

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170198-O/U/cwo

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Boller

Urteil vom 13. November 2017

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Meier,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfache Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 31. Januar 2017
(DG160016)**

Antrag und Anklage:

Antrag auf Anordnung einer Massnahme für eine schuldunfähige Person und Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 19. Oktober 2016 (Urk. 29) sind diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 68 S. 18 ff.)

"Das Gericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A._____ den objektiven und subjektiven Tatbestand der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB (Dossier 1) erfüllt hat.
Der Beschuldigte wird diesbezüglich indessen zufolge Schuldunfähigkeit freigesprochen.
2. Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB freigesprochen (Dossier 1).
3. Der Beschuldigte A._____ ist der mehrfachen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig (Dossier 2).
4. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten, welche durch Haft bereits vollständig erstanden ist.
5. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet. Auf diese Massnahme werden 214 Tage bis heute erstandene Haft und vorzeitiger Massnahmewollzug angerechnet.
6. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung für Überhaft zugesprochen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf

CHF	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	3'000.00	Gebühr Vorverfahren
CHF	14'862.60	Auslagen (Gutachten)
CHF	60.60	Auslagen
CHF	40.00	Entschädigung Zeuge
CHF	21'563.20	Total
8. Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X_____, wird für seine Bemühungen im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren mit total CHF 18'885.40 (inkl. 8 % MwSt) entschädigt.

Die Kasse des Bezirksgerichts Meilen wird angewiesen, diesen Betrag an den amtlichen Verteidiger auszubezahlen.

9. Die Kosten und Auslagen der Untersuchung, des gerichtlichen Verfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 3)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 91 S. 1)

1. Dispositiv Ziffern 3 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr. DG160016) seien aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei der mehrfachen Nötigung i.S.v. Art. 181 StGB schuldig zu sprechen.
3. Es sei keine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB anzuordnen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die zweitinstanzlichen Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 75)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

Am 31. Januar 2017 entschied die Vorinstanz über die Anklage der Staatsanwaltschaft See/Oberland gegen den Beschuldigen vom 16. Oktober 2016 und fällte vorstehend aufgeführtes Urteil. Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete der amtliche Verteidiger am Folgetag, den 1. Februar 2017, fristgemäss Berufung an (Urk. 64; Art. 399 Abs. 1 StPO). Die begründete Fassung wurde den Parteien am 3. Mai 2017 zugestellt (Urk. 67/1-2). Innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO ging hierorts am 22. Mai 2017 die Berufungserklärung ein (Urk. 71). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und Anträge (Urk. 75). Zur Berufungsverhandlung am 12. Oktober 2017 erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 3 ff.). Da die Beiständin des Beschuldigten sich im bisherigen Verlauf des Strafverfahrens noch nicht zur Sache hatte äussern können, wurde ihr nach Durchführung der Berufungsverhandlung Frist angesetzt, sich zu den Anträgen des Beschuldigten vernehmen zu lassen und sich insbesondere zur Frage nach einer Anschlusslösung bei einer allfälligen sofortigen Aufhebung der vorzeitig angetretenen stationären Massnahme zu äussern (Urk. 93). Die Beiständin erstattete ihre Stellungnahme innert erstreckter Frist (Urk. 98). Dem amtlichen Verteidiger wurde das diesbezügliche rechtliche Gehör gewährt (Urk. 101 und 103). Das Verfahren ist spruchreif. Die Parteien haben sich mit einer schriftlichen Urteilseröffnung einverstanden erklärt (Prot. II S. 5).

II. Umfang der Berufung

Der amtliche Verteidiger ficht die Ziffern 3 und 5 des vorinstanzlichen Entscheids an (Urk. 71 S. 2, Urk. 91 S. 1). Er bestreitet sinngemäss die rechtliche Würdigung von Anklageziffer Dossier 2 und beantragt anstelle eines Schuldspruchs wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte einen Schuldspruch wegen mehrfacher Nötigung. Nachdem in der Berufungserklärung noch eine Befristung der angeordneten stationären Massnahme bis längstens 24. November 2017 und eventualiter

ein Verzicht auf die Anordnung einer stationären Massnahme beantragt worden war (Urk. 71 S. 2), verlangt der Verteidiger nunmehr, es sei gänzlich von der Anordnung einer stationäre Massnahme abzusehen (Urk. 91 S. 1).

Somit sind gestützt auf Art. 404 Abs. 1 StPO vom vorinstanzlichen Urteil die Dispositivziffern 1 (Tätlichkeit in schuldunfähigem Zustand), Dispositivziffer 2 (Freispruch vom Vorwurf der Drohung), Dispositivziffer 6 (keine Entschädigung für Überhaft) sowie das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 7 - 9) in Rechtskraft erwachsen. Da der Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 StGB dieselbe Strafan drohung aufweist wie die Nötigung gemäss Art. 181 StGB, würde die beantragte andere rechtliche Qualifikation beim Schuldspruch keine Auswirkungen auf die Strafzumessung haben, weshalb es sich rechtfertigt, auch die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von 4 Monaten Freiheitsstrafe, bereits vollumfänglich erstanden durch Haft, (Dispositivziffer 4), als rechtskräftig zu betrachten, wie es von der Verteidigung beantragt wird.

III. Rechtliche Würdigung

1. Art. 285 StGB steht unter dem 15. Titel des Strafgesetzbuches über strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt. Geschützt werden soll die staatliche Autorität (BSK StGB II-Heimgartner, N 2 zu Vor Art. 285; BGE 110 IV 91 Erw. 2). Demgegenüber lag es dem Gesetzgeber fern, Beamten als natürliche Personen allein wegen ihrer Beamteneigenschaft einen höheren Rechtsschutz zukommen zu lassen als anderen Personen. Im Einklang dazu stellt die Rechtsprechung beim Begriff des Beamten auch nicht auf eine formelle Definition ab, sondern auf eine materielle. Es kommt nicht darauf an, ob die betreffende Person in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis steht oder nicht, sondern vielmehr, ob sie eine öffentlich-rechtliche Funktion ausübt bzw. eine dem Gemeinwesen zustehende öffentlich-rechtliche Aufgabe erfüllt (BSK StGB II-Heimgartner, N 2 zu Vor Art. 285). Gemäss einhelliger Lehre muss der Angriff oder die Drohung *während* einer Amtshandlung *mit amtlichem Charakter* erfolgen (BSK StGB II-Heimgartner, N 14 zu Art. 285).

2. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob Pflegepersonal eines öffentlich-rechtlich organisierten Spitals ihre reine Pfl egetätigkeit im Sinne eines hoheitlichen Aktes ausüben oder nicht eher im Sinne einer privatrechtlichen Fürsorgepflicht (BSK StGB II-Heimgartner, N 9 zu Vor Art. 285). Insbesondere bei privatärztlicher Tätigkeit von Belegärzten in öffentlich-rechtlichen Spitälern würden bei der Annahme amtlichen Charakters ihrer medizinischen Betreuung unlösbare Konflikte entstehen (vgl. Bernhard Rütsc he, Was sind öffentliche Aufgaben?, recht 2013, S. 153 ff, S. 156). Dass die Gesundheit der Bevölkerung als eine der staatlichen Aufgaben gilt, ändert nichts daran, dass der Staat bzw. ein Spital gegenüber dem Patienten nicht hoheitlich auftritt, einzelne Ausnahmen, beispielsweise gestützt auf das Epidemiegesetz, ausgenommen. Das gilt für die rein medizinische oder kuratorische Patientenbetreuung selbst dann, wenn die Klinikeinweisung im Sinne einer fürsorgerischen Unterbringung erfolgt ist. Soweit es allerdings um die zwangsweise Rückbehaltung in einer psychiatrischen Einrichtung geht, ist der amtliche Charakter einer solchen Handlung gegeben. Auch wenn die fürsorgerische Unterbringung letztlich ebenfalls medizinische Ziele verfolgt, handelt das Personal in diesem Falle gestützt auf die amtliche Verfügung betreffend fürsorgerischer Unterbringung und die Rückbehaltung hat keinen unmittelbaren medizinischen Zweck. Hindert Klinikpersonal einen fürsorgerisch eingewiesenen Patienten am Verlassen des Spitals, ist der amtliche Charakter ihres Handelns gegeben und die objektiven Voraussetzungen der Anwendung von Art. 285 StGB sind erfüllt. Einen vergleichbaren Fall hatte des Bundesgericht am 20. Januar 2009 zu entscheiden (6B_834/2008): Im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung widersetzte sich der Patient der Anweisung des Personals, in Nachachtung eines allgemeinen Rauchverbots im Spital das Rauchen zu unterlassen und die von ihm in das Lavabo geworfenen Zigarettenstummel zu entfernen, worauf der Patient handgreiflich wurde. Das Bundesgericht bestätigte eine Bestrafung wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte im Sinne von Art. 285 StGB (Erw. 3.2.).

3. In subjektiver Hinsicht macht der Verteidiger geltend, für den Beschuldigten sei nicht erkennbar gewesen, dass es sich beim geschädigten Pfleger um einen Beamten in Sinne von Art. 285 StGB gehandelt habe (Urk. 61 S. 6, Urk. 91

S. 2 f.). Er habe auch nicht gewusst, dass die Klinik Schössli eine fürsorgerische Unterbringung und damit eine öffentlich-rechtliche Aufgabe wahrnehme. Für ihn seien die betroffenen Pfleger ganz normales Personal der Klinik gewesen und keine Beamte (Urk. 61 S. 6). Auch beim subjektiven Tatbestand spielt der formelle Beamtenbegriff jedoch ebenso wenig eine Rolle wie beim objektiven Tatbestand. Der Beschuldigte wurde bereits über 30 Mal fürsorgerisch in eine psychiatrische Klinik eingewiesen. Er sagte selbst aus, bei einem FU müsse er in der Klinik bleiben (Urk. D2/5 Antwort 3). Der hoheitliche Charakter seines Aufenthaltes bzw. der Rückbehaltung war und ist ihm deshalb bewusst, zumal er selbst keine medizinischen Gründe für seinen Aufenthalt in Kliniken sieht (Prot. I S. 20). Ebenso wurde ihm eröffnet, dass die 24-stündige Ausgangssperre als disziplinarische Sanktion wegen vorgängigem, verbotenen Alkoholkonsum in der Klinik verhängt wurde und er wusste, dass es eine disziplinarische Massnahme war, gegen die er sich mit Drohungen widersetzte (Urk. D2/5 Antworten 5 und 20; Urk. D2/6 Antwort 6, D2/7 Antwort 6). Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht auch den subjektiven Tatbestand bejaht (Urk. 68 S. 9).

Der Beschuldigte ist deshalb der mehrfachen Drohung gegen Beamte im Sinne von Art. 285 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Massnahme

1. Der Beschuldigte befindet sich seit dem 4. März 2016 in Haft und seit dem 24. November 2016 im vorzeitigen Massnahmenvollzug (Urk. 1/13/1 und Urk. 48). Nachdem der amtliche Verteidiger in der Berufungserklärung noch beantragt hatte, die stationäre Massnahme auf die Dauer von höchstens einem Jahr, gerechnet ab 24. November 2016, anzuordnen und eventualiter davon ganz abzusehen (Urk. 71 S. 2), beantragt er nunmehr ausschliesslich das Absehen von der Anordnung einer stationären Massnahme (Urk. 91 S. 1, Urk. 103). Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass die Anlasstaten nicht die für die Anordnung einer stationären Massnahme erforderliche Schwere aufwiesen und keine besondere Gefährlichkeit des Beschuldigten offenbarten. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips beziehungsweise in Anbetracht der mit einer Massnahme einher-

gehenden Freiheitsbeschränkung, sei die Anordnung einer stationären Massnahme nicht gerechtfertigt. Dem gemäss Bericht der Klinik Rheinau bestehenden Bedürfnis einer weiteren stationären Betreuung sei gestützt auf Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts und nicht mit einer kriminalrechtlichen Massnahme Rechnung zu tragen (Urk. 91 S. 7 ff.).

2. Die Behandlungs- beziehungsweise Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten wird seitens des Verteidigers zurecht nicht in Abrede gestellt. Das von Dr. med. B._____ im Rahmen der Strafuntersuchung erstellte psychiatrische Gutachten macht klar, dass die psychischen Erkrankungen des Beschuldigten einer Behandlung bedürfen. So erwähnt der Gutachter, dass die Exploration des Patienten schwierig gewesen sei. Er vernachlässige die Körperpflege und habe ausgesprochen erschöpft und reduziert gewirkt. Darüber hinaus sei eine deutliche Beeinträchtigung der Konzentration und eine eingeschränkte Aufmerksamkeit festzustellen gewesen. Er habe nur mit sehr leiser Stimme geredet und sich nie aktiv am Gespräch beteiligt, häufig einsilbige Antworten gegeben oder geäussert, dass er es nicht wisse. Die affektive Schwingungsfähigkeit sei eingeschränkt gewesen (Urk. 1/12/19 S. 23). Wahrnehmungsstörungen seien allerdings nicht aufgetreten. Trotzdem habe sich der Gutachter aufgrund des äusserst umfangreichen Aktenmaterials ein detailliertes Bild über den psychischen Zustand des Beschuldigten machen können.

Aus der Anamnese im Gutachten geht hervor, dass für die frühkindliche und kindliche Entwicklung des Beschuldigten keine pathologischen Auffälligkeiten bekannt sind (Urk. 1/12/19 S. 30). Der Beginn einer psychotischen Entwicklung wird vom Gutachter in der Zeit des Übertritts in die Sekundarschule vermutet. Nach eigenen Angaben habe der Beschuldigte im Alter von 12 Jahren mit zum Teil intensivem Konsum von Cannabis und Alkohol begonnen. Im Alter von 14 Jahren wurde er erstmals in die Kinder- und Jugendpsychiatrie aufgenommen (Urk. 1/12/19 S. 30). Die aktenkundige, für dieses Altersstadium ungewöhnliche medikamentöse Behandlung in dieser Zeit lasse auf eine gravierende Psychopathologie schliessen. In den folgenden Jahren seien über 30 weitere stationäre Hospitalisationen in Kliniken verzeichnet. Im Grunde genommen lasse sich die Krankengeschichte des

Beschuldigten seit 2004 dahingehend zusammenfassen, dass eine durchgängige sozialpsychiatrisch orientierte Behandlung durchgeführt worden sei mit Wechsel von stationärer Behandlung, ambulanten Behandlungsversuchen und Unterbringungen in komplementären Einrichtungen, die allerdings zu keiner weitreichenden und anhaltenden Stabilisierung geführt hätten (Urk. 1/12/19 S. 30). Der Beschuldigte sei dauernd ein schwieriger Patient gewesen, der die Therapie häufig durch Regelverstösse torpediert habe, u.a. weil er oft entwich und intoxikiert zurückgekehrt sei. Bei unzuverlässiger Medikamenteneinnahme sei er immer wieder akut erkrankt und stationär behandlungsbedürftig geworden. Ein grosses Problem stelle der fortgesetzte Konsum psychotroper Substanzen und vor allem Alkohol dar. Bei längerem Entzug entwickle sich eine innere Unruhe, die medikamentös behandelt werden müsse. Bei psychotisch Kranken sei es typisch, dass komorbider Substanzmissbrauch das Risiko für gefährliches gewalttätiges Handeln des Patienten erhöhe. Wenn eine schleichend verlaufende psychiatrische Erkrankung die Impulskontrolle beeinträchtige, so habe eine Intoxikation fatale Wirkungen (Urk. 1/12/19 S. 34). Ohne grosse Mühe können die Diagnose einer schizophrenen Psychose und, aufgrund mangelnder Impulskontrolle, einer hebephrenen psychotischen Störung gestellt werden. Die Symptomatik bestehe weniger in paranoid-halluzinatorischer Form als vielmehr in affektiven Auffälligkeiten, Antriebsstörungen und besonderen Denkauffälligkeiten. Es sei auch zu plötzlichen Verschlechterungen des Zustands mit Gereiztheiten und möglicherweise auch paranoiden Überzeugungen gekommen. Hinsichtlich der Rückfallgefahr hält der Gutachter fest, dass sich aus der Vorgeschichte, nicht ausreichender Krankheitseinsicht, dem fortgesetzten Substanzmissbrauch, insuffizienter medikamentöser Behandlung, sozial isolierter Lebensführung, fehlender Stresstoleranz und immer wieder aufflammender Symptomatik ein sehr hohes Risiko für erneute Straftaten wie die angeklagten ergebe. Der Beschuldigte bedürfe einer strukturierter Betreuungssituation mit engmaschigen, ärztlichen Befundkontrollen, regelmässiger Medikamenteneinnahme und einer langfristigen Substanzabstinenz (Urk. 1/12/19 S. 28).

An der Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten bleiben damit gestützt auf das schlüssige psychiatrische Gutachten keine Zweifel bestehen. Obwohl beim Be-

schuldigten selbst auch gemäss Zwischenbericht weiterhin eine recht verfestigte Krankheitsuneinsichtigkeit bzw. nur ein minimales Störungsbewusstsein besteht, scheint auch er seine Behandlungsbedürftigkeit zumindest insofern anzuerkennen, als ihm offenbar bewusst ist, dass er auf Unterstützung angewiesen ist und sein Leben nicht allein und selbständig zu meistern vermag. Nach den Wünschen für sein künftiges Leben gefragt, führte er an der Berufungsverhandlung aus, am liebsten in einem betreuten Wohnen zu leben (Urk. 90 S. 4).

3. Was die Massnahmefähigkeit betrifft, ist dem psychiatrischen Gutachten zu entnehmen, dass für die zukünftige psychiatrische Behandlung mit langen Behandlungszeiträumen zu rechnen sei. Der insgesamt als positiv zu bewertende Aufenthalt in der Klinik Rheinau sei ein Hinweis dafür, dass eine auf langfristige Rehabilitation ausgelegte Behandlung den Beschuldigten angemessen stabilisieren könne. Dabei müssten die drei prognoserelevanten Problembereiche, psychotische Störung mit schwieriger Behandlungadhärenz, Substanzmissbrauch sowie die fortschreitende soziale Desintegration angegangen und therapeutisch beeinflusst werden. Dies könne nur in stationärem Setting erfolgen (Urk. 1/12/19 S. 36).

Aus dem aktuellen Zwischenbericht der Klinik Rheinau ergibt sich, dass sich der bisherige Aufenthalt des Beschuldigten schwierig gestaltete (Urk. 88). An gewissen Tagen sei er motorisch angetrieben gewesen und habe stellenweise auch Anspannung und Gereiztheit, vereinzelt auch bedrohlich verbal-aggressives Verhalten gezeigt. An anderen Tagen sei er durch Teilnahmslosigkeit, Gleichgültigkeit und starren Blicken ins Leere bzw. innerer Versunkenheit aufgefallen. Insbesondere anstehende Gerichtstermine seien eine grosse psychische Belastung für ihn. Während einerseits eine gute Medikamentencompliance bestand und auch zahlreiche Medikamente ausprobiert werden konnten, insbesondere gegen die Angspanntheit, die depressiven Verstimmungen und die Schlafprobleme, sei eine Gesprächstherapie praktisch nicht möglich gewesen. Einerseits sei der Beschuldigte sehr wortkarg und einsilbig gewesen, wobei er sich nie auf Gespräche über die vorgeworfenen Delikte eingelassen habe. Andererseits habe er Therapieangebote konsequent abgelehnt. Beim Beschuldigten sei eine mangelnde Selbstreflexion hinsichtlich der Anlasstaten ebenso festzustellen wie eine verfes-

tigte Krankheitsuneinsichtigkeit. Er verharre in einer nicht näher konkretisierbaren Angst betreffend seiner Zukunftsperspektiven und einer kaum überwindbaren Passivität.

Die zu früheren Zeiten immer wieder aufgekommene Bereitschaft zu verbalen Drohungen oder auch Tätlichkeiten im Sinne einer Enthemmung mit mangelhafter Impulskontrolle und Steuerungsfähigkeit sei im bestehenden Behandlungssetting deutlich in den Hintergrund getreten. Aggressive Verhaltensweisen werden als ausgesprochen situations- und personenspezifisch beurteilt.

In einer Gesamtbetrachtung kommen die Ärzte der Psychiatrischen Universitätsklinik zum Schluss, dass beim Beschuldigten eine lediglich geringe Massnahmefähigkeit bei sehr fraglicher Massnahmebereitschaft vorliege. Ein weiterer Vollzug im bestehenden Setting nach der fast einjährigen Behandlungsdauer lasse kaum Aussicht auf Erfolg erwarten. Dagegen könnten in einem anderen, freieren Behandlungskontext, d.h. auf einer geschlossenen Massnahmestation mit anderen, erweiterten Therapieangeboten und der Möglichkeit von Lockerungserprobungen, durchaus noch positive Entwicklungen in Gang kommen. Vorstellbar sei eine den Bedürfnissen und Möglichkeiten des Beschuldigten angepasstes Lebensumfeld ohne permanente Überforderung und Konfrontation sowie unter fortgesetzter medikamentöser Behandlung, beispielsweise im Rahmen einer geschlossenen Unterbringung mit suffizienter anleitend-begleitender Betreuung und niederschweligen beschäftigungs-therapeutischen Angeboten.

Aus forensisch-psychiatrischer Sicht wird der einstweilige weitere Vollzug der Massnahme empfohlen mit der Perspektive einer möglichst baldigen Versetzung auf eine geschlossene Massnahmestation.

Der Zwischenbericht der Klinik Rheinau zeichnet hinsichtlich der Massnahmefähigkeit damit ein ambivalentes Bild. Gemäss Auskunft der zuständigen Ärzte scheint das Therapieangebot, insbesondere die therapeutischen Einzelgespräche, den Beschuldigten nicht wirklich zu erreichen und fassbare Veränderungen sind in diesem Bereich auch nach fast einjährigem Aufenthalt in der Klinik Rheinau nicht erkennbar. In dieser Hinsicht kann von einer gewissen Therapieresistenz

gesprächen werden, zumal eine Weiterentwicklung bei bestehendem Setting nicht zu erwarten ist. Andererseits konnte die Medikamentencompliance aber offenbar problemlos aufrechterhalten werden und hat im Zusammenhang mit der fehlenden Impulskontrolle und dem bedrohlich-aggressiven Verhalten des Beschuldigten zu einer durchaus positiven Entwicklung geführt. Der bisherige Massnahmenverlauf zeigt damit zumindest Ansätze für eine nachhaltige Besserung und rückblickend lässt sich festhalten, dass die Anordnung der stationären Massnahme im Zeitpunkt des Entscheids der Vorinstanz mit Blick auf die Massnahmefähigkeit durchaus angezeigt war. Hinsichtlich der weiteren Entwicklung und Verbesserungen des psychischen Zustands des Beschuldigten erscheint die Massnahmefähigkeit im derzeitigen Setting allerdings äusserst fraglich.

4. Da die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme in die verfassungsmässig garantierten Grundrechte des Massnahmeunterworfenen eingreift, hat sie stets auch dem Gebot der Verhältnismässigkeit zu entsprechen (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Dieser Grundsatz wird im StGB konkretisiert. Art. 56 Abs. 2 StGB besagt, dass der mit einer Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein darf. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Betroffenen als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden (Urteil 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4 mit Hinweisen; vgl. auch: Urteil 6B_596/2011 vom 19. Januar 2012 E. 3.2 mit Hinweisen; zur Verlängerung nach Art. 59 Abs. 4 StGB: BGE 135 IV 139 E. 2.4 S. 143f.; siehe ferner: BGE 136 IV 156 E. 3.2 S. 161f.; HEER, a.a.O., N. 128 zu Art. 59 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_640/2015 vom 25. Februar 2016 E. 5.4.).

Die Anlasstat ist bei der Beurteilung der Angemessenheit einer strafrechtlichen Massnahme nicht ausser Acht zu lassen. Nach dem Wortlaut von Art. 59 StGB reicht hierfür zwar jedes Verbrechen oder Vergehen aus. Nur Übertretungen vermögen eine Einweisung in eine Klinik oder eine Massnahmevollzugseinrichtung von vorneherein nicht zu rechtfertigen. Indessen darf dem Täter in der Regel kei-

ne grössere Gefährlichkeit attestiert werden, als in der Anlasstat zum Ausdruck kommt (BGE 127 IV 1 E. 2c/cc). Steht die Schwere des mit der Massnahme verbundenen Freiheitsverlusts des Betroffenen in einem Missverhältnis zum Gewicht des begangenen Delikts, sollte auf die Sanktionsanordnung grundsätzlich verzichtet werden (vgl. Urteil 6S.69/2006 vom 29. Mai 2006 E. 3.3). Grundlage für die Anordnung einer Massnahme ist damit die Sozialgefährlichkeit des Täters, die sich einerseits in der Anlasstat manifestiert hat und andererseits weitere Straftaten von einigem Gewicht befürchten lässt (Urteil des Bundesgerichts 6B_596/2011 vom 19. Januar 2012 E. 3.2.5.ff.).

Bei den vom Beschuldigten begangenen Delikten handelt es sich zum einen um eine Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB und damit um eine Übertretung, welche die Anordnung einer stationären Massnahme von vornherein nicht zulässt. Zum anderen hat sich der Beschuldigte der mehrfachen Drohung gegen Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB und mithin eines Vergehens schuldig gemacht. Das strafbare Verhalten des Beschuldigten bestand darin, dass er als aufgrund einer fürsorgerischen Unterbringung in der **Clenia Schössli** Untergebracht zu zwei Psychiatriepflegern gesagt hat " Löhnt sie mich jetzt use, das isch doch bescheuert mich nid use zloh, das ganze sind Scheiss-Regelige, dass ich nid use darf. Do inne mach ich ihne nüt, aber wenn mir üs dusse begägne, denn wärdet sis denn erläbe!" Wenngleich diese Äusserung nicht zu verharmlosen ist, handelt es sich im Bereich des jeweils Möglichen doch nicht um eine allzu schwere und sehr vage gehaltene Drohung. Angesichts der von der Vorinstanz rechtskräftig ausgesprochenen Strafe von 4 Monaten kann gar von einem Delikt an der Grenze zum Bagatellfall gesprochen werden. Isoliert betrachtet vermag diese Tat keinen langfristigen Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschuldigten zu rechtfertigen.

Auch eine Gesamtbetrachtung des Verhaltens und der Vorgeschichte des Beschuldigten führt zu keiner anderen Einschätzung. Der Beschuldigte ist in der Vergangenheit zwar bereits mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Im aktuellen Strafregisterauszug findet seine bisherige Delinquenz aber keinen Niederschlag (Urk. 70). In den Jahren 2002 bis 2005 wurden ihm in verschiedenen

wegen Sachbeschädigung, Diebstahls und Hausfriedensbruchs geführten Jugendstrafverfahren mehrere Verweise erteilt. Ein wegen Hausfriedensbruchs und Körperverletzung geführtes Jugendstrafverfahren wurde zufolge Rückzugs des Strafantrags eingestellt (vgl. Beizugsakten der Jugendanwaltschaft See/Oberland). Das Statthalteramt des Bezirks Hinwils bestrafte ihn sodann wegen geringfügigen Diebstahls, mehrfachen Benützens der öffentlichen Verkehrsmittel ohne gültigen Fahrausweis sowie wegen einer Tätlichkeit verschiedentlich mit Bussen (vgl. Beizugsakten des Statthalteramts Hinwil). Auch in diesen Delikten offenbart sich jedoch keine Sozialgefährlichkeit, welche die Anordnung einer stationären Massnahme rechtfertigen würde. Was die Kriminalprognose gemäss psychiatrischem Gutachten betrifft, sind beim Beschuldigten in akut psychotischem Zustand oder in Phasen der Rekonvaleszenz schliesslich einerseits Tätlichkeiten oder erneute Drohungs- und Nötigungsdelikte zu erwarten, wobei der Beschuldigte auch dazu neige, Impulsen zu geringfügigeren Straftaten nachzugeben (Urk. 1/12/19 S. 38). Mit den psychischen Erkrankungen des Beschuldigten geht damit stets eine gewisse Unberechenbarkeit hinsichtlich seines künftigen Verhaltens und allfälliger eher geringfügiger Delinquenz einher. Hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass künftig mit hoher Wahrscheinlichkeit von der Begehung von Delikten auszugehen ist, die die öffentliche Sicherheit deutlich stärker gefährden würden, als die bisher vom Beschuldigten begangenen, sind aber nicht festzustellen.

5. Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass der Beschuldigte aufgrund seiner psychischen Störungen zweifellos einer (vorerst wohl weiterhin stationären) Behandlung bedarf. Die vorzeitig angetretene stationäre Massnahme hat bisher insofern Wirkung gezeigt, als der Beschuldigte die notwendigen Medikamente regelmässig einnimmt und es im Zusammenhang mit seiner mangelnden Impulskontrolle zu einer positiven Entwicklung gekommen ist. Eine weitere Entwicklung ist in absehbarer Zeit im Rahmen des derzeitigen Massnahmesettings aufgrund der Ablehnung von Therapieangeboten, mangelnder Selbstreflexion und verfestigter Krankheitsuneinsichtigkeit aber nicht zu erwarten. Nicht zuletzt angesichts der langjährigen Krankheitsgeschichte des Beschuldigten, in deren Verlauf es kaum je zu deutlichen Verbesserungen seines Zustands gekommen ist, kann mit merklichen Veränderungen, wenn überhaupt, wohl erst nach einer mehrjährigen

Therapie gerechnet werden. Eine Fortsetzung der stationären Massnahme für derart lange Zeit erscheint angesichts der bisher begangenen Delikte und der lediglich geringen offenbarten Sozialgefährlichkeit aber klar unverhältnismässig.

Von der Anordnung einer stationären Massnahme ist aufgrund des Gesagten abzusehen. Es ist zwar mit der Vorinstanz und der Beiständin des Beschuldigten nicht von der Hand zu weisen, dass eine nahe Gefahr besteht, dass der Beschuldigte bei einer sofortigen Entlassung aus der Massnahme ohne geeignete Anschlusslösung die Medikation absetzt und es in Bezug auf seine Gesundheit und seine Lebenssituation zu einer Verschlechterung des Zustands kommt. Diesen Gefahren im Rahmen einer geeigneten Unterbringung Rechnung zu tragen, nicht zuletzt zum Schutz des Beschuldigten selbst, ist zufolge Fehlens der Voraussetzungen für eine stationäre Massnahme aber weder Zweck noch Aufgabe des Strafrechts. Es ist in diesem Zusammenhang zu betonen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung von Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts nicht identisch mit jenen einer strafrechtlichen stationären Massnahme sind. So ist vorliegend trotz unbestrittenermassen bestehender Behandlungsbedürftigkeit des Beschuldigten zwar nicht von einer derart schweren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auszugehen, dass die Fortsetzung der stationären Massnahme angezeigt wäre. Aus diesem Umstand kann aber nicht automatisch geschlossen werden, dass keine für die Anordnung einer fürsorgerischen Unterbringung erforderliche Selbst- oder Fremdgefährdung des Beschuldigten vorliegt, wie die Beiständin in ihrem E-Mail vom 10. November 2017 zumindest sinngemäss vorbringt (Urk. 107). Die Prüfung der Voraussetzungen für eine fürsorgerische Unterbringung bleibt den zuständigen Behörden des Erwachsenenschutzrechts vorbehalten, wobei der Entscheid grundsätzlich unabhängig von jenem des Strafgerichts zu fällen ist. Als strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB hat die weitere Behandlung des Beschuldigten jedenfalls nicht zu erfolgen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens fällt die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ausser Ansatz.

2. Die Kosten dieses Verfahrens, inklusive Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der amtliche Verteidiger ist für seine ausgewiesenen Aufwendungen gemäss Honorarnote mit Fr. 4'826.60 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

3. Eine Entschädigung des Beschuldigten für Überhaft wurde seitens des Verteidigers zurecht nicht beantragt. Zwar überschreitet die vom Beschuldigten vom 4. März 2016 bis 24. November 2016 erstandene Haft die ausgefallten 4 Monate Freiheitsstrafe um 145 Tage. Wie in den vorstehenden Erwägungen dargelegt, waren Anordnung und bisheriger Vollzug der stationären Massnahme aber rechtmässig. Die erstandene Untersuchungshaft ist daher an die vorzeitig angetretene stationäre Massnahme anzurechnen und dem Beschuldigten ist dafür keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 31. Januar 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A._____ den objektiven und subjektiven Tatbestand der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB (Dossier 1) erfüllt hat.

Der Beschuldigte wird diesbezüglich indessen zufolge Schuldunfähigkeit freigesprochen.

2. Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB freigesprochen (Dossier 1).

3. (...).

4. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Monaten, welche durch Haft bereits vollständig erstanden ist.

5. (...).

6. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung für Überhaft zugesprochen.

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf

CHF	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	3'000.00	Gebühr Vorverfahren
CHF	14'862.60	Auslagen (Gutachten)
CHF	60.60	Auslagen
CHF	40.00	Entschädigung Zeuge
CHF	21'563.20	Total

8. Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, wird für seine Bemühungen im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren mit total CHF 18'885.40 (inkl. 8 % MwSt) entschädigt.

Die Kasse des Bezirksgerichts Meilen wird angewiesen, diesen Betrag an den amtlichen Verteidiger auszubezahlen.

9. Die Kosten und Auslagen der Untersuchung, des gerichtlichen Verfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen Drohung gegen Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB.
2. Es wird keine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB angeordnet.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten betragen:
Fr. 4'826.60 amtliche Verteidigung.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

5. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Beiständin

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- den amtlichen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Beiständin
- das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei
- den Nachrichtendienst des Bundes

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben betreffend Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils (§ 54a Abs. 1 PolG).

6. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 13. November 2017

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Boller