

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110433-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Vorsitzender, und lic. iur. S. Volken, Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. T. Brütsch

Urteil vom 27. September 2011

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

versuchte Brandstiftung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung,
vom 17. Mai 2011 (DG110011)**

Anklage

Der Antrag der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Februar 2011 (Urk. 18) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte die nachfolgenden Straftatbestände erfüllt hat:
 - a) Versuchte Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 2 und Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB
 - b) Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte bezüglich der Straftatbestände gemäss Ziffer 1 nicht strafbar ist (Art. 19 Abs. 1 StGB).
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
4. Die Zivilforderung der Privatklägerin 3 (B. _____) wird abgewiesen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 2'000.- ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 11'105.30 Auslagen Vorverfahren
 - Fr. 2'000.- Gebühr gemäss Art. 374 StPO
 - Fr. _____ amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)
 - Fr. _____

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben und auf die Staatskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 85 S. 2)

1. Es sei festzuhalten, dass das Verhalten von A._____ am 16. September 2010 bzw. 17. September 2010 den Tatbestand der Sachbeschädigung sowie den Tatbestand der versuchten Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB erfüllt, und dass A._____ gestützt auf Art. 19 Abs. 1 StGB für diese Taten nicht schuldig war.
2. Es sei keine Strafe, sondern eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB auszusprechen.
3. Es sei auf die Zivilansprüche der B._____ nicht einzutreten bzw. diese seien abzuweisen bzw. ev. auf den Zivilweg zu verweisen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 86 S. 1)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. Nachdem der angefochtene erstinstanzliche Entscheid am 17. Mai 2011 ergangen ist, gelten die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und Art. 454 Abs. 1 StPO).

2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 17. Mai 2011 wurde festgestellt, dass der Beschuldigte A._____ die Straftatbestände der versuchten Brandstiftung sowie der Sachbeschädigung erfüllt habe und dass er infolge fehlender Schuldfähigkeit nicht strafbar sei. Für den Beschuldigten wurde eine stationäre Massnahme (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet (Urk. 47 S. 17). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 23. Mai 2011 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 37). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 49a). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 30. Juni 2011 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet werde (Urk. 53 und 55; Art. 400 Abs. 3 und Art. 401 StPO). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung auf die rechtliche Würdigung betreffend den Tatbestand der versuchten Brandstiftung sowie die Frage der anzuordnenden Massnahme beschränkt (Urk. 49a; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 55).

3. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten:

- die vorinstanzliche Feststellung, dass der Beschuldigte den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt hat (Urteilsdispositiv-Ziff. 1b)
- die vorinstanzliche Feststellung, dass der Beschuldigte betreffend sämtliche erfüllten Straftatbestände nicht strafbar ist (Urteilsdispositiv-Ziff. 2).

- die vorinstanzliche Abweisung der Zivilforderung der Privatklägerin 3 (Urteilsdispositiv-Ziff. 4)
- die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 5 und 6).

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

4. Mit Schreiben vom 1. Juli 2011 stellte das Amt für Justizvollzug des Kantons (JUV) Zürich bei der Vorinstanz schriftlich den Antrag, es sei der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. Dezember 2010 bewilligte vorzeitige Massnahmenantritt nach Art. 59 StGB aufzuheben und es sei der erforderliche Entscheid zu treffen, ob die vorzeitige stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB im Psychiatriezentrum C._____ weiterzuführen oder ob der Beschuldigte in Haft oder in Freiheit zu entlassen sei (Urk. 58). Zu diesem Antrag nahmen die Anklagebehörde und die Verteidigung des Beschuldigten innert Frist schriftlich Stellung (Urk. 59, 61 und 64). Zur Stellungnahme der Anklagebehörde nahm die Verteidigung innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 3. August 2011 schriftlich Stellung (Urk. 67, 71 und 73). Mit Präsidialverfügung vom 8. August 2011 wurde der Beschuldigte per sofort aus dem vorzeitigen stationären Massnahmevollzug entlassen und auf freien Fuss gesetzt (Urk. 75, 77 und 79).

5. Die Anklagebehörde stellte im Berufungsverfahren keine Beweisergänzungsanträge (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 55; Prot. II S. 9). Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die Verteidigung im Sinne eines Beweisergänzungsantrages, es sei die vom Beschuldigten erwähnte D._____ zu befragen, eventuel-ter sei ein Bericht von ihr einzuholen (Prot. II S. 9). Nachdem die Verteidigung jedoch gleichzeitig bereits selber ein Schreiben der besagten D._____ eingereicht hat (Urk. 87), in welcher sie Art und Verlauf der von ihr übernommenen Betreuung des Beschuldigten schildert, besteht für zusätzliche entsprechende Beweisvorkehrungen keine Veranlassung.

6. Das Verfahren erweist sich vielmehr als spruchreif.

II. Schuldpunkt

1. Der Beschuldigte A._____ hat gemäss eingestandenem und erstelltem Sachverhalt gemäss ND 1 am 17. September 2010 den unverschlossenen Heizungsraum des dreistöckigen Mehrfamilienhauses am ...weg ... in E._____ betreten und durch ihn in einer Flasche mitgeführtes Benzin über der Steuereinheit des Heizungsapparates ausgeschüttet und entzündet, was erst zu einer Stichflamme von einem Meter Höhe und anschliessend zu einem Wegbrennen der Steuereinheit und der elektronischen Bauteile sowie der Isolatoren mit starker Hitzeentwicklung und Flammen von 10-20 cm Höhe geführt hat. Er verliess das Gebäude, während das Feuer noch brannte oder zumindest noch schmorte, ohne die Hausbewohner oder Dritte zu benachrichtigen. Der Brand wurde schliesslich durch die alarmierte Feuerwehr gelöscht; wäre dies nicht geschehen, hätte sich dieser zu einer unkontrollierbaren Feuersbrunst ausweiten können (Urk. 18; Urk. 32 S. 4 ff.).

2. Die Anklagebehörde hat dies rechtlich als versuchte Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB gewürdigt (Urk. 18 S. 3). Dabei ging sie offensichtlich davon aus, da sich vorliegend keine konkrete Gefahr für Leib und Leben der Hausbewohner eingestellt hatte, liege - lediglich - der Versuch einer nicht qualifizierten Brandstiftung vor.

3. Die Vorinstanz hat in den Erwägungen des angefochtenen Entscheides mit Verweis auf die einschlägige bundesgerichtliche Praxis und Lehre dargetan, dass vom Versuch einer qualifizierten Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB auszugehen ist, wenn objektiv zwar keine konkrete Gefährdung von Leib und Leben Dritter erfolgt, der Täter jedoch subjektiv mit Wissen und Willen handelt und damit eine ihm bekannte Gefahr notwendig auch will (Urk. 47 S. 8 mit Verweisen). Im Folgenden hat sie zusammengefasst erwogen, der Beschuldigte A._____ habe durch das Entzünden von Benzin in einem Heizungsraum eines Mehrfamilienhauses und das anschliessende Sich-allein-überlassen des Brandherdes wissentlich und willentlich den Zustand einer abstrakten Gefährdung

Dritter geschaffen (Urk. 47 S. 9). Abschliessend hat sie auf den Versuch einer qualifizierten Brandstiftung erkannt.

4. Die Verteidigung macht geltend, selbst die Anklagebehörde gehe - lediglich - vom Versuch einer einfachen Brandstiftung aus, weshalb der Versuch einer qualifizierten Brandstiftung "rechtlich unzutreffend und unbewiesen" sei (Urk. 49a S. 1). Ausserdem sei der Beschuldigte stets davon ausgegangen, er habe eine Waschmaschine und nicht die Heizung angezündet. Die Annahme, dass derartige sich zu einem unkontrollierbaren Brand entwickeln könne, sei reine Spekulation und eine reine Laienannahme (Urk. 85 S. 6 ff.; Prot. II S. 10). Schliesslich brachte die Verteidigung in ihrem Schreiben vom 30. Mai 2011 den Einwand vor, die Höhe der Flammen sei unbekannt, weshalb auch nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Beschuldigte das Feuer selber hätte löschen können (Urk. 38).

5. Vorliegend ist zweifelsfrei bewiesen, dass der Beschuldigte auf Bestandteilen der Öl-Heizungsanlage ein offenes Feuer gelegt und den zumindest noch schmorenden Brandherd verlassen hat, ohne jemanden darüber zu informieren (Urk. 18). Der Einwand der Verteidigung, die Höhe der Flammen sei unbekannt, weshalb nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Beschuldigte das Feuer selber hätte löschen können (Urk. 38), ist unbehelflich, hat sich der Beschuldigte doch vom Brandort entfernt und den zumindest noch schmorenden Brandherd einfach unbeaufsichtigt zurückgelassen; das Feuer musste sodann durch die Feuerwehr gelöscht werden (Urk. ND 1/1 S. 5). Gemäss eigenen Aussagen kannte der Beschuldigte bei seinem Vorgehen die daraus resultierenden Folgen und Gefahren (Urk. 32 S. 4). Die rechtliche Würdigung des erstellten Anklagesachverhalts durch die Vorinstanz ist mithin nicht zu beanstanden, vielmehr ist diese in allen Teilen zutreffend und zu übernehmen. Wohl hat sich in objektiver Hinsicht im vorliegenden Vorfall für die Hausbewohner glücklicherweise keine konkrete Gefährdung an Leib und Leben eingestellt. Dass durch das Entzünden von Benzin auf Teilen - auch elektronischen - der Heizungsanlage die abstrakte Gefahr des Ausbruchs einer unkontrollierbaren Feuersbrunst geschaffen wurde, ist jedoch ebenso einsichtig wie seitens des Beschuldigten unbestritten. Der

Beschuldigte konnte eingeständenermassen die drohenden Folgen des durch ihn geschaffenen gefährlichen Zustandes abschätzen. Demnach hat er nicht nur mit direktem Vorsatz eine abstrakte Gefahr an Leib und Leben Dritter verursacht, sondern auch deren konkrete Gefährdung, die sich vorliegend rein zufälligerweise nicht manifestierte, gewollt (BGE 123 IV 128; BSK II, Roelli/Fleischanderl, Art. 221, N 12 und N 17-19). Wenn der Verteidiger im Übrigen argumentiert, der Beschuldigte habe gemeint, es handle sich um eine Waschmaschine und nicht um die Heizungsanlage, auf welcher er einen Brand entfachte, so ist dies unbehelflich. Selbst wenn man von dieser Sachverhaltsversion ausginge (unabhängig von der Frage, ob es sich diesbezüglich nicht viel eher um eine Schutzbehauptung handelt), ändert sich an der obigen Beurteilung nichts. Wer in einem Raum eines bewohnten Wohnhauses, in welchem sich technische Geräte befinden, einen Brand von einer gewissen Intensität legt, was vorliegend fraglos der Fall war, verursacht auf jeden Fall die abstrakte Gefahr des Ausbruchs einer unkontrollierbaren Feuersbrunst.

Daher ist mit der Vorinstanz und unter Verweis auf die zitierte bundesgerichtliche Praxis auf den Versuch einer qualifizierten Brandstiftung zu erkennen. Zugunsten des Beschuldigten kann auch die angesichts des Gebäudeschadens von doch über Fr. 16'000.-- wohlwollende vorinstanzliche Qualifikation eines geringen Schadens im Sinne von Art. 221 Abs. 3 StGB übernommen werden (Urk. 47 S. 10). Der angefochtene Schuldpunkt ist insgesamt und entgegen der Verteidigung zu bestätigen.

6. Will das Gericht einen Sachverhalt anders würdigen als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, so eröffnet es dies den an der Verhandlung anwesenden Parteien und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 344 StPO). Dies hat die Vorinstanz vorliegend - entgegen der Behauptung des Verteidigers (Prot. II S. 11) - getan (Prot. I S. 10) und den strittigen Sachverhalt als qualifizierte Brandstiftung gewürdigt.

7. Jedoch hat die Vorinstanz übersehen, dass eine derartige abweichende rechtliche Würdigung nicht vom ursprünglichen Anklagesachverhalt umfasst ist.

Das Gericht kann diesfalls - auch noch im Berufungsverfahren - der Staatsanwaltschaft die Gelegenheit geben, die Anklage zu ändern (Art. 333 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 379 StPO), was vorliegend getan wurde. In der Folge änderte der Vertreter der Staatsanwaltschaft anlässlich der Berufungsverhandlung die Anklageschrift dahingehend ab, indem er ND 1 am Schluss wie folgt ergänzte: "[...], womit er auch eine Lebensgefahr für die Hausbewohner verursachen wollte, wozu es aber letztlich nicht kam." (Prot. II S. 10). Hierzu konnte die Verteidigung Stellung nehmen (Prot. II S. 10), womit die Parteirechte des Beschuldigten gewahrt worden sind (vgl. Art. 333 Abs. 4 StPO).

8. Einer Verurteilung des Beschuldigten wegen des Versuches einer qualifizierten Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB steht demnach auch aus prozessualen Gründen nichts entgegen.

III. Sanktion

1. Der Beschuldigte liess durch seinen amtlichen Verteidiger vor Vorinstanz beantragen, es sei für ihn eine ambulante Behandlung nach Art. 63 StGB anzuordnen (Urk. 47 S. 4). Die Anklagebehörde beantragte die Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Urk. 18 S. 4). Die Vorinstanz ordnete im angefochtenen Entscheid eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) an (Urk. 47 S. 17). Der Beschuldigte befand sich gemäss Verfügung der zuständigen Staatsanwaltschaft seit Dezember 2010 im vorzeitigen Vollzug der stationären Massnahme (Urk. 16/10). Nachdem das Amt für Justizvollzug mit Schreiben vom 1. Juli 2011 den Antrag auf Einstellung des vorzeitigen Vollzugs einer stationären Massnahme gestellt hat (Urk. 58), wurde der Beschuldigte mit Präsidialverfügung vom 8. August 2011 aus dem vorzeitigen Massnahmevollzug entlassen (Urk. 75).

2. Das Amt für Justizvollzug führte in seinem schriftlichen Antrag auf Einstellung des vorzeitigen stationären Massnahmevollzugs aus, aus strukturellen klinik-internen Gegebenheiten sei ein Übertritt von der Sicherheitsstation in die geschlossene Massnahmenstation innerhalb der durch das Zwangsmassnahme-

gericht des Bezirkes Bülach gesetzten Frist von 30 Tagen nicht möglich. Es sei aber zu erwähnen, dass sich der Beschuldigte bereits in der Massnahme befinde und therapeutisch behandelt werde. Die Unterschiede zwischen der Sicherheitsstation und der geschlossenen Massnahmenabteilung lägen im Betreuungsschlüssel und den Sicherheitsvorkehrungen. Bei einer Entlassung aus dem Psychiatriezentrum C._____ sei eine erhöhte Gefahr einer Verwahrlosung, einer unregelmässigen oder einem Absetzen der Medikamenteneinnahme zu sehen. Dabei wäre die Gefahr gross, dass dies zu einer Psychose und schliesslich wieder zu einem Rückfall in die Delinquenz führen würde. Von der Anordnung einer ambulanten Massnahme sei abzuraten, da diese in der Vergangenheit schon gescheitert sei. Da eine Versetzung des Beschuldigten in die geschlossene Massnahmenstation innerhalb der Frist von 30 Tagen nicht möglich sei, erweise sich die Massnahme nach Art. 59 StGB als nicht durchführbar, weshalb die Vollzugsbemühungen eingestellt würden (Urk. 58).

In seiner Berufungserklärung macht der amtliche Verteidiger des Beschuldigten geltend, es fehle dem Kanton Zürich an Therapieplätzen, um eine stationäre Therapie korrekt durchzuführen; daher sei eine ambulante Massnahme anstelle einer stationären Massnahme als milderer Mittel anzuordnen. Das Festhalten des Beschuldigten im Hochsicherheitstrakt der Klinik C._____ sei nicht akzeptabel und komme einer Freiheitsberaubung gleich. Der geringen Fluchtgefahr könne auch mit einer Fussfessel entgegen gewirkt werden (Urk. 49a). Anlässlich der Berufungsverhandlung hat der Verteidiger sodann ausgeführt, das Amt für Justizvollzug habe ja selber die Massnahme aufgehoben, weil es nicht in der Lage sei, innert Frist einen geeigneten Platz für den Beschuldigten zu finden, weil alle derartigen Plätze geschlossen worden seien. Der Beschuldigte sei damals in den Hochsicherheitstrakt der Klinik C._____ gebracht worden, wo er mit Bestimmtheit nicht hingehöre. Vielmehr sei eine ambulante Massnahme anzuordnen und der Beschuldigte mit geeigneten Massnahmen dazu anzuhalten, weiterhin seine Tabletten einzunehmen, was seit seiner Entlassung aus der Klinik C._____ gut funktioniert habe. So habe er sich seither korrekt verhalten, tauche jeden Tag bei der Drogenanlaufstelle in F._____ auf [konkret H._____], wo er seine Drogen und sein Methadon und auch seine Tabletten gegen Schizophrenie anstandslos neh-

me. Es sei zwar ein Zeichen der Schizophrenie, dass der Schizophrene seine Krankheit nicht selber einsehe; jedoch habe man dem Beschuldigten deutlich gemacht, dass er mit einem erneuten Einsperren rechnen müsse, wenn er die Tabletten nicht mehr nehme, womit der diesbezüglich nötige Druck bestehe. Wenn er nun auch noch in eine Wohngemeinschaft kommen sollte, sei das Problem mit dem Beschuldigten, welcher für seine Taten, für die er nicht verantwortlich sei, immerhin fast 16 Monate inhaftiert war, gelöst (Urk. 85 S. 11 ff; Prot. II S. 9).

Die Staatsanwaltschaft beantragt, es sei die angefochtene vorinstanzliche Anordnung einer stationären Massnahme zu bestätigen (Urk. 55; Prot. II S. 7). Zur Begründung wird seitens der Anklagebehörde argumentiert, der Beschuldigte sei massnahmebedürftig, insbesondere sei eine kontinuierliche Medikamenteneinnahme sicherzustellen. Dafür biete einzig eine stationäre Massnahme Gewähr. Die Vergangenheit habe gezeigt, dass eine ambulante Therapie zum Scheitern verurteilt sei. Was der Beschuldigte zurzeit mache, sei im Übrigen klarerweise nicht irgendeine Form der Therapie, die den Beschuldigten weiterbringe. Es finde kein Entzug statt. Wenn das einzige, was den Tag präge, die Heroinabgabe sei, habe das mit Therapie nichts zu tun. Es sei zu erwarten, dass der Beschuldigte die Medikamente von sich aus absetzen würde, wodurch die Gefahr erneuter Delikte verbunden mit erheblichen Risiken für Dritte beträchtlich ansteigen würde. Wohl sei eine stationäre Massnahme nicht notwendig in einer Hochsicherheitsabteilung durchzuführen und wenn einzig strukturelle, klinikinterne Gegebenheiten die richtige Platzierung über Monate verhinderten, sei das in gewissem Sinne ein Alarmzeichen. Dennoch sei für die Staatsanwaltschaft mit der Vorinstanz klar, dass der Beschuldigte eine stationäre Massnahme brauche (Urk. 64; Urk. 86 Prot. II S. 9 f.).

Der Beschuldigte sagte anlässlich der Berufungsverhandlung in seiner persönlichen Befragung aus, er wohne derzeit in einem Zimmer im Gasthof I. _____ in J. _____ und sein Tagesablauf sehe wie folgt aus: "Ich stehe auf um 6 Uhr und dann gehe ich Zähneputzen und so, dann gehe ich Morgenessen. Dann habe ich Zeit bis um 7 Uhr, dann gehe ich auf den Bus zum Flughafen, dann gehe ich um 7.20 Uhr auf die S2 am Flughafen nach

F._____. Um 8 Uhr bin ich in F._____, dann gehe ich in die Abgabe, um die Medikamente abzuholen und dann gehe ich wieder auf den 9 Uhr-Zug. [...] Dann mache ich Haushalt und so. In letzter Zeit war ich sehr müde, habe viel geschlafen und Fernsehen geschaut"(Urk. 84 S. 4). Am Abend mache er eigentlich nichts ausser Fernsehen schauen. In der Abgabe bekomme er derzeit 1000 mg Heroin-tabletten und 300 mg Seroquel. 400 mg Seroquel nehme er noch mit für den Abend (Urk. 84 S. 4). Auf die Frage des Vorsitzenden, wie sich seines Erachtens die Behandlung künftig abwickeln solle, sagte der Beschuldigte: "In dem Rahmen, wie sie jetzt stattfindet" (Urk. 84 S. 5).

3. In seiner Verfügung vom 8. August 2011 erwog der Kammerpräsident zur Begründung der Entlassung des Beschuldigten aus dem vorzeitigen Vollzug der stationären Massnahme als Fazit, die allgemeinen Haftvoraussetzungen (insbesondere die Wiederholungsgefahr) seien nicht gegeben. Da sich für den Beschuldigten innert angesetzter Frist offenbar kein geeigneter Platz für eine von ihm benötigte Massnahme finden lasse, sei in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips auch eine Weiterführung des vorzeitigen Massnahmevollzuges nicht gerechtfertigt (Urk. 75 S. 15).

4. Im fachärztlichen Gutachten der K._____ vom 22. November 2010 wird dem Beschuldigten eine fortbestehende paranoide Schizophrenie mit akuter Episode zum Tatzeitpunkt sowie Störungen durch Opiode mit Abhängigkeitssyndrom und gegenwärtiger Teilnahme an einem Ersatzdrogenprogramm diagnostiziert. Die Schuldfähigkeit wurde verneint. Krankheitsbedingt bestehe die hohe Gefahr, dass der Beschuldigte Gewaltdelikte oder andere Straftaten, die Personen gefährden können, begehe. Es sei eine medikamentöse Therapie indiziert, um das Rückfallrisiko zu vermindern. Darüber hinaus sollen die Behandlungseinsicht des Beschuldigten verbessert und integrative Massnahmen vorgenommen werden. Zum Zeitpunkt der Begutachtung lehnte der Beschuldigte infolge krankheitsbedingt fehlender Urteilsfähigkeit eine Behandlung ab. Initiale medikamentöse Behandlungsschritte könnten auch gegen den Willen des Beschuldigten erfolgversprechend durchgeführt werden. Zweckmässig sei die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB. Ambulante Behandlungsmassnahmen könnten weitere Straftaten nicht verhindern. Es sei ausschliesslich

eine stationäre Behandlung erfolgversprechend. Es sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aus früheren stationären Behandlungen in der Allgemeinpsychiatrie mehrfach entwichen sei und er sich der Therapie entzogen habe. Sinnvoll sei eine sofortige stationäre Therapie, um der fortschreitenden Chronifizierung entgegen zu treten (Urk. 13/11).

Gestützt auf dieses Gutachten hat die Vorinstanz eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet (Urk. 47 S. 13 ff.). Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren wie bereits vor Vorinstanz die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Urk. 47 S. 4; Prot. II S. 7). Zur Begründung beanstandet die Verteidigung im Berufungsverfahren jedoch - zusammengefasst - nicht das fachärztliche Gutachten respektive die sich darauf stützenden Erwägungen der Vorinstanz, sondern sie macht vielmehr geltend, es könne für den Beschuldigten im Kanton Zürich kein geeigneter stationärer Therapieplatz gefunden werden, weshalb als nächst mildere Sanktion eine ambulante Therapie anzuordnen sei.

Vorliegend hat sich an der überzeugenden Einschätzung des Beschuldigten durch die K._____ vom November 2010 hinsichtlich medizinischer Diagnose und Massnahmedürftigkeit nichts geändert. Dies ergibt sich zwingend aus dem Bericht des Amtes für Justizvollzug vom 1. Juli 2011: Demgemäss sei der Beschuldigte zwar in der Medikamenteneinnahme kooperativ und zuverlässig; er habe sich jedoch kaum auf die Therapie eingelassen, zeige nur geringe Krankheits- und Behandlungseinsicht und könne die stationäre Massnahme nur schwer akzeptieren. Bei einer Entlassung aus dem Psychiatriezentrum drohe eine Verwahrlosung, ein Absetzen der Medikamenteneinnahme, die Gefahr einer Psychose und eines Rückfalls in die Delinquenz (Urk. 58 S. 2; vgl. auch den Zwischenbericht des Psychiatriezentrums C._____ vom 26. April 2011, Beilage zu Urk. 62/1). Somit ist vorliegend zur Reduzierung der Rückfallgefahr des Beschuldigten nach wie vor einzig eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB erfolgversprechend. Eine ambulante Therapie, wie von der Verteidigung beantragt, ist gestützt auf das Gutachten der K._____ und die Einschätzung des JUV sowie angesichts der bisherigen Therapieverläufe des Beschuldigten schlicht ausgeschlossen (vgl. Urk. 13/11

S. 11-19 und S. 32). Im Übrigen ist der Staatsanwaltschaft auch insofern zuzustimmen, wonach die derzeitige Lebensgestaltung des Beschuldigten, welche im Grunde einzig aus dem morgendlichen Gang von J._____ nach F._____ zur Medikamenten- und Drogenabgabestelle und wieder zurück besteht, keiner therapeutischen Betreuung entspricht. Im Übrigen weist der Bericht des H._____, welcher vom Verteidiger selber eingereicht wurde, daraufhin hin, dass der Beschuldigte eine Depotmedikation ablehne (Urk. 87). Vor diesem Hintergrund ist auch die adäquate Medikation des Beschuldigten zur Behandlung seiner Schizophrenie nicht sichergestellt. Ob und wann der Beschuldigte im Übrigen in einer Institution für betreutes Wohnen unterkommt, ist schliesslich derzeit ebenfalls unklar.

Gemäss Schreiben des JUV kann sodann entgegen der Verteidigung nicht von einer Unmöglichkeit des Vollzugs einer Massnahme nach Art. 59 StGB gesprochen werden; vielmehr sei der Übertritt von der Sicherheitsstation, in welcher sich der Beschuldigte bis zu seiner Entlassung befand, in die geschlossene Massnahmenstation, die seitens des JUV ausdrücklich als die für den Beschuldigten geeignete Institution taxiert wird, aus strukturellen, klinikinternen Gegebenheiten nicht innert der seitens des vorinstanzlichen Zwangsmassnahmegerichts mit Verfügung vom 14. Juni 2011 angesetzten Frist von 30 Tagen möglich (gewesen) (Urk. 58). Vorliegend gibt es daher einzig - aber immerhin - eine Verzögerung in der Bereitstellung des besser geeigneten Vollzugsplatzes. Der Beschuldigte hat gemäss den vorstehenden Erwägungen den gravierenden Tatbestand einer versuchten qualifizierten Brandstiftung erfüllt. Gemäss Gutachter und JUV droht im unbehandelten Zustand mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Rückfall in einschlägige Delinquenz. Selbst wenn der Beschuldigte über die dem JUV angesetzte Frist hinaus einige Monate in der Sicherheitsstation der Klinik C._____ verbringen müsste, bevor er in die geeignetere Station übertreten kann, wäre dies angesichts der hohen Rückfallgefahr des unbehandelten Beschuldigten mit unabsehbaren Folgen für Dritte noch verhältnismässig. Wenn die Verteidigung in diesem Zusammenhang von Freiheitsberaubung spricht (Urk. 49a S. 2), ist dies masslos übertrieben und nicht nachvollziehbar, wäre der Beschuldigte doch auch im Vollzug einer - klar indizierten - stationären Massnahme in einer geeigneteren geschlossenen Massnahmestation nicht in Freiheit. Der Beschuldigte wurde so-

dann bereits auf der Sicherheitsstation adäquat therapiert. Mit der Anordnung einer ambulanten Massnahme, wie die Verteidigung sie beantragt, bliebe der Beschuldigte jedoch - faktisch - unbehandelt. Aus der Bemerkung des JUV, der Beschuldigte zeige sich bei der Medikamenteneinnahme kooperativ (Urk. 58 S. 1), kann entgegen der Verteidigung nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden, bezog sich diese Feststellung doch auf die Medikamenteneinnahme in einer geschlossenen Institution, in welcher der Beschuldigte - im Gegensatz zur Freiheit - nicht eine wirkliche Wahl hatte, die Medikamente einzunehmen oder eigenmächtig abzusetzen. Die fehlende Krankheitseinsicht des Beschuldigten spricht denn auch stark dagegen, dass er in Freiheit die absolut notwendigen Medikamente von sich aus konsequent einnehmen würde.

Insgesamt ist der Beschuldigte nach wie vor massnahmebedürftig hinsichtlich einer stationären Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB; eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB ist als nicht erfolgversprechend auszuschliessen. Die Vollzugsmodalitäten für die Massnahme obliegen dem dafür zuständigen JUV, wobei der vorübergehende Aufenthalt des Beschuldigten in einer für ihn nicht bestgeeigneten Institution, in welcher er jedoch ebenfalls die notwendige Therapie erfährt und wo er einzig den schnellstmöglichen Übertritt in die geeignetere Station abwartet, angesichts des hohen Rückfallrisikos des Beschuldigten für gravierende Straftaten nicht per se als unverhältnismässig gelten kann.

5. Mithin ist im Berufungsverfahren die angefochtene, vorinstanzliche Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zu bestätigen.

IV. Kosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO), jedoch definitiv abzuschreiben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'500.-- zu veranschlagen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 17. Mai 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte die nachfolgenden Straftatbestände erfüllt hat:

a) ...

b) Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.

2. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte bezüglich sämtlicher erfüllter Straftatbestände nicht strafbar ist (Art. 19 Abs. 1 StGB).

3. ...

4. Die Zivilforderung der Privatklägerin 3 (B._____) wird abgewiesen.

5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 11'105.30 Auslagen Vorverfahren

Fr. 2'000.– Gebühr gemäss Art. 374 StPO

Fr. _____ amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)

Fr. _____

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben und auf die Staatskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO."

2. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung gemäss nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A._____ zudem den Straftatbestand der versuchten qualifizierten Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 2 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt hat.
2. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch definitiv abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (überbracht)
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (überbracht)
 - die B._____, ... [Adresse] (versandt)

in vollständiger Ausfertigung an

 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

 - die Vorinstanz

- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

6. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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, 27. September 2011

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. T. Brütsch