Dem Kurzaustritts-bericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (F. \_\_\_\_\_) vom 8. August 2018 lässt sich sodann entnehmen, dass der Antragsgegner die Einnahme der Medikamente immer wieder mal ablehnt (Urk. 79/2). Der Antragsgegner ist somit selbst in einem kontrollierten Umfeld nicht gewillt, die Medikamente verlässlich und selbständig einzunehmen (Urk. 79/2). Mit dem Gutachter kann sodann nicht von einem tragenden sozialen Beziehungsnetz des Antragsgegners ausgegangen werden, was ebenfalls gegen eine erfolgsversprechende ambulante Behandlung spricht. Auch die Verteidigung spricht davon, dass der Antragsgegner am Rande der Gesellschaft lebt. Weitere Zweifel an einer "umfassenden Krankheitseinsicht" des Antragsgegners, von welcher die Vorinstanz ausgeht, weckt der Umstand, dass der Antragsgegner nach einer ersten Besprechung nicht mehr bereit war, mit dem Gutachter zu sprechen und am psychiatrischen Gutachten mitzuwirken. Er war denn auch nicht einmal bereit, das Gutachten zu lesen (Prot. I S. 16-18). Es fehlt dem Antragsgegner demnach entgegen der Vorinstanz offensichtlich an einer tatsächlichen umfassenden Krankheitseinsicht und an grosser Behandlungsbereitschaft. Es kann nicht angenommen werden, dass der Antragsgegner sich wie von ihm versichert kooperativ an einer ambulanten Massnahme beteiligen und daher kein weiteres derartiges Delikt mehr begehen werde. Die angeführten Umstände sprechen – wie vom Gutachter schlüssig dargelegt – dafür, dass eine bloss ambulante Massnahme nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten er-

- 17 - folgsversprechend zu begegnen. Die Motivation des Antragsgegners für eine ambulante Massnahme "wie davor, ja die hat 46 Jahre gehalten" – so der Antragsgegner vor Vorinstanz (Prot. I S. 18) – liegt wohl eher darin, weiterhin unbeaufsichtigt in Freiheit zu leben, abgesehen davon, dass der Antragsgegner verkennt, dass die "ambulante Massnahme wie davor" eben gerade nicht "gehalten" hat, wie die inkriminierten Taten aufzeigen. Die Empfehlung des Sachverständigen, dass gegenwärtig nur eine stationäre therapeutische Behandlung als geeignet angesehen werden kann, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen, leuchtet daher ein und erscheint überzeugend. Eine derartig engmaschige Behandlung, wie sie der Antragsgegner benötigt, ist im Rahmen einer ambulanten Massnahme aufgrund der ärztlichen Erfahrungen nicht durchführbar. Anzuführen ist, dass auch im Kurzaustrittsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (F. \_\_\_\_\_) vom 8. August 2018 festgehalten wird, dass verschiedene psychopathologische Symptome (vor allem kognitive Defizite, formale Denkstörungen, Affekts- und Verhaltensauffälligkeiten) beim Antragsgegner fortbestehen und er einer engmaschigen psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung und Betreuung sowie einer kontinuierlichen Fortsetzung der Medikation unter regelmässigen EKG- und Laborkontrollen bedarf (Urk. 79/2). Die erforderliche Regelmässigkeit sowie Dauer und Intensität, die eine fachgerechte Behandlung verlangt, kann offensichtlich nur in einem stationären Setting gewährleistet werden. Hierzu genügt eine lediglich zweimonatige stationäre Einleitung nicht, wie auch die bisherigen Klinikaufenthalte mit intermittierenden Krankheits-symptomen zeigen. Das teilweise eigenmächtige Absetzen der Medikamente durch den Antragsgegner sowie rezidivierende psychotische Zustände weisen auf eben doch bestehende Defizite in der Compliance und Behandlungswilligkeit des Antragsgegners hin. Zu betonen ist sodann nochmals, dass die zu beurteilenden Delikte aufzeigen, dass das bisherige jahrzehntelange "ambulante Setting mit zwischenzeitlichen Klinikaufhalten"

eben nicht ausreichte, um den Antragsgegner von der Begehung von Delikten abzuhalten. Aufgrund dieser, wie erwähnt, schlüssigen und klaren Ausführungen, erscheint mit dem Gutachter lediglich eine stationäre Massnahme gemäss Art. 59 StGB geeignet, langfristig der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen.

- 18 -

#### **E. 4.6**

Der Antragsgegner ist nicht motiviert für eine stationäre Behandlung. Er steht dieser ablehnend gegenüber. Für eine ambulante Therapie ist er hingegen bereit (vgl. Urk. 14/16 S. 16, Prot. I S. 19, Prot. II S. 19). Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung zutreffend dargetan, dass im Einklang mit der forensisch-psychiatrischen Lehre nicht allzu strenge Anforderungen an die Therapiewilligkeit zu stellen sind und von der betroffenen Person in der Anfangsphase lediglich eine gewisse Motivierbarkeit verlangt werden sollte. Die Vorinstanz verweist sodann darauf hin, dass der Gutachter – trotz der nur rudimentären Bereitschaft des Antragsgegners – die Anordnung einer Massnahme mit Behandlungsschwerpunkt auf der schizophrenen Störung in Verbindung mit der Suchtproblematik als erfolversprechend erachtet und hält zutreffend fest, dass eine stationäre Massnahme somit grundsätzlich geeignet ist, beim Antragsgegner die Legalprognose zu verbessern. Auf die entsprechenden Erwägungen ist vorab zu verweisen (Urk. 53 S. 15 f., Urk. 14/16 S. 31). Lediglich ergänzend ist festzuhalten, dass das Vorliegen eines Massnahmewillens gemäss Lehre und Rechtsprechung zwar im Grundsatz zu verlangen ist, es jedoch durchaus Fälle gibt, bei denen zunächst durch erzwungene Therapie ein Zustand erreicht werden müsse, der dem Patienten einen verantwortlichen Entscheid über die Mitwirkung bei der Therapie erlaube (Trechsel/Pauen/Borer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 59 N 9; vgl. dazu auch die obigen Erwägungen in Ziff. 3.3.). Auch in Bezug auf Schizophrenie wird in der Lehre die Meinung vertreten, dass eine Zwangsbehandlung sinnvoll sein könne. Einerseits sei dabei die Abgabe von Medikamenten oft unabdingbar und andererseits sei fehlende Krankheitseinsicht für das Krankheitsbild regelmässig typisch. Daher sei der Appell an ein Einverständnis des Patienten meist aussichtslos. Es gelte in diesen Fällen zudem zu bedenken, dass das Strafrecht faktisch oft die einzigen oder mindestens effizientesten Mittel zur Durchsetzung einer Behandlung zur Verfügung stelle und sich ein Zuwarten gewöhnlich nicht verantworten lasse. Einerseits erhöhe bei psychotisch erkrankten Tätern der fortschreitende Krankheitsverlauf das Rückfallrisiko, andererseits falle der Patient stetig weiter aus den sozialen Bezügen (BSK StGB I-Heer, Art. 59 N 87). Von einer solchen typischen fehlenden Krankheitseinsicht ist auch vorliegend beim An-

- 19 - tragsgegner auszugehen. Wie erwogen hat sich auch der psychiatrische Sachverständige mit der wohl ablehnenden Motivation des Antragsgegners für eine stationäre Massnahme auseinandergesetzt und dafür gehalten, dass der Behandlungserfolg dadurch nicht in Frage gestellt werde, sollte die Behandlung gegen den Willen des Antragsgegners im stationären Rahmen langfristig durchgeführt werden müsse (Urk. 14/16 S. 31). Es bestehen auch diesbezüglich keine triftigen Gründe, vom Gutachten abzuweichen. Zusammenfassend ist folglich festzuhalten, dass die fehlende Krankheitseinsicht und die damit einhergehende Ablehnung einer Massnahme der Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB nicht entgegensteht.

#### **E. 4.7**

Die Vorinstanz und die amtliche Verteidigung halten dafür, dass die Anordnung einer stationären Massnahme nicht verhältnismässig sei (Urk. 53 S. 16 ff., Urk. 95 S. 3 f.). Wie oben erwogen muss zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Zweck eine vernünftige Relation bestehen (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Das bedeutet, dass im Rahmen der Gesamtwürdigung auf der einen Seite insbesondere die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen in Betracht zu ziehen ist. Auf der anderen Seite ist das Behandlungsbedürfnis sowie die Schwere und die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten relevant (vgl. oben Ziff. 3.2.). Der Eingriff in die Freiheit des Antragsgegners durch die stationäre Massnahme ist zweifelsohne von grosser Tragweite. Es geht dabei um eine vom Gesetz vorgesehene Behandlungsmöglichkeit für einen psychisch schwer kranken sowie behandlungsbedürftigen Täter. Es ist wie erwogen von einer deutlichen Gefahr für die neuerliche Begehung von Gewaltdelikten gegenüber jedweden unbeteiligten Drittpersonen auszugehen, da eben die Fähigkeit des Antragsgegners zur Impulskontrolle krankheitsbedingt stark eingeschränkt ist und dies bei ihm mit einer erhöhten Gewaltbereitschaft und Unberechenbarkeit einhergeht. Dass zu erwartende Gewaltdelikte auf unter Anwendung seiner eigenen Körperlichkeit also Schlagen und Treten (sofern nicht "zufällig" eine Waffe greifbar sein sollte) eingegrenzt erscheinen, ändert daran nichts. Es ist denn auch zu betonen, dass das Schlagen des Kopfes des Privatklägers gegen eine Metallstange und die Fusstritte zu deutlich schwereren Verletzungen hätten führen können. Dass der Antragsgegner bisher keine solchen Gewaltdelikte begangen hat, spricht zwar für ihn, än-

- 20 - dert aber nichts an der Einschätzung des Rückfallrisikos, welches wie erwähnt auch von weiteren Umständen abhängt (wie Einsicht in Krankheit und Behandlungsbedürftigkeit, Suchtabhängigkeit, Persönlichkeitsstörung, soziales Umfeld etc.). Es besteht damit die eben deutliche, jedenfalls nicht unbedeutende Wahrscheinlichkeit für durchaus schwere Delikte gegen Leib und Leben von irgendwelchen unbeteiligten Personen. Der Antragsgegner ist klar behandlungsbedürftig. Die nicht als Bagatellen zu bezeichnenden zu erwartenden Delikte hängen mit seiner Erkrankungen zusammen und es ist zu erwarten, dass sich der Gefahr weiterer mit seinen Störungen in Zusammenhang stehender Taten mittels einer stationären Massnahme begegnen lässt. Der Antragsgegner bedarf u.a. einer konsequenten spezifischen Medikation und begleitender Milieuthérapie in einem engen Setting sowie einer Abstinenz von multiplem Substanzgebrauch. Diese Bedingungen sind einzig in einem stationären therapeutischen Setting herstellbar. Die Anordnung einer stationären Massnahme erweist sich damit als auch im engeren Sinne verhältnismässig. Die Staatsanwaltschaft macht sodann zutreffend geltend, dass der Zeitraum der Massnahme sich an einer erfolgsversprechenden Behandlung, mithin an der Behandlungsbedürftigkeit und nicht am begangenen Delikt und der damit verbundenen (bzw. hypothetisch angemessenen) Sanktionshöhe, orientiert. Sobald es der Zustand des Antragsgegners aber erlauben wird, ist er bedingt aus der Massnahme zu entlassen. Dabei wird die Vollzugsbehörde von Gesetzes wegen mindestens jährlich zu überprüfen haben, ob der Zustand des Antragsgegners nunmehr ein soweit möglich engmaschiges ambulantes Setting für ausreichend erscheinen lässt und sich die Weiterführung der stationären Massnahme damit als nicht länger verhältnismässig erweist (Art. 62d StGB).

#### **E. 5**

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme zur Behandlung von psychischen Störungen im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB erfüllt. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Gemäss Art. 419 StPO können einer schuldunfähigen Person die Kosten auferlegt werden, wenn das Verfahren eingestellt wurde oder wenn keine Mass-

- 21 - nahme angeordnet und sie deshalb freigesprochen wird. Zusätzlich muss die Kostenauflegung nach den gesamten Umständen billig erscheinen. Art. 419 StPO gilt entgegen seinem Wortlaut auch, wenn kein Freispruch ergeht, sondern eine Massnahme angeordnet wird (BSK StPO-Bommer, Art. 375 N 24). Angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse des Antragsgegners – er ist von einer IV-Rente und Zusatzleistungen abhängig (Prot. I S. 8) – sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ebenso sind die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxismässig auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 2. Der amtliche Verteidiger des Antragsgegners reichte eine Honorarnote für seine Aufwendungen und Auslagen ein (Urk. 96), welche ausgewiesen sind und angemessen erscheinen. Demzufolge ist der amtliche Verteidiger des Antragsgegners im Berufungsverfahren mit insgesamt Fr. 6'200.– (inkl. 7.7 % MWST) zu entschädigen. Es wird beschlossen:

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