

ZH_OBERGERICHT SB190316 vom 5. Mai 2020

ZH Obergericht, 2020-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190316

FR: ZH_OBERGERICHT SB190316 du 5 mai 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190316 del 5 maggio 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 20. März 2019 wurde der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Dafür wurde er mit einer Freiheitsstrafe von 3 ¼ Jahren bestraft (unter Anrechnung von 104 Tagen Haft). Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. Oktober 2015 bedingt ausgefallenen Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 40.– (abzüglich ein Tag erstandener Haft) wurde widerrufen. Ferner wurde eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (psychiatrische Behandlung psychischer Störungen) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht zu Gunsten der Massnahme aufgeschoben. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten ferner, dem Privatkläger Schadenersatz von Fr. 2'430.– (zzgl. 5 % Zins ab dem 22. Dezember 2017) sowie Fr. 5'000.– (zzgl. 5 % Zins ab 22. Dezember 2017) als Genugtuung zu bezahlen (Urk. 68 S. 37 f.). Ausgangsgemäss wurden die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 68 S. 37 f.)

E. 1.1

Gestützt auf den rechtskräftigen Schuldspruch der Vorinstanz ist eine Strafe wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB auszufällen.

E. 1.2

Der Beschuldigte hat die heute zu beurteilende Tat vor dem Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das neue Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB). Im Zuge der Änderung des Sanktionenrechts wurde – soweit vorliegend relevant – Art. 122 StGB bezüglich des Mindeststrafmasses neu gefasst. Art. 122 aStGB sah für die schwere Körperverletzung einen Strafrahmen von Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bis Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren vor. Seit 1. Januar 2018 kann das Gericht bei einer schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB nur noch auf Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und zehn Jahren entscheiden. Da, wie nachstehend dargelegt, eine Strafe für die schwere Körperverletzung von mehr als zwölf Monaten und damit in jedem Fall eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, erweist sich weder das alte noch das neue Recht als milder. Zumal der Beschuldigte aufgrund des Schuldspruchs wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen ist, und der Beschuldigte infolge Widerrufs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 25. Oktober 2015 bedingt ausgefallenen Geldstrafe

zudem mit Urteil der Vorinstanz inzwischen rechtskräftig zu einer zu vollziehenden Geldstrafe verurteilt

- 7 - wurde (Urk. 69 S. 37), liegen vorliegend zudem keine gleichartigen Strafen vor, weshalb eine Gesamtstrafenbildung nach Art. 46 Abs. 1 StGB – und ein damit verbundenen Strafrabatt für den Beschuldigten – vorliegend ausser Betracht fällt. Das neue Recht ist damit nicht milder, weshalb vorliegend das alte Sanktionen- recht zur Anwendung kommt.

2. Konkrete Strafzumessung

E. 2

Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 18) liess der Beschuldigte rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 60; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten resp. der amtlichen Verteidigung am 12. Juni

- 5 - 2019 zugestellt (Urk. 67/2). Die Berufungserklärung erfolgte rechtzeitig am 13. Juni 2019 (Urk. 69). Darin beantragte die amtliche Verteidigung, es sei der Beschuldigte maximal mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zu bestrafen. Diese Freiheitsstrafe sei bedingt auszusprechen, unter Ansetzung einer Probezeit von

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen. Für das Berufungsverfahren macht der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, Aufwendungen von Fr. 3'302.98 (inkl. Barauslagen und MwSt.; Urk. 79) geltend, wobei darin nach der Berufungsverhandlung anfallende Aufwendungen (Urteilsstudium, Besprechung mit dem Beschuldigten) nicht enthalten sind. Die geltend gemachten Aufwendungen erweisen sich angesichts des Aktenumfangs und der Komplexität des Falles als angemessen. Der amtliche Verteidiger ist insgesamt mit Fr. 3'700.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

- 29 - Es wird beschlossen:

E. 2.2

Die Art. 56 - 58 StGB enthalten die weiteren Grundsätze, welche bei der Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 ff. StGB zu beachten sind. So muss die Erwartung vorliegen, mit der Behandlung lasse sich das Risiko weiterer, mit der Störung zusammenhängender Delikte verringern (Art. 59 Abs. 1 StGB). Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme 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 wenn die Voraussetzungen der Art. 59 - 61, 63 und 64 StGB erfüllt sind. Sind mehrere Massnahmen in gleicher Weise geeignet, ist aber nur eine notwendig, so ordnet das Gericht diejenige an, die den Täter am wenigsten beschwert (Art. 56a Abs. 1 StGB). Die Anordnung einer Massnahme bedingt jedoch, 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). Beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach den Art. 59 - 61, 63 und 64 StGB stützt sich das Gericht zwingend auf eine sachverständige Begutachtung. Diese äussert sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme (Art. 56 Abs. 3 StGB). Das Gericht ist entsprechend dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung 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 (zum Ganzen: BGE 142 IV 49 E. 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1). Als weitere Voraussetzung wird in Art. 56 Abs. 5 StGB bestimmt, eine Massnahme sei in der Regel nur dann anzuordnen, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung stehe.

E. 2.3

Der Schuldpunkt wurde nicht angefochten. Streitig ist neben der Anordnung der ambulanten Massnahme einzig die Strafzumessung (Urk. 78). Bei einer Beschränkung der Berufung auf die Strafzumessung darf und muss das Berufungsgericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung seine Prüfung auf jene Punkte des Urteils ausdehnen, die in engem Zusammenhang mit der angefochtenen Strafhöhe stehen, namentlich auf strafehöhende oder strafmindernde Um-

- 8 - stände (vgl. Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteile 6B_853/2016 vom 18. Oktober 2017, E. 3.1.1; 6B_1167/2015 vom 25. August 2016, E. 1.3; je mit Hinweisen). Sinngemäss stellt sich der Beschuldigte auf den Standpunkt, in der vorliegend zu beurteilenden Auseinandersetzung nicht der Aggressor gewesen zu sein, sondern nur reagiert zu haben. Ob der Beschuldigte die Auseinandersetzung initiierte oder leidlich auf die Handlungen des Privatklägers reagierte, ist für die Beurteilung der objektiven Tatschwere von Relevanz. Diesbezüglich ist zu prüfen, ob sich der Anklagesachverhalt erstellen lässt.

E. 2.4

Der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist in Bezug auf den Ablauf vor der Tat vollumfänglich zu folgen. Die Vorinstanz zeigt schlüssig und nachvollziehbar auf, dass die Aussagen des Privatklägers und des Zeugen D. _____ im Wesentlichen übereinstimmen und glaubhaft sind (Urk. 68 S. 8). Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Betreffend den vorliegend relevanten Ablauf vor der Tat sagten sowohl der Zeuge D. _____ als auch der Privatkläger aus, dass der Beschuldigte auf den Privatkläger zugegangen sei und diesem den Joint aus der Hand gerissen bzw. aus der Hand geschlagen habe (Urk. 11/2 S. 4; Urk. 12/4 S. 3). Damit, dass der Beschuldigte die Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Privatkläger initiiert hat, indem er auf diesen zugegangen und ihm den Joint weggenommen bzw. aus der Hand geschlagen hat, lässt sich so dann vereinbaren, dass der Zeuge D. _____ angab, der Beschuldigte sei vor dem Vorfall aggressiv gewesen, er sei hin- und hergerannt und habe herumgeschrien. Der Beschuldigte habe mit einem anderen aus der Gruppe aus Spass herumgepöbelt (Urk. 12/3 S. 5, Urk. 12/4 S. 3-4). Der Zeuge D. _____ bestätigte weiter, dass er damals geahnt habe, dass es zu einer Schlägerei kommen könne. Unter anderem sei der Beschuldigte sehr betrunken und auch aggressiv gewesen (Urk. 12/4 S. 4). Auffällig erscheint in diesem Zusammenhang, dass der Beschuldigte aussagt, er sei glücklich unterwegs gewesen; der Privatkläger habe ihn dann von hinten gepackt (Prot. II S. 18). Es ist lebensfremd anzunehmen, der Beschuldigte habe in einer von ihm beschriebenen glücklichen Gemütslage auf ein Packen des Privatklägers von hinten mit einem derartig wuchtigen Schlag mit einer Flasche

- 9 - gegen den Kopf des Privatklägers reagiert. Viel eher ist gestützt auf die Aussagen des Zeugen D. _____ und des Privatklägers plausibel, dass der Beschuldigte – zusätzlich

enthemmt durch Alkoholkonsum – auf den Privatkläger zugeht und ihm den Joint wegnehmen wollte und dadurch veranlasste, dass er vom Privatkläger weggestossen wurde. Vor dem Hintergrund der übereinstimmenden Aussagen des Privatklägers und des Zeugen D. _____ sind die Aussagen des Beschuldigten als ausweichend und beschönigend zu werten. Wie auch vor Vorinstanz versuchte der Beschuldigte nicht nur, die Schuld an der Eskalation des Zusammentreffens dem Privatkläger zuzuweisen, indem er aussagte, er habe nur reagiert (Prot. II S. 20), sondern führt er auch – wie vor Vorinstanz – ins Feld, 'auf Drogen' gewesen zu sein. Dadurch drängt sich die Schlussfolgerung geradezu auf, dass der Beschuldigte dazu neigt, die Verantwortung für den Schlag mit der Flasche von sich zu weisen. Zusammenfassend ist die Aussage des Beschuldigten, er sei lediglich unabsichtlich in den Privatkläger hineingelaufen, als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Mit der Vorinstanz gilt als erstellt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger den Joint wegnehmen wollte und Letzterer den Beschuldigten daraufhin von sich weggestossen hat. Im übrigen ist der Anklagesachverhalt erstellt und dem Urteil zugrunde zu legen.

E. 2.4.1

Das von Dr. med. E. _____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, Zert. Forensischer Psychiater SGFP, sowie unter Beihilfe von Dipl.-Psych., Forensischer Psychologe, F. _____ eingeholte Gutachten vom 28. September 2018 (in der Folge kurz: Gutachten E. _____; Urk. 27/11) äussert sich auftragsgemäss auch zur Frage, ob der Beschuldigte zur Tatzeit überhaupt nicht oder nur teilweise fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln (Urk. 27/11 S. 57). Der Gutachter legt im Hinblick auf eine mögliche Einschränkung der Steuerungsfähigkeit einleitend dar, dass beim Beschuldigten bei der Tatbegehung nicht von einem psychischen Ausnahmezustand ausgegangen werden könne, der eine aufgehobene Einsicht oder auch nur Einschränkung erkennen lasse. Eine Beeinträchtigung der Einsichtsfähigkeit sei nicht gegeben (Urk. 27/11 S. 57). Es lägen zudem keine Hinweise vor, dass sich der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt in einer akuten depressiven Episode befunden habe oder durch Symptome einer posttraumatischen Belastungsreaktion beeinträchtigt gewesen wäre. Im Zusammenhang mit der diagnostizierten dissozialen Persönlichkeitsstörung mit psychopathischen Merkmalen legte der Gutachter die Schuldfähigkeit betreffend weiter dar, dass potentiell die Schwere der diagnostizierten Persönlichkeitsstörung für eine Einschränkung der Steuerungsfähigkeit spreche. Die Persönlichkeitsstörung vermöge den Beschuldigten in seiner allgemeinen Lebensführung hinsichtlich seiner empathischen Fähigkeiten als auch seiner Bereitschaft, in Konfliktsituationen deeskalierend zu handeln, einzuschränken. Ferner sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte durch Gewaltanwendung seitens seines Vaters traumatische Gewalterfahrungen gemacht habe. Der Gutachter schlussfolgert, dass sich diese Tatsachen in Bezug auf die Tathandlungen mittelbar begünstigend ausgewirkt hätten. Jedoch genügten sie nicht, um vorliegend generell von einer Schuldinderung auszugehen (Urk. 27/11 S. 58). Der Gutachter legt schlüssig, nachvollziehbar und sorgfältig begründet dar, dass aufgrund der psychischen Störung nicht auf eine Schuldinderung zu schliessen sei. Das Gutachten erweist sich diesbezüglich als nachvollziehbar, widerspruchsfrei und stringent begründet, so dass keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, aufgrund welcher nicht auf die Feststellungen des Sachverständigen abgestellt werden könnte. In Bezug auf die Einschränkung der Steuerungsfähigkeit infolge Alkoholkonsums

- 13 - bzw. Konsums psychotrop wirkender Stoffe hielt der Gutachter fest, dass aufgrund des Alkoholisierungsgrades – unter Berücksichtigung einer nachweislich erhöhten Alkoholtoleranz – keine Hinweise für eine relevante Einschränkung der Steuerungsfähigkeit bestünden. Der geringfügige Konsum von Cannabinoiden sei bei der Beurteilung ohne Belang. Zusammenfassend sei die Steuerungsfähigkeit zwar aufgrund der persönlichkeitsimmanenten Impulsivität und des moderaten Substanzeinflusses beeinträchtigt gewesen, jedoch sei diese Beeinträchtigung nicht von einer Relevanz, dass von einer signifikanten Einschränkung auszugehen wäre. Bei gegebener Einsichts- und Steuerungsfähigkeit sei die Schuldfähigkeit als noch erhalten anzusehen (Urk. 27/11 S. 58 u. S. 62). In Bezug auf die Feststellung einer möglichen Einschränkung der Steuerungsfähigkeit infolge Substanzkonsums ist ferner mit der Vorinstanz auf das pharmakologisch-toxikologische Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich datiert vom 25. Oktober 2018, welches nach dem Gutachten E._____ (28. September 2018) erstattet wurde, abzustellen. Gemäss pharmakologisch-toxikologischem Gutachten habe der Beschuldigte im Zeitpunkt des Ereignisses unter der kombinierten Wirkung von Trinkalkohol und Kokain gestanden, dies unter dem Vorbehalt, dass kein Nachkonsum stattgefunden habe. Im Zeitpunkt der Blutentnahme (22. Dezember 2017, 04:25 Uhr) hätten sich 0.55 bis 0.65 Gewichtspromille Ethylalkohol im Blut befunden. Der Mittelwert habe 0.6 Gewichtspromille und der Kokainwert 32 µg/L betragen (act. 15/6 S. 1 f.).

E. 2.4.2

Nach der Rechtsprechung fallen bei einer Blutalkoholkonzentration von über 2 Gewichtspromille eine Verminderung der Schuldfähigkeit und bei einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 3 Gewichtspromille Schuldunfähigkeit in Betracht. Ein unmittelbarer Rückschluss von einer gemessenen Blutalkoholkonzentration auf den psychischen Zustand des Täters im Tatzeitpunkt ist hingegen nicht möglich (BSK-BOMMER/DITTMANN, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 19 N 64; Urteil des Bundesgerichtes 6B_849/2013 vom 19. Juni 2010, E. 1.4.4; Urteil des Bundesgerichtes 6B_725/2009 vom 26. November 2009, E. 2.2 mit Hinweisen sowie Urteil des Bundesgerichtes 6B_55/2013 vom 11. April 2013, E. 2.3.1 mit Verweis auf BGE 122 IV 49 E. 1b). Vorliegend ist bereits aufgrund der Blutalkoholkonzentration nicht von einer Verminderung der Schuldfähigkeit

- 14 - auszugehen. Eine Rückrechnung auf den Zeitpunkt der Tatbegehung am 22. Dezember 2017, ca. 01.20 Uhr, ist zwar nicht erfolgt. Insofern lässt sich aus den Akten keine abschliessende Angabe zur Blutalkoholkonzentration im Tatzeitpunkt entnehmen. Jedoch ist aufgrund der Tatsache, dass die Blutalkoholkonzentration im Zeitpunkt der Blutentnahme bei 0.55 bis 0.65 Gewichtspromille lag und nur ca. drei Stunden zwischen Messung und Tatzeitpunkt liegen, nicht wahrscheinlich, dass die maximale Blutalkoholkonzentration die Schwelle von 2 Promille überschritten hat. Allein aufgrund des Alkoholkonsums ist somit nicht von einer Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen.

E. 2.4.3

Die Vorinstanz hält dem Beschuldigten zudem infolge einer Wechselwirkung von Alkohol und Kokain strafmildernd eine leichte Einschränkung der Steuerungsfähigkeit zugute (Urk. 68 S. 17). Auch wenn ein Kokainkonsum nach der Tat nicht ausgeschlossen ist, ist zu

Gunsten des Beschuldigten mit der Vorinstanz die Mischintoxikation von Alkohol und Kokain in die für die Beurteilung der Schuldfähigkeit vorzunehmende Gesamtbetrachtung miteinzubeziehen. Es kann letztlich zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass eine alkoholbedingte Ent-hemmung durch das Kokain verstärkt wurde und infolgedessen von einer leichten Einschränkung der Steuerungsfähigkeit auszugehen ist, auch wenn man bei dieser Betrachtungsweise den Grad der Gewöhnung des Beschuldigten an die konsumierten Substanzen ausser Betracht lässt. Zugunsten des Beschuldigten ist die Mischintoxikation als leicht verschuldensmindernder Faktor zu berücksichtigen.

E. 2.4.4

Betreffend das subjektive Tatverschulden fällt mit der Vorinstanz das rück-sichtslose Verhalten des Beschuldigten sowie dessen Hemmungslosigkeit ins Gewicht. Mit seiner Verhaltensweise legte der Beschuldigte ein grosses Mass an Brutalität und Gewaltbereitschaft an den Tag. Ein Motiv ist für die Tat nicht er-sichtlich. Das Tatvorgehen zeugt einzig von unreflektiertem und triebhaftem Han-deln aus dem Augenblick heraus. Allerdings ist dem Beschuldigten mit der Vor-instanz zugute zu halten, dass er die möglichen schweren Körperverletzungen nicht direkt beabsichtigte, zumindest jedoch in Kauf genommen hat, was vorlie-gend jedoch nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist.

- 15 -

E. 2.5

Das subjektive Tatverschulden vermag das objektive Tatverschulden ins-gesamt nur geringfügig zu relativieren. Somit resultiert – hypothetisch für das voll- endete Delikt – immer noch ein erhebliches Tatverschulden, wofür eine Freiheits- strafe von 4 ¾ Jahren angemessen erscheint.

E. 2.6

Dass die Tathandlung zum Nachteil des Privatklägers nicht zur Vollendung gelangte, sondern es beim vollendeten Versuch blieb, kann sich im Sinne einer Reduktion der verschuldensangemessenen Strafe auswirken. Da es sich bei Art. 22 Abs. 1 StGB um einen fakultativen Strafmilderungsgrund handelt, kann die versuchte schwere Körperverletzung grundsätzlich auch gleich hart bestraft wer- den wie die vollendete Tat (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2). Vorliegend hat der Be- schuldigte im Rechtssinne noch einfache Verletzungen zugefügt. Dass sie nicht schwer im Rechtssinne waren und damit nicht lebensbedrohend, entzog sich sei- ner Einflussmöglichkeit, denn er konnte nicht genau wissen, in welchem Ausmass das Gehirn durch den massiven Schlag mit der Flasche verletzt würde. Es rech- fertigt sich daher nur wegen des Fehlens von schweren bzw. lebensbedrohenden Verletzungen beim Privatkläger nicht, das aufgrund der objektiven und subjekti- ven Tatschwere ermittelte hypothetische Verschulden infolge des Versuchs er- heblich zu reduzieren. Eine Reduktion um 6 Monate erscheint daher mit der Vor- instanz angemessen und ausreichend, zumal erneut darauf hinzuweisen ist, dass es dem puren Zufall zuzuschreiben ist, dass der Privatkläger diese Attacke ohne schwerere Folgeschäden überstand.

E. 2.7

Unter Berücksichtigung sämtlicher Zumessungsfaktoren für die Tatkompo- nenten betreffend die versuchte schwere Körperverletzung erweist sich eine Frei- heitsstrafe von 4

¼ Jahren als angemessen.

E. 2.8

Schliesslich sind die Täterkomponenten zu berücksichtigen. Zur Biographie des Beschuldigten kann auf das erstinstanzliche Urteil verwiesen werden, wo diesbezüglich sämtliche relevanten Aspekte richtig dargelegt sind (Urk. 68 S. 18 f.). Bezugnehmend auf die Biographie des Beschuldigten ist zusammenzufassen festzuhalten, dass er – wie aus dem Gutachten E._____ hervorgeht (Urk. 27/11 S. 23) – keine einfache Kindheit durchlebte. Es ist insbesondere hervorzuheben, dass der Beschuldigte – seit er in der Schweiz lebt – eigenen Angaben zufolge

- 16 - einmal wöchentlich heftig von seinem Vater geschlagen worden. Dazu seien kleinste Verfehlungen ausreichend gewesen, und er habe auch nicht verstehen können, weshalb er geschlagen worden sei. In diesem Zusammenhang führte der Gutachter aus, dass die traumatischen Gewaltanwendungen durch den Vater einen schädlichen Einfluss auf die Persönlichkeitsentwicklung des Beschuldigten ausgeübt haben könnten und insbesondere zu einer negativen Vorbildfunktion betreffend Gewaltanwendung hätten führen können (Urk. 27/11 S. 58). Ferner sei der Beschuldigte von seinem Vater aus der gemeinsamen Wohnung weggewiesen worden und habe anschliessend vorübergehend in einer Notunterkunft wohnen müssen (Prot. II S. 9). Vorleben und persönliche Verhältnisse, insbesondere die objektiv betrachtet erschwerten Umstände in der Kindheit des Beschuldigten, erweisen sich mit der Vorinstanz als leicht strafmindernd.

E. 2.9

Betreffend die Vorstrafen kann zunächst auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 68 S. 20 f.). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte aufgrund der Verurteilungen wegen Körperverletzungen und Tötlichkeiten mit Strafbefehl vom 26. Oktober 2015 sowie mit Strafbefehl vom 17. April 2016 (Urk. 13; Urk. 16) zumindest zwei einschlägige Vorstrafen aufweist und ferner auch wegen Androhung von Gewalttätigkeiten mit Strafbefehl vom 25. Oktober 2015 bestraft wurde. Ebenso wirkt sich mit der Vorinstanz zulasten des Beschuldigten aus, dass er während laufender Probezeit gemäss Strafbefehl vom 25. Oktober 2015 delinquierte. Im wiederholten delinquenten Verhalten des Beschuldigten manifestiert sich eine hartnäckige Unbelehrbarkeit und eine Gleichgültigkeit betreffend die Strafrechtsordnung. Die einschlägigen Vorstrafen sowie das Delinquieren während der Probezeit wirken sich insgesamt deutlich strafehöhend aus.

E. 2.10

Dem Beschuldigten ist zugutezuhalten, dass er in der zweiten staatsanwaltlichen Einvernahme vom 25. Januar 2018 eingestand, den Privatkläger die Flasche über den Kopf geschlagen zu haben. Hingegen ist festzuhalten, dass sich der Sachverhalt aufgrund der Aussagen des Privatklägers (Urk. 11/2) sowie auch des Mitbeschuldigten G._____ (Urk. 10/2 S. 3 ff.) und des Zeugen H._____ (Urk. 12/4 S. 3) hätte erstellen lassen, mithin das Geständnis die Untersuchung nicht

- 17 - wesentlich erleichtert hat. Im Weiteren ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass das Geständnis zudem unter Druck der belastenden Aussagen des Mitbeschuldigten G._____ und des Zeugen H._____ erfolgte (Urk. 6/4 S. 3). Zugunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass er es aus eigener Initiative geschafft hat, sein Leben in

persönlicher Hinsicht in geordnete Bahnen zu lenken. So geht er einer regelmässigen Arbeit als Schlosser nach und ist daran, seine Schulden zurückzubezahlen. Dieser positive Aspekt wird jedoch durch die erneute Straffälligkeit (unrechtmässige Aneignung) gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 13. August 2019 relativiert (Urk. 80). Insgesamt ist das Nachtatverhalten noch leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Weitere strafmindernde Umstände sind nicht ersichtlich.

E. 2.11

Die tatfremden Komponenten wirken sich insgesamt leicht strafmindernd aus. Zusammengefasst erscheint aufgrund sämtlicher relevanter Faktoren die Bestrafung des Beschuldigten für die versuchte schwere Körperverletzung mit

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 2. August 2019 wurde dem Beschuldigten so wie dem Privatkläger eine Kopie der Anschlussberufungserklärung zugestellt (Urk. 74). Die Berufungsverhandlung wurde sodann auf den 5. Mai 2020 angesetzt (Urk. 76). Zur Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ sowie Staatsanwalt lic. iur. M. Stammbach (Prot. II S. 4 ff.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 3.1

Der Beschuldigte machte sich der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB schuldig, womit er eine mit Strafe bedrohte Tat im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a StGB begangen hat.

- 19 -

E. 3.2

Vorliegend steht dem Gericht das Gutachten E. _____ vom 28. September 2018 als Beurteilungsgrundlage zur Verfügung (Urk. 27/11). Dem Gutachten liegen die von der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellten Akten, dem Gutachter vom Beschuldigten ausgehändigte Unterlagen, die Eigenexploration durch den Gutachter sowie dem Gutachter telefonisch erteilte Auskünfte von Drittpersonen zugrunde (Urk. 27/11 S. 3). Das Gutachten legt alle wesentlichen Umstände nachvollziehbar dar, erläutert die relevanten Prognoseinstrumente und die Bedeutung der Auswertungen. Ausserdem nimmt der Gutachter eine einlässliche Einschätzung des Gesundheitszustandes und der zweckmässigen, in deliktpräventiver Hinsicht Erfolg versprechenden Massnahme dar. Ferner äussert sich das Gutachten zu Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme. Das Gutachten ist klar und widerspruchsfrei, so dass ohne Weiteres im Folgenden darauf abgestellt werden kann.

E. 3.3

In Bezug auf das Vorliegen einer schweren psychischen Störung (Art. 63 Abs. 1 StGB) ist festzuhalten, dass der Gutachter beim Beschuldigten (Urk. 27/11 S. 56) sowohl zur Zeit der Tatbegehung als auch im Zeitpunkt der Exploration das Vorliegen einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2) mit psychopathischen Merkmalen und akzentuierten impulsiven und narzisstischen Zügen, ein Cannabinoid-Abhängigkeitssyndrom (ICD-10: F12.2) sowie einen schädlichen Gebrauch von Alkohol diagnostiziert (ICD-10: F10.). Des Weiteren bestand gemäss Ausführungen

des Gutachters ein direkter Zusammenhang zwischen der tatzeitaktuellen psychischen Störung und dem Tatverhalten (Urk. 27/11 S. 60), womit auch die Voraussetzung nach Art. 63 Abs. 1 lit. a StGB gegeben ist, wo- nach der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt haben muss, welche mit sei- nem Zustand in Zusammenhang steht.

E. 3.4

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB muss die ambulante Massnahme geeig- net sein, die Gefahr der Verübung weiterer Delikte zu verhindern oder zu vermin- dern. Demnach muss sich der Gutachter in diesem Zusammenhang zum Rückfall- risiko des Täters äussern. Der Gutachter nimmt gestützt auf das Prognoseinstru- ment HCR-20 V3 (Douglas, Hart, Webster, Befrage) sowie das Prognoseinstru- ment VRAG (Violence Risk Appraisal Guide) und der Psychopathy Checklist-

- 20 - Revised (PCL-R; nach Hare 2003) eine einlässlich und nachvollziehbar begründe- te Risikoeinschätzung hinsichtlich der Rückfallwahrscheinlichkeit vor. Gemäss dem Prognoseinstrument HCR-20 V3 sei die Wahrscheinlichkeit von Gewalthand- lungen auch mit schweren körperlichen Schädigungen als hoch einzuschätzen. Die Wahrscheinlichkeit unmittelbar drohender Gewalt wird als mittelgradig beur- teilt (Urk. 27/11 S. 47). Die Auswertung des PCL-R habe 29 Punkte und diejenige des VRAG die Risikokategorie 8 mit 24 Punkten, entsprechend einem Rückfallri- siko für Gewalthandlungen von 76% innert 7 Jahren und 82% innert 10 Jahren (Urk. 27/11 S. 48). Zusammenfassend hielt der Gutachter fest, es bestehe beim Beschuldigten eine deutliche bis sehr hohe Rückfallgefahr für Gewalthandlungen (Urk. 27/11 S. 48). Unabhängig vom Ergebnis der durch die Prognoseinstrumente ermittelten Rückfallgefahr hielt der Gutachter fest, die dissoziale Persönlichkeits- störung mit narzisstischer und impulsiver Akzentuierung sowie die Suchtmittel- problematik würden die Legalprognose belasten. Eine zusätzliche Belastung ent- stehe durch die psychopathische Ausrichtung der Dissozialität des Beschuldigten. Bisherige psychotherapeutische Behandlungen hätten keinen nachhaltigen Effekt bei den Bemühungen zur Aggressionsprävention gezeigt. Zusammenfassend sei die Rückfallgefahr für die mit der Anlasstat vergleichbaren Handlungen als deut- lich bis sehr hoch einzuschätzen. Die Rückfallgefahr für Drohungen sei als eben- so hoch einzustufen. Aufgrund der dissozial-psychopathischen Persönlichkeits- struktur sei die Rückfallgefahr für aus der Vergangenheit bekannte Deliktskatego- rien (Hausfriedensbruch, Diebstahl) deutlich einzuschätzen. Diese Einschätzung beruhe auf einer kriteriengeleiteten, klinischen Untersuchung und werde durch hievor aufgeführte Prognoseinstrumente bestätigt (Urk. 27/11 S. 60). Der Gutach- ter wies zudem darauf hin, dass zwar die psychotherapeutische Behandlung der dissozial-psychopathischen Persönlichkeit als schwer behandelbar gelte. Die Be- handlung sollte langfristig angelegt sein. Begleitend seien Kontroll- und Unterstüt- zungsmassnahmen erforderlich, wie beispielsweise Alkohol- und Drogenkontrol- len (Urk. 27/11 S. 60). Beim Beschuldigten liegt zusammenfassend eine ungüns- tige Legalprognose vor, wobei es jedoch Behandlungsmöglichkeiten gibt, mit wel- chen dieser Gefahr der Begehung neuerlicher Straftaten begegnet werden kann.

- 21 -

E. 3.5

Weiter stellt sich die Frage der Massnahmebedürftigkeit, der Massnahme- fähigkeit sowie der Massnahmewilligkeit des Antragsgegners. Im Einklang mit der forensisch-psychiatrischen Lehre sind an die Therapiewilligkeit aber nicht allzu strenge

Anforderungen zu stellen. Statt der Motivation sollte von der betroffenen Person in der Anfangsphase lediglich eine gewisse Motivierbarkeit verlangt werden (Urteile des Bundesgerichtes 6B_463/2016 vom 12. September 2016 E. 1.3.3 und 6B_100/2017 vom 9. März 2017 E. 5.2). Erstes Ziel einer Therapie kann durchaus die Schaffung von Einsicht und Therapiewilligkeit darstellen, was gerade im Rahmen stationärer Behandlungen auch Aussicht auf Erfolg hat. Zu bedenken ist, dass eine mangelnde Einsicht gerade zum Krankheitsbild vieler Störungen dazu gehört (BSK-HEER, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 59 N 78 ff.; TRECHSEL/ BORER, in: Trechsel/ Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 59 N 78 ff. StGB). Aus dem Gutachten geht hervor, dass der Beschuldigte hinsichtlich seiner dissozial-psychopathischen Persönlichkeit über kein eigentliches Störungsverständnis verfüge, da die Störung die gesamte Lebensausrichtung des Beschuldigten beeinflusse und durch subjektive Legitimationsstrategien als zu sich gehörend und gerechtfertigt erlebt werde (Urk. 27/11 S. 60). Hingegen bestehe ein Verständnis des Beschuldigten, sich mit seinem Verhalten strafbar gemacht zu haben. Im Weiteren sei der Beschuldigte bereit, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen, vorzugsweise aber in Freiheit und bei seinem bisherigen Therapeuten. Gemäss dem Gutachten sei der Beschuldigte klar massnahmebedürftig und auch massnahmefähig. Ein gleichzeitiger oder vorheriger Strafvollzug wäre nicht mit relevanten Wirkungseinbussen der Therapie verbunden (Urk. 27/11 S. 61). Somit werden die Massnahmebedürftigkeit und die Massnahmefähigkeit vom Gutachter bejaht. Gemäss Gutachten ist der Beschuldigte sodann grundsätzlich auch massnahmewillig, auch wenn mit der Einschränkung, eine Therapie in Freiheit zu bevorzugen (Urk. 27/11 S. 61). Der Gutachter kommt jedoch nicht zum Schluss, dass es grundsätzlich an der Massnahmewilligkeit des Beschuldigten fehlt. Dass es der Beschuldigte bevorzugt, eine ambulante Massnahme in Freiheit anzutreten, ist nachvollziehbar, vermag letztlich jedoch nichts an der Tatsache zu

- 22 - ändern, dass er gemäss der gutachterlichen Einschätzung grundsätzlich in Bezug auf das Antreten einer ambulanten Massnahme massnahmewillig ist.

E. 3.6

Zu prüfen ist vorliegend schliesslich, ob eine ambulante Massnahme dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gerecht wird. Der Grundsatz besteht aus drei Teilaspekten, nämlich der Eignung, der Erforderlichkeit und der vernünftigen Zweck-Mittel Relation (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn) der Massnahme (SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen,

E. 3.6.1

Gemäss gutachterlicher Einschätzung sei eine günstigere Legalprognose unabdingbar an zu intensivierende psychotherapeutische Bemühungen mit Schwerpunktsetzung auf die dissozial-psychopathische Persönlichkeit gekoppelt (Urk. 27/11 S. 59), woraus zu folgern ist, dass die Erforderlichkeit einer ambulanten Massnahme zur Verbesserung der Legalprognose gegeben ist.

E. 3.6.2

Sodann sei eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB derzeit am besten geeignet, eine Verbesserung der Legalprognose zu erreichen. Die Therapie könne sowohl intramural als auch extramural durchgeführt werden (Urk. 27/11 S. 61). Ferner führt der Gutachter aus, dass bei unzureichenden Therapieerfolgen oder einem Scheitern der therapeutischen

Behandlung und signifikanter Rückfallgefahr eine Umwandlung der ambulanten Massnahme in eine Massnahme nach Art. 59 StGB in Betracht gezogen werden müsse (Urk. 27/11 S. 61). Derzeit sei eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB nicht indiziert. Zunächst sollte – so der Gutachter – ein Behandlungsversuch mit klar deliktpräventiver Schwerpunktsetzung im Rahmen einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB unternommen werden. Eine Massnahme nach Art. 61 StGB sei nicht empfehlenswert, zumal diese Massnahme zentral auf erhebliche Störungen in der Persönlichkeitsentwicklung bei jungen Erwachsenen ausgerichtet sei, welche beim Beschuldigten als weitgehend gefestigt betrachtet werden könne (Urk. 27/11 S. 61). Der Gutachter kommt somit nachvollziehbar zum Schluss, dass eine ambulante Massnahme dem Behandlungsbedarf des Beschuldigten am besten entspricht. Eine ambulante Massnahme erweist sich mithin aufgrund der gutachterlichen Erwägungen als am besten geeignet, um die Symptome der psychischen Erkrankung des Beschuldigten erfolgreich zu lindern und damit einhergehend auch der besthenden Rückfallgefahr zu begegnen.

E. 3.6.3

Schliesslich stellt sich die Frage, ob sich die Anordnung einer solchen Massnahme auch als verhältnismässig im engeren Sinn erweist. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wurde in Gang gesetzt, weil der Beschuldigte dem Privatkläger unvermittelt eine Glasflasche über den Kopf schlug, wodurch Letzterer innere Verletzungen am Gehirn erlitt. Der Vorgang ist glimpflich ausgegangen, jedoch ist er deshalb keineswegs zu bagatellisieren. Insbesondere in Anbetracht dessen, dass das Risiko, dass der Beschuldigte erneut Körperverletzungen (mit möglicherweise schwerwiegenden körperlicher Schädigung) begeht, als deutlich bis sehr hoch beurteilt wurde (Urk. 27/11 S. 59), ist das Interesse daran, die zukünftige Begehung entsprechender Delikte zu vermeiden, als besonders hoch zu gewichten. Vorliegend ist im Weiteren nicht ersichtlich, wie der vom Beschuldigten ausgehenden Gefahr mit mildereren Massnahmen begegnet werden könnte. Eine Weisung im Sinne von Art. 94 StGB, der Beschuldigte habe die ambulante psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung fortzusetzen, fällt bereits aufgrund der vorliegend auszufällenden unbedingten Freiheitsstrafe von 4 Jahren ausser Betracht. Angesichts der gutachterlich festgestellten Massnahmebedürftigkeit sowie der unabdingbaren zu intensivierenden psychotherapeutischen Behandlung zur Verbesserung der Legalprognose sowie ausgehend von der auf die signifikante Rückfallgefahr betreffend Gewaltdelikte zurückzuführenden Gefährlichkeit des Beschuldigten kann auch die Verhältnismässigkeit einer Massnahme nach Art. 63 StGB im engeren Sinne bejaht werden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen zur Anordnung einer ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB gestützt auf die Erkenntnisse des Gutachters gegeben sind.

- 24 -

E. 3.7

Gestützt auf Art. 63 Abs. 2 StGB kann das Gericht den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Betreffend die Voraussetzungen des Aufschubes des Strafaufschubes zugunsten einer anzunehmenden ambulanten Massnahme sei vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 68 S. 27 f.). Es gilt der Grundsatz, dass die Strafe vollstreckt und die ambulante Massnahme gleichzeitig

durchgeführt wird (BSK- HEER, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 63 N 39, BGE 129 IV 161 E. 4.1). Der Aufschiebung der Freiheitsstrafe zu Gunsten der Massnahme ist an zwei Voraussetzungen gebunden. Einerseits muss der Täter ungefährlich und andererseits die ambulante Therapie vordringlich sein. Ein Aufschiebung muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen. Er ist anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der aus- gefällten Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde. Dabei sind einerseits die Auswirkungen des Strafvollzugs, die Erfolgsaussichten der ambulanten Be- handlung und die bisherigen Therapiebemühungen zu berücksichtigen, anderer- seits aber auch das kriminalpolitische Erfordernis, Straftaten schuldangemessen zu ahnden bzw. rechtskräftige Strafen grundsätzlich zu vollziehen (BGE 129 IV 161 E. 4.1; Urteile 6B_53/2017 vom 2. Mai 2017, E. 1.3; 6B_850/2016 vom 7. März 2017, E. 1.3.2; 6B_95/2014 vom 16. Oktober 2014, E. 3; je mit Hinwei- sen). Für die Beurteilung der Frage, ob der sofortige Vollzug der Strafe den The- rapieerfolg erheblich gefährden würde, muss das Gericht ein Gutachten einholen (vgl. Art. 56 Abs. 3 lit. c StGB; BGE 129 IV 161 E. 4.1; BGE 116 IV 101 E. 1b mit Hinweisen). Ferner ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ein Straf- aufschub bei einer Beeinträchtigung des möglichen Heilungserfolgs durch einen Freiheitsentzug angezeigt. Erforderlich ist, dass die Massnahme vordringlich und mit dem Strafvollzug unvereinbar ist. Vordringlich ist eine Massnahme dann, wenn der Strafvollzug den Erfolg einer Therapie ernstlich oder erheblich gefährden wür- de. Ein Aufschiebung muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_431/2016 vom 18. August 2016,

- 25 - E. 4.3.3). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Voraussetzungen für den Strafaufschub hingegen dann nicht erfüllt, falls die Erfolgsaussichten der ambulanten Therapie nur auf lange Frist und in eher bescheidenem Ausmass be- stünden (BGE 129 IV 161 E. 5.4). Je schwerer die Straftat und je leichter die Verminderung der Schuldfähigkeit sei, desto weniger dränge sich ein Strafauf- schub auf (BGE 129 IV 161 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_53/2017 vom 2. Mai 2017 E.1.4.3).

E. 3.7.1

Aus dem Gutachten E._____ ergibt sich, dass eine Therapie, je nach straf- rechtlicher Würdigung, sowohl intramural als auch extramural durchgeführt wer- den könne. Der Gutachter empfiehlt die Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB, die strafvollzugsbegleitend oder bei Aufschiebung vom bisherigen oder anderen forensisch erfahrenen Psychotherapeuten durchgeführt werden kann. Ferner wäre der Therapieerfolg weder durch einen gleichzeitigen noch durch einen vorangehenden Strafvollzug mit Wirkungseinbussen verbunden (Urk. 27/11 S. 61 f.). Somit kommt der Gutachter zum Schluss, dass der Strafvoll- zug den Erfolg der Therapie gerade nicht gefährdet bzw. folgert er nicht, dass sich aus Gründen der Heilbehandlung ein Strafaufschub rechtfertigen würde. Die Vor- instanz erwog vor diesem Hintergrund zu Recht, dass es vorliegend bereits an ei- ner medizinisch indizierten Grundlage, welche den Aufschiebung des Strafvollzuges rechtfertigen würde, fehle (Urk. 68 S. 31). Ferner sind gemäss der hievori zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Ziffer III. 3.7) die Voraussetzungen für den Strafaufschub im Weiteren dann nicht erfüllt, falls die Erfolgsaussichten der ambulanten Therapie nur auf lange Frist und in eher bescheidenem Ausmass be- stehen (BGE 129 IV

161. E. 5.4). Im Lichte dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung spricht somit gegen einen Strafaufschub, dass gemäss gutachterlicher Einschätzung die psychotherapeutische Behandlung der dissozial-psychopathischen Persönlichkeit in Fachkreisen als sehr schwer behandelbar gelte und zudem eher ungünstige Erfolgsaussichten bestehen würden (Urk. 27/11 S. 60). Der Gutachter hält fest, dass die Behandlung langfristig angelegt sein soll, da eine Persönlichkeitsmodifikation im Sinne einer stabilen Einstellungs- und Verhaltensänderung erfahrungsgemäss einen langwierigen Prozess erfordere. Somit spricht auch die

- 26 - vom Gutachter empfohlene langfristige Behandlung des Beschuldigten gegen einen Strafaufschub (Urk. 27/11 S. 60).

E. 3.7.2

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass beim Beschuldigten in jüngster Vergangenheit ein Aufwärtstrend erkennbar war, zumal er vor Vorinstanz angab, in einer festen Beziehung zu leben und Zukunftspläne mit seiner Partnerin zu haben (Urk. 53 S. 7). Ferner beuge er sich wegen seiner Depressionen regelmässig in eine Psychotherapie (Urk. 53 S. 8) und arbeite seit Januar 2019 in einem 100%-Arbeitspensum (Urk. 53 S. 6). Diese Aussagen werden durch den anlässlich der Hauptverhandlung eingereichten Therapiebericht vom 19. März 2019 bestätigt (Urk. 51/3 S. 2 ff.). Gemäss diesem Bericht, habe der Konsum von Alkohol und illegalen Substanzen nicht mehr stattgefunden und der Beschuldigte habe eine stabile Tagesstruktur aufgebaut (Urk. 51/3 S. 5). Insbesondere ist hervorzuheben, dass gemäss dem Therapiebericht die im Gutachten E._____ gestellte Legalprognose angesichts der aktuellen Behandlungs- und Lebenssituation des Beschuldigten an Überzeugungskraft erheblich verloren habe. Es sei davon auszugehen, dass die durchgeführten Tests, die zu dieser Prognose geführt hätten, zum aktuellen Zeitpunkt zu signifikant anderen Ergebnissen geführt hätten (Urk. 51/3). Betreffend die weiteren Ausführungen des Therapieberichts kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen im Weiteren auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 68 S. 32).

E. 3.7.3

Die Vorinstanz setzt sich eingehend mit den mit dem Gutachten E._____ teilweise divergierenden Ansichten im Therapiebericht auseinander und begründet nachvollziehbar, weshalb vorliegend kein Anlass besteht, vom Gutachten E._____ abzuweichen (Urk. 68 S. 32). Gerade vor dem Hintergrund, dass im Gutachten E._____ dargelegt wurde, dass eine dissoziale Persönlichkeitsstörung mit psychopathischen Merkmalen schwer behandelbar sei, vermag der Therapiebericht die sorgfältige und umfassende medizinisch-psychiatrische Einschätzung betreffend einen Therapieerfolg durch den Gutachter nicht zu erschüttern. Im Weiteren erschliesst sich aus dem Therapiebericht in keiner Weise, inwiefern der bisherige Therapieverlauf die Legalprognose des Beschuldigten begünstigt hätte. Mit

- 27 - der Vorinstanz besteht kein Anlass, aufgrund des Therapieberichts vom Gutachten E._____ abzuweichen.

E. 3.7.4

Ein Aufschub der Freiheitsstrafe käme nur in Betracht, wenn der Beschuldigte ungefährlich wäre und der Strafvollzug den Erfolg der Therapie vereiteln oder zumindest erheblich beeinträchtigen würde. In Bezug auf die Gefährlichkeit des Beschuldigten muss

berücksichtigt werden, dass die Rückfallgefahr des Beschuldigten betreffend Körperverletzungsdelikten als deutlich bis sehr hoch eingestuft wird (vgl. hievord Ziffer III.3.4). Insofern kann nicht von der Ungefährlichkeit des Beschuldigten ausgegangen werden. Dafür, dass der Strafvollzug den Erfolg der Therapie vereiteln oder zumindest erheblich beeinträchtigen würde, bestehen sodann keine hinreichenden Anhaltspunkte, zumal – wie vorstehend aufgezeigt – der Gutachter mitunter eine strafvollzugsbegleitende Therapie empfiehlt. Insbesondere ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die geänderten Lebensumstände des Beschuldigten keineswegs derart stabil und gefestigt wären, dass daraus gefolgert werden müsste, er würde mit dem Vollzug der Strafe aus seiner Entwicklung herausgerissen (Urk. 68 S. 33). Diesbezüglich ist zwar richtig, dass sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten verbessert haben, zumal er arbeitsfähig ist und angibt, in einer festen Beziehung zu leben. Jedoch sei auch erwähnt, dass er seine Psychotherapie, welche aufgrund der schweren Behandelbarkeit seiner Erkrankung aber gerade als wichtige Voraussetzung für eine nachhaltige Verbesserung der Lebensumstände des Beschuldigten angesehen werden muss, abgebrochen hat (Prot. II S. 13). Die vom Beschuldigten im Weiteren angeführten allgemeinen destabilisierenden Folgen des Strafvollzugs – zum Beispiel wegen eines Abbruchs von gefestigten sozialen oder beruflichen Strukturen (Prot. II S. 14) – genügen nach der Rechtsprechung nicht, um einen Aufschub der Freiheitsstrafe anzuordnen. Der Freiheitsentzug ist für jede beruflich und sozial integrierte Person ein Härtefall (vgl. Urteile 6B_131/2016 vom 3. März 2016, E. 2.2; 6B_95/2014 vom 16. Oktober 2014, E. 5.2; 6B_107/2011 vom 23. Mai 2011 E. 5.3). Der Beschuldigte hat eine schwerwiegende Straftat gegen die körperliche Integrität des Privatklägers in lediglich leicht verminderter Schuldfähigkeit begangen (vgl. Urteil 6B_883/2014 vom 23. Juni 2015 E. 4.3). Je schwerer die Straftaten und je leichter die Verminderung der Schuldfähigkeit, desto weniger drängt

- 28 - sich nach der Rechtsprechung ein Strafaufschub auf (BGE 129 IV 161 E. 4.1 F. 162 ff.; Urteil 6B_107/2011 vom 23. Mai 2011 E. 5.3).

E. 3.8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gestützt auf die Erwägungen im Gutachten E. _____ eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB zwecks Behandlung seiner psychischen Störung anzuordnen ist. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist nicht zu Gunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben. Die Behandlung des Beschuldigten hat während des Strafvollzugs durch einen fachlich qualifizierten Psychiater zu erfolgen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). 2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO für die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt vorbehalten.

E. 4

Jahren Freiheitsstrafe als angemessen. Die erstandene Haft von 104 Tagen ist gemäss Art. 51 StGB und Art. 110 Abs. 7 StGB ohne weiteres auf diese Strafe anzurechnen. III. Ambulante Massnahme 1. Mit dem vorinstanzlichen Urteil wurde für den Beschuldigten eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (psychiatrische Behandlung psychischer Störungen) angeordnet, wobei der Strafvollzug zu diesem Zweck nicht aufgeschoben wurde (Urk. 68 S. 37). Der Beschuldigte beantragt, es sei auf die Anordnung einer Massnahme zu verzichten (Urk. 69 S. 1; Urk. 78 S. 1).

E. 8

Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, S. 153 f.). Bei der Verhältnismässigkeit ist das Behandlungsbedürfnis des Täters sowie die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten gegen den Eingriff in die Freiheit des Täters abzuwägen, wobei den vom Täter ausgehenden Gefahren eine grössere Bedeutung zukommt, als der Schwere des mit einer Massnahme verbundenen Eingriffs (BGE 142 IV 105 E. 5.4; 137 IV 201 E. 1.2; Urteil 6B_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.2.2 mit Hinweisen [nicht publ. in BGE 144 IV 176]; BSK-HEER, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 56 N 36).

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