

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170156-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

Urteil vom 25. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrlı,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **einfache Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 1. Abteilung,
vom 22. November 2016 (DG160022)**

Antrag:

Der Antrag auf Anordnung einer Massnahme für eine schuldunfähige Person der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 22. August 2016 (Urk. 10) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 67 S. 22 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A._____ den objektiven Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB sowie den objektiven Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB erfüllt hat.

Der Beschuldigte A._____ ist diesbezüglich zufolge Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB nicht strafbar.

2. Es wird eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet.
3. Es wird festgestellt, dass keine Zivilansprüche gestellt wurden.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'500.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'100.- Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 14'712.10 Auslagen (Gutachten)

Fr. 750.- Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Obergericht betreffend Anordnung der Sicherheitshaft (Verfahren Nr. UB160123-O)

Fr. 8'329.90 Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen, Hauptverhandlung und Nachbesprechung vom 18. November 2016 sowie 8 % MwSt.)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

5. Die Kosten der Untersuchung, der gerichtlichen Verfahren sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen.

- 6. (Mitteilungen)
- 7. (Rechtsmittel)."

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4)

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten
(Urk. 94 S. 1)

- 1. Der Beschuldigte sei freizusprechen.
- 2. Er sei für die erlittene Untersuchungshaft und den vorzeitigen Massnahmevollzug angemessen zu entschädigen.
- 3. Der Beschuldigte sei im Anschluss an die heutige Berufungsverhandlung aus dem vorzeitigen Massnahmevollzug zu entlassen.
- 4. Die Kosten seien vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft
(Urk. 74)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Gestützt auf den Antrag vom 22. August 2016 und nach Durchführung der Hauptverhandlung am 18. November 2016 erging am 22. November 2016 das eingangs aufgeführte Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon (Prot. I S. 4 und 16). Das Urteil wurde nicht mündlich eröffnet, sondern schriftlich im Dispositiv mitgeteilt, dem Verteidiger am 25. November 2016 (Urk. 44/2). Am 2. Dezember 2016 meldete der Verteidiger innert der 10-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO Berufung an (Urk. 45). Die begründete Fassung des Urteils wurde dem Verteidiger am 3. April 2017 zugestellt (Urk. 65/1).
2. Die Berufungserklärung ging fristgemäss am 25. April 2017 (Poststempel 24. April 2017) hierorts ein (Urk. 70; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 74). Zur Berufungsverhandlung am 24. August 2017 konnte der Beschuldigte aus gesundheitlichen Gründen nicht erscheinen, weshalb eine neue Verhandlung auf den 23. November 2017 angesetzt wurde (Prot. II S. 3). Zu dieser erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers und seines Beistands (Prot. II S. 4 und 5).
3. Mit Beschluss vom 24. November 2017 wurde die Einholung eines medizinischen Ergänzungsgutachtens angeordnet (Urk. 96). Nach Durchführung eines Schriftenwechsels erfolgte der Gutachtensauftrag mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 (Urk. 103). Das Ergänzungsgutachten ging am 4. Juli 2018 hierorts ein (Urk. 110). Die Stellungnahmen der Verteidigung und des Beistands hierzu gingen am 20. und 27. August hierorts ein (Urk. 115 und 118). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Stellungnahme (Urk. 113). Die Parteien erklärten sich mit der schriftlichen Fortführung des Verfahrens einverstanden (Prot. II S. 12).

II. Umfang der Berufung

1. Der Verteidiger erachtet die vorinstanzliche rechtliche Würdigung des Vorfalles vom 26. Dezember 2017 als Gewalt gegen Beamte im Sinne von Art. 285 StGB als unzutreffend und beantragt statt dessen die Feststellung einer einfachen leichten Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziffer 1 Abs. 2 StGB (Urk. 70 S. 2). Zudem wird die Anordnung der stationären Massnahme angefochten.

2. Nicht angefochten wurde die Feststellung der einfachen Körperverletzung betreffend den Vorfall vom 3. Dezember 2015 (erster Teil von Dispositivziffer 1; Urk. 70 S. 2). Da beim angefochtenen Tatbestand ebenfalls eine einfache Körperverletzung zu prüfen ist und somit mehrfache Begehung zur Diskussion steht, kann auch der erste Teil des Schuldspruchs nicht als rechtskräftig vorgemerkt werden. Demgegenüber rechtskräftig ist die Feststellung, dass keine Zivilansprüche gestellt wurden und die Kostenfestsetzung sowie die Übernahme der Kosten durch die Staatskasse (Dispositivziffern 3 - 5; Urk. 70 S. 3; Art. 404 Abs. 1 StPO).

III. Sachverhalt

1. Der amtliche Verteidiger bestreitet den Sachverhalt Anklageziffer 2, wonach der Beschuldigte die Geschädigte, B._____, Pflegefachfrau in Ausbildung, mit der Faust geschlagen habe und dass diese eine Gehirnerschütterung erlitten habe (Prot. I S. 6). Der Beschuldigte habe mit der offenen Hand geschlagen und die Geschädigte habe gemäss Arztbericht lediglich eine contusio capitis, d.h. eine Prellung am Kopf erlitten.

2. Es ist zutreffend, dass das Arztzeugnis als Diagnose keine Hirnerschütterung bzw. commotio cerebris nennt, sondern eine contusio capitis (Urk. 5/3). Die Geschädigte B._____ wurde lediglich polizeilich befragt und es wurde keine staatsanwaltliche Einvernahme durchgeführt. Entgegen der Feststellung der Vorinstanz sind deren Aussagen, insbesondere ihre Darstellung vom Faustschlag und den für eine Gehirnerschütterung typischen Symptomen nach dem Schlag, prozessual nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar (Urk. 67 S. 6 E. 2.2.4.;

BGE 133 I 33 E. 3.1; Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 2 zu Art. 147; BSK StPO I-Schleiminger/Mettler, N 30 zu Art. 147). Demgegenüber dokumentieren die Fotos der Verletzung der Geschädigten ein rundes Veilchen um das linke Auge. Dieses Verletzungsbild schliesst einen Schlag mit der offenen Handfläche aus, sondern belegt vielmehr einen Schlag mit einem runden Gegenstand bzw. mit einer Faust (Urk. D2/3).

Die Vorinstanz ist deshalb zu Recht von einem Faustschlag ausgegangen, hat demgegenüber den Einwand des Verteidigers hinsichtlich der Hirnerschütterung zu Unrecht verworfen (Urk. 67 S. 6). Bezüglich Letzterem ist der Anklagesachverhalt nicht erwiesen.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Wer eine Beamtin durch Gewalt oder Drohung an einer Handlung, die innerhalb ihrer Amtsbefugnis liegt, hindert, wird gemäss Art. 285 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2. Ein tätlicher Angriff setzt im Gegensatz zur Tatbestandsvariante der Hinderung gemäss Art. 286 StGB zwar nicht voraus, dass sich der Angriff direkt gegen die Amtshandlung richtet oder diese Amtshandlung dadurch verunmöglicht wurde. Gemäss einhelliger Lehre muss der Angriff aber nichts desto trotz *während* einer Amtshandlung *mit amtlichem Charakter* erfolgen (BSK StGB II-Heimgartner, N 14 zu Art. 285). Dies im Einklang mit dem Schutzzweck der Norm: 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 allein wegen ihrer Beamteneigenschaft einen höheren Rechtsschutz zukommen zu lassen als anderen Personen.

3. Gemäss Darstellung der Geschädigten und Pflegefachfrau in Ausbildung, B._____, sei sehr wenig los gewesen auf der Station der Psychiatrischen Universitätsklinik. Deshalb sei sie in den Raucherraum gegangen, um eine Zigarette zu rauchen (Urk. D2/2 Antwort 5). Als sie beim Fenster gestanden habe, sei der Be-

schuldigte unvermittelt an sie herangetreten und habe ihren Gruss "Grüezi", mit "Was Grüezi?" erwidert. Dann habe er ihr unvermittelt mit der Faust ins Gesicht geschlagen. Sie denke, er habe sie wegen seiner Schizophrenie verkannt (Urk. D2/2 Antwort 11). Aus dieser Sachdarstellung geht zweifelsfrei hervor, dass die Geschädigte bei einer Rauchpause und nicht bei der Ausübung einer Amtshandlung angegriffen wurde. Die Vorinstanz hat zwar zutreffende Erwägungen zum rechtlichen Begriff der Beamtin gemacht (Urk. 67 S. 7). Diese Frage ist allerdings zu unterscheiden von jener, ob eine Amtshandlung vorliegt oder nicht (Urk. 67 S. 7). Die Vorinstanz ging auch nicht auf den vom Verteidiger zitierten Entscheid des Bundesgerichts 110 IV 91 ein, wo das Bundesgericht einen vergleichbaren Fall einer Handlung eines Polizeibeamten während der Dienstzeit, aber ohne Charakter einer Amtshandlung zu beurteilen hatte.

4. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob Pflegepersonal eines öffentlich rechtlich organisierten Spitals ihre reine Pfl egetätigkeit überhaupt im Sinne eines hoheitlichen Aktes ausüben oder im Sinne einer privatrechtlichen Fürsorgepflicht (BSK StGB II-Heimgartner, N 9 zu Vor Art. 285). Bei freiwilligen Spitaleintritten erscheint der hoheitliche Charakter fraglich, bei zwangsweisen Einweisungen oder Medikationen immerhin diskutabel.

5. In Übereinstimmung mit dem Verteidiger kann die angeklagte Gewaltanwendung des Beschuldigten deshalb nicht unter Art. 285 StGB subsumiert werden.

6. Leichte Fälle von Körperverletzungen sind Angriffe auf die körperliche Integrität von Menschen in der untersten Bandbreite des Grundtatbestands, im Grenzbereich zu Tötlichkeiten (Donatsch, Strafrecht III, 10. Aufl., Zürich 2013, S. 59 f.). Die Abgrenzung ist vielfach schwierig und einem weiten richterlichen Ermessen unterworfen. Ob nur objektive oder auch subjektive Kriterien zu berücksichtigen sind, ist in der Literatur umstritten (ablehnend: BSK StGB II-Roth/Berkemeier, N 9 zu Art. 123, zustimmend; Donatsch, a.a.O., S. 60). Da die Qualifikation als leichte einfache Körperverletzung lediglich eine fakultative Strafmilderung eröffnet, ansonsten aber keine Auswirkungen hat, spielt sie in der Praxis nur eine geringe Rolle.

7. Wie bereits erwähnt, sind die polizeilichen Aussagen der Geschädigten B._____ mangels staatsanwaltlicher Einvernahme nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar. Somit hat auch unberücksichtigt zu bleiben, welche Schmerzen und weitere subjektiven Folgen der Schlag hatte. Immerhin dokumentieren die am Tattag polizeilich erstellten Fotografien, dass die Geschädigte ein sogenanntes Veilchen davontrug, ein rund um das Auge verlaufendes, wenn auch nicht schweres Hämatom (Urk. D2/3). Schläge ins Gesicht eines Opfers weisen eine besondere Qualität auf, weil das Gesicht sehr stark mit der Persönlichkeit eines Menschen verbunden ist. Solche Schläge symbolisieren deshalb viel stärker auch einen Angriff gegen die menschliche Würde als beispielsweise ein Tritt gegen das Schienbein. Kommt hinzu, dass Schläge in Richtung eines äusserst wichtigen und empfindlichen Organs, dem Auge, die Gefahr einer bleibenden Augenverletzung in sich bergen. Schliesslich zeichnet ein Veilchen das Opfer in einer sehr unangenehmen Weise, weil die Verletzung mehrere Tage für jeden Aussenstehenden sofort erkennbar ist und Gesprächsstoff bietet. Subjektiv wird eine solche Verletzung in der heutigen, sehr auf das Äusserliche bedachten Gesellschaft deshalb oft als viel einschneidender empfunden als ein viel grösseres oder schwereres Hämatom, welches mit der Kleidung kaschiert werden kann. Nicht wenige Opfer scheuen sich, mit einem solchen Stigma in die Öffentlichkeit zu treten. Aus all diesen Gründen kann eine solche Verletzung im Gesicht eines Opfers deshalb nicht mehr als leicht im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB taxiert werden. Vielmehr liegt eine einfach Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB vor.

8. Nicht angefochten wurde, dass der unter Schizophrenie leidende Beschuldigte die Taten in nicht selbst verschuldeter Schuldunfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB beging. Gemäss psychiatrischem Gutachter Dr. med. C._____ habe eine akute psychotische Erkrankung des Beschuldigten vorgelegen und die damit einhergehende deutliche Enthemmung und somit Schuldunfähigkeit lasse sich sehr gut nachzeichnen (Urk. 4/7 S. 29).

V. Massnahme

1. Gesetzliche Bestimmungen

1.1. Gestützt auf Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme bei einem Schuldunfähigen anzuordnen, wenn ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert, und die Voraussetzungen von Art. 59 StGB gegeben sind.

1.2. Ist ein Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht gestützt auf Art. 59 StGB eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit einer psychischen Störung im Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dass sich durch die Massnahme der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang stehenden Taten begegnet werden kann.

2. Freiheitsentziehende Massnahmen

Nachdem der Beschuldigte ab 8. März 2016 insgesamt 298 Tage in Untersuchungshaft verbrachte, wurde er mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug per 1. Januar 2017 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme stationär in der Klinik für Forensische Psychiatrie in Rheinau (ZSFT) eingewiesen (Urk. 62). Seither befindet er sich dort, mit ganz kurzen Unterbrüchen aus medizinischen Gründen.

3. Standpunkt der Verteidigung und des Beistands

Der amtliche Verteidiger greift die bisherige Erfolglosigkeit der psychiatrischen Aufenthalte bzw. die häufigen Rückfälle auf und stellt die Therapiefähigkeit des Beschuldigten bzw. eine dadurch erzielbare markante und dauernde Rückfallverhinderung ganz grundsätzlich in Frage (Prot. I S. 8; Urk. 94 S. 3-5; Prot. II S. 6 ff.; Urk. 115 S. 2-5). Er bemängelt, dass der Justizvollzug im Kanton Zürich Massnahmen nach Art. 59 StGB in der Regel in der forensischen Abteilung der Strafanstalt Pöschwies, der PUK Rheinau oder im Massnahmezentrum Bitzi durchführe und alle diese Einrichtungen für den Beschuldigten nicht geeignet seien (Prot. I S. 11 f.; Urk. 115 S. 2-5). Da der Beschuldigte nicht zu der Gruppe gefähr-

licher psychisch Kranker gehöre und die Erfolgsaussichten einer Massnahme nach Art. 59 StGB gering seien, erachtet der Verteidiger die Verhältnismässigkeit als nicht gegeben (Prot. I S. 13; Prot. II S. 10; Urk. 115 S. 5). Man könne nicht alle Menschen in der Psychiatrie bei Schüben aggressiven Verhaltens in eine strafrechtliche Massnahme versetzen (Prot. I S. 12). Er verweist darauf, dass eine fürsorgerische Unterbringung in einer Klinik, beispielsweise in **D._____**, ausreiche, zumal sich der Beschuldigte in der Vergangenheit nie gegen eine solche Einweisung gewehrt habe (Prot. I S. 13; Urk. 94 S. 4; Urk. 115 S. 4). Der Verteidiger erachtet eine strafrechtliche Massnahme vor allem deshalb als unverhältnismässig, weil diese infolge der bisherigen Erfolglosigkeit psychiatrischer Therapien und der schlechten Prognose auf eine kleine Verwahrung hinauslaufe. Es sei deshalb eine Massnahme nach Erwachsenenschutz durch die KESB angezeigt (Prot. I S. 13).

4. Psychische Störung

4.1. Der psychiatrische Gutachter Dr. med. C._____ führte in seinem Gutachten vom 27. Juli 2016 aus, dass sich die Exploration des Beschuldigten ausgesprochen schwierig gestaltet habe (Urk. 4/7 S. 17). Auch die Dolmetscherin habe angegeben, dass die Antworten des Beschuldigten für sie oft unverständlich seien (Urk. 4/7 S. 18). Der Gutachter macht folgende Vorbemerkungen: "Auch im Gespräch mit Dolmetscher offenbarten sich so gravierende psychopathologische Auffälligkeiten, dass eine sinnvolle Exploration des Beschuldigten nicht möglich war. Seine Angaben (siehe psychischer Befund) wirkten durch ausgeprägte Krankheitsphänomene so beeinflusst, dass Herr A._____ nur mit Mühe zu verlässlichen Antworten gebracht werden konnte. Obwohl sich sein psychopathologischer Zustand insgesamt stabilisiert hatte, verloren sich diese Auffälligkeiten nicht. Auch in einem zweiten Gespräch (in Räumen der Klinik für forensische Psychiatrie Rheinau) ergaben sich weiter bestehende Auffälligkeiten in diesem Sinne, sodass hier ein seltener Fall von fehlender Explorationsfähigkeit zu konstatieren ist. Interessanterweise bestehen die psychopathologischen Auffälligkeiten offenbar seit so langer Zeit, dass seit Einreise Herrn A._____s nach der Schweiz trotz wiederholter stationärer psychiatrischer Behandlungen (auch mit langer

Dauer), keine wirklich detailreiche biographische Entwicklung nachgezeichnet werden konnte."

4.2. Der Anamnese im Gutachten ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte seit seiner Einreise aus dem Tibet im Jahre 2000 regelmässig in psychiatrischen Kliniken, Heimen oder Anstalten weilte (Urk. 4/7 S. 3 f.). Häufig geschah dies im Zusammenhang mit Drohungen oder tätlichen Übergriffen, sei es gegen seine Mutter, Pflegepersonal oder Mitpatienten. Im Jahre 2010 wurde er verbeiständet. Nebst einem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Bischofszell vom 3. September 2012 wegen Tätlichkeiten gegen eine Mitarbeiterin des betreuten Wohnens E._____ sind ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Appenzell A.-Rh. vom 3. September 2013 wegen einfacher Körperverletzung und ein Strafbefehl des Statthalteramtes Hinwil vom 16. Mai 2014 wegen Tätlichkeiten gegen diverse Geschädigte im Pflegeheim F._____ aktenkundig (Urk. 8/1, 8/4 und 8/5).

4.3. Der psychiatrische Gutachter diagnostizierte eine akut exazerbierte schizophrene Psychose im Tatzeitpunkt (Urk. 4/7 S. 29). Eine solche führe zu kurzfristiger Verkennung der Realität und zu paranoiden Überzeugungen, die handlungsleitend würden. Beim Beschuldigten bestehe eine chronifizierte schizophrene Psychose, die als anhaltende schwere psychische Störung gelten könne. Solche Erkrankungen seien gut psychiatrisch behandelbar. Im vorliegenden Fall könne man angesichts der grossen Zahl an erwiesenen und an nur gemeldeten, aber strafrechtlich nicht verfolgten, tätlichen Übergriffen des Beschuldigten einwenden, dass sich eine gewisse Therapieresistenz des Beschuldigten andeute. Trotz hoher antipsychotischer Medikation zeige er immer wieder hohe Gewaltbereitschaft, wobei die aggressiven Übergriffe in erster Linie gegen Frauen gerichtet seien (Urk. 4/7 S. 6). Allerdings sei nicht sicher, ob wirklich in der Vergangenheit alles dazu beigetragen worden sei, um den Patienten adhärent zu halten. Immerhin habe aber in der Vergangenheit eine engmaschige Betreuung immer wieder zu einer Stabilisierung der Symptomatik beigetragen (Urk. 4/7 S. 31). Der Gutachter empfiehlt deshalb nebst einer pharmakologischen antipsychotischen Behandlung auch Versuche zur Krankheitsaufklärung und die Adhärenz fördernden soziotherapeutischen Massnahmen im Sinne einer Rückfallprophylaxe (Urk. 4/7 S. 31).

Er empfiehlt ohne jegliche Einschränkungen eine stationäre Therapie in einer psychiatrischen Klinik (Urk. 4/7 S. 33).

4.4. In seinem Ergänzungsgutachten vom 29. Juni 2018 kommt der Gutachter Dr. C._____ zu keinen erheblich anderen Schlüssen (Urk. 110). Er berücksichtigte die Entwicklung des Beschuldigten, welcher im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme im Zentrum für stationäre forensische Therapie der Universitätsklinik Zürich untergebracht ist, seit dem letzten Gutachten im Juni 2016. Insgesamt konstatiert er eine deutliche Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands des Beschuldigten. Der Gutachter schloss mit der Feststellung, dass es sich beim Beschuldigten um einen Sonderfall eines schwerkranken Mannes handle, dessen Psychopathologie trotz intensiven Massnahmen in einem sehr selten zu beobachtenden akuten Stadium verharre (Urk. 110 S. 21). Die paranoide Symptomatik habe sich auf eine deutlich katatone Symptomatik verschoben. Man habe in der Zwischenzeit auch eine organische Hirnveränderung feststellen können, deren Kausalität mit der Symptomatik aber nicht erstellt sei (Urk. 110 S. 15).

5. Kausalität zur Anlasstat

Die Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens bildenden Taten, eine Körperverletzungen, waren Ausdruck oder Folge der psychischen Erkrankung des Beschuldigten. Es gab keinerlei äussere Veranlassung für seinen spontanen Übergriff auf die Pflegerin und bereits früher kam es zu ähnlichen Vorfällen, ohne dass eine Motivation des Beschuldigten für sein Handeln erkennbar war. Dies korreliert auch mit dem Umstand, dass von einer Tat im Zustand nicht selbst verschuldeter Schuldunfähigkeit auszugehen ist. Insoweit besteht ein Zusammenhang zwischen psychischer Abnormität und Anlasstat (vgl. dazu auch das Gutachten, Urk. 4/7 S. 25 f., 29 f. und insb. S. 31)..

6. Massnahmebedürftigkeit

Gemäss Art. 56 StGB darf eine therapeutische Massnahme nur angeordnet werden, wenn ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert. Der Beschuldigte leidet an einer gravierenden psychischen

Erkrankung. Seit dem Jahre 2000 lebte er mehrheitlich in psychiatrischen Kliniken (Urk. 93 S. 3). Der Gutachter diagnostizierte eine akut exazerbierte schizophrene Psychose mit paranoider und katatoner Symptomatik (Urk. 4/7 S. 29; Urk. 110 S. 3, ICD-10: F20.1 und ICD-10:F20.2). Diese führe zu kurzfristigen Verkennungen und paranoiden Überzeugungen, die vollumfänglich handlungsleitend würden. Vorliegend wurde die psychiatrisch-therapeutische Behandlungsbedürftigkeit von keiner Seite in Frage gestellt (Urk. 94 S. 1). Strittig ist vielmehr nur die Frage, in welcher Klinik der Beschuldigte zu behandeln sei (Urk. 115 S. 4). Im Ergänzungsgutachten vom 29. Juni 2018 ist zu lesen, dass sich der Beschuldigte zwar gut auf der Sicherheitsstation eingelebt habe (Urk. 110 S. 6). Im Alltag hätten sich jedoch wechselnd ausgeprägte kognitive Defizite, Orientierungsstörungen, Verhaltensauffälligkeiten und psychotische Erregungszustände mit katatonen Anteilen gezeigt. Der Beschuldigte befinde sich in einem stark reduzierten psychophysischen Zustand mit nur geringer Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit. Teilweise würden die psychotischen Erregungszustände wie epileptische Anfälle anmuten. Es bestehe ein latente Eigen- und Fremdgefährdung. Die ausgeprägte psychopathologische Symptomatik erfordere zu grossen Teilen eine engmaschige Betreuung, damit Fehlhandlungen und aggressives Verhalten des Beschuldigten rechtzeitig vorausgesehen werden könne.

7. Gefahr weiterer Straftaten

7.1. Nicht jedes Therapiebedürfnis rechtfertigt eine strafrechtlich angeordnete Massnahme. Die Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB setzt eine Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit voraus. Dieser Begriff ist nicht moralisch wertend und nicht isoliert auszulegen. Er bedeutet nicht, dass der Täter auf freiem Fuss Angst und Schrecken verbreitet. Gemeint ist mit diesem Begriff einerseits die durch die geistige Abnormität bedingte Rückfallwahrscheinlichkeit (BSK StGB I-Heer/Habermeyer, N 48 zu Art. 59), je höher die Rückfallwahrscheinlichkeit, desto gefährlicher ist der Täter. Andererseits beinhaltet der Begriff ein öffentliches Interesse an der Verhütung weiterer Delikte des Täters, das spezialpräventive Bedürfnis. Die Gefährlichkeit bemisst sich mit anderen Worten nach

der Schwere der möglichen Delikte, ihrer Häufigkeit und der Wahrscheinlichkeit, mit der sie zu befürchten sind (BSK StGB I-Heer/Habermeyer, N 50 zu Art. 59).

7.2. Im vorliegenden Fall ist zu konstatieren, dass es gemäss den Patientenakten in der Vergangenheit immer wieder zu gewalttätigem und aggressivem Verhalten des Beschuldigten gekommen war. Die Informationen dazu sind in den Akten verschiedener Institutionen verteilt und teilweise nur am Rande erwähnt, weshalb es nicht ganz einfach ist, die Ereignisse vollständig, chronologisch und im Detail zu schildern. In den Akten der Psychiatrischen Universitätsklinik Rheinau sind Vorfälle in den Jahren 2005 und 2007 verzeichnet. Der Beschuldigte sei laut geworden, sei gegenüber weiblichem Personal mit anzüglichen Bemerkungen und distanzgemindertem Verhalten aufgefallen (Urk. 4/7 S. 11). Es werden heftige Konflikte mit Mitpatienten und tätliche Übergriffe erwähnt, ohne dass diese näher spezifiziert wurden. Im September 2009 erfolgte nach Faustschlägen gegen seine Mutter eine Einweisung des Beschuldigten in die Psychiatrische Klinik D._____ (Urk. 4/7 S. 3). Seit 2010 ist es zu insgesamt acht Wohnheimwechseln aufgrund von fremdaggressivem Verhalten gekommen (Urk. 4/7 S. 4). Es ist von fremdaggressiven Tötlichkeiten oder sexuellen Belästigungen von Betreuungspersonen im Wohnheim G._____ in H._____, im Wohnheim I._____ und in der Villa J._____ in K._____ die Rede. Zwischen 2010 und 2014 gab es sieben stationäre Aufenthalte im psychiatrischen Zentrum L._____, davon viermal wegen Schlägen auf weibliches Personal mit teils ernstzunehmenden Verletzungen, einmal wegen Schütteln von Kindern, einmal wegen mehrfachem öffentlichen Urinierens vor Kindern und einmal wegen bedrohlichem Verhalten nach Medikamentenreduktion (Urk. 4/7 S. 4). Aus dem Jahr 2012 datiert ein Vorfall im betreuten Wohnen in E._____ (Urk. 4/7 S. 9). Dabei ging der Beschuldigte bedrohlich auf eine Mitarbeiterin zu, welche darauf in einen anderen Raum flüchtete und die Türe abschloss. Der Beschuldigte wuchtete jedoch mit seiner Körperkraft die Türe auf, drängte die Frau in eine Ecke und schlug mehrfach mit den Fäusten auf ihren Kopf. Im Jahre 2013 habe der Beschuldigte eine Frau gefragt, ob sie ihm Geld geben könne (Urk. 4/7 S. 7). Nach einer abschlägigen Antwort habe er der Frau ohne Vorwarnung mehrmals ins Gesicht geschlagen. Aus den Jahren 2015 und 2016 sind mehrere Vorfällen von Drohungen gegenüber Pflegepersonal in der

Psychiatrischen Universitätsklinik bekannt. Im Mai/Juni 2015 ist ein Übergriff im Pflegeheim Haus M._____ auf Personal verzeichnet (Urk. 4/7 S. 11). Zu jener Einweisung sei es gekommen, weil es nach seiner Entlassung aus der Klinik Rheinau zu sexuell enthemmtem und aggressivem Verhalten des Beschuldigten gekommen sei (Urk. 4/7 S. 12). Im Dezember 2015 ging der Beschuldigte im Pflegezentrum N._____ auf einen Pfleger los (Urk. 4/7 S. 4, Anklageziffer 1). Gegenüber der Polizei stritt er den Faustschlag nicht ab, machte jedoch geltend, der Pfleger habe seine Freundin und seine Mutter angefasst und mit der Mutter auch schon geschlafen. 2016 kam es zu aggressivem Verhalten gegenüber Mitpatienten mit Bespucken und Schlägen ins Gesicht (Urk. 4/7 S. 3). Auch als der Beschuldigte im März/April 2016 in Untersuchungshaft war, habe er immer wieder in der Zelle massiv randaliert, weshalb er in die Sicherheitsabteilung verlegt wurde (Urk. 6/30). Bei der letzten Einweisung in die psychiatrische Klinik Rheinau habe er die Zelle demoliert, den Fernseher zerschlagen und sich selbst verletzt. Der Beschuldigte sei sexuell enthemmt, distanzlos und massiv gereizt gewesen (Urk. 4/7 S. 16). In neuerer Zeit ereigneten sich auch Vorfälle mit Selbstverletzungen. So riss sich der Beschuldigte selbst zwei Zähne aus oder schlug seinen Kopf wiederholt an eine Wand, so dass medizinische Behandlungen nötig wurden (Urk. 110 S. 7). Zu schweren Straftaten des Beschuldigten ist es bis anhin nicht gekommen. Allerdings belegen die Faustschläge ins Gesicht der Geschädigten die (krankheitsbedingt nicht schuldhafte) Bereitschaft des Beschuldigten, in die physische Integrität von Opfern unvermittelt und heftig einzugreifen. Es ist nicht zu erkennen, was den Beschuldigten in solchen psychischen Ausnahmezuständen davon abhalten würde, noch schwerere Rechtsgutverletzungen zu verursachen, bspw. mit einem in der Akutsituation sofort greifbaren gefährlichen Gegenstand. Prägend ist vorliegend jedoch weniger diese spekulative Prognose künftiger schwerer Körperverletzungen als vielmehr die Häufigkeit der Vorfälle und die unvorhersehbare Spontaneität ihres Auftretens, all dies trotz bisheriger intensiver psychotherapeutischer und medikamentöser Behandlung. Aufgrund des bisherigen Verlaufs ist jedenfalls die Einschätzung des Gutachters einleuchtend, dass vom Beschuldigten auch in Zukunft eine relevante Gefahr ausgehe und es wieder zu Straftaten gegen die körperliche Integrität Dritter kommen wird (Urk. 4/7 S. 30).

Die für die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB erforderliche Gefährdung der Allgemeinheit ist deshalb zu bejahen.

8. Massnahmefähigkeit bzw. Therapierbarkeit

8.1. Die Bilanz nach jahrelanger Behandlung und Therapie des Beschuldigten ist ernüchternd. Die grosse Zahl an Rückfällen bzw. Wiederholung von ähnlich gelagerte Übergriffen sowie die jüngste Verschlechterung des psychischen Zustands des Beschuldigten begründet die Vermutung, dass mit psychotherapeutischen und medikamentösen Massnahmen kein tragfähiger Erfolg zu erzielen ist. Allerdings hat das Bundesgericht wiederholt darauf hingewiesen, wonach Massnahmen im Sinne von Art. 56 - 65 StGB nicht in erster Linie auf eine Verbesserung des Krankheitszustands, sondern vielmehr auf eine positive Legalprognose abzielen (BGE 141 IV 236 E. 3.7; 124 IV 246 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 6B_564/2018 vom 2. August 2018 E. 2.5.2.). In der Praxis fehlen weitgehend gültige Kriterien für eine Behandlungsprognose, ähnlich wie bei einer strukturierten Risikoanalyse. Als positive Kriterien werden in der Literatur angeführt: erkennbare Ansätze von Introspektions- und Reflexionsfähigkeit, von passiven und aktiven Feedbackfähigkeiten, grundlegende Fähigkeiten zum authentischen Gefühlsleben, intrinsisch behandlungsmotiviert, mindestens teilweise entsprechend motivierbar, konstruktive Haltung gegenüber dem Behandlungsangebot, d.h. Gruppenfähigkeit, Absprachefähigkeit und erkennbare Ansätze von Veränderungsbereitschaft sowie Akzeptanz der Behandlungsbedingungen (BSK StGB I-Heer/Habermeyer, N 63a zu Art. 59). Diese Voraussetzungen sind vorliegend beim Beschuldigten zumindest teilweise gegeben; so ist er denn auch nicht massnahmeunwillig. An der Hauptverhandlung vor Vorinstanz äusserte er, dass er nicht mehr länger in der Klinik Rheinau bleiben wolle, weil er bessere Arbeit leisten, bessere Mahlzeiten einnehmen und mehr Zeit draussen verbringen wolle (Prot. I S. 14). An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, er wolle lieber wieder ins Heim nach O._____/GL, dort sei es am schönsten gewesen (Prot. II S. 5). In der Rheinau schimpfte das Personal häufig mit ihm und sie würden ihm für seine Arbeit kein Geld bezahlen und die Mahlzeiten, welche er

bekommen, seien auch nicht gut (Prot. II S. 2 und 7). Zudem sei er gesund und fühle sich gut.

8.2. Schizophrenie ist verbunden mit erheblichen Störungen der Realitätskontrolle, bis hin zu völligem Unvermögen, die Realität als solche wahrzunehmen und dann auch adäquat zu bewerten. Nach verschiedenen wissenschaftlichen Untersuchungen weisen Personen mit schizophrenen Psychosen im Vergleich zur Allgemeinbevölkerung ein deutlich höheres Gewalt- und Delinquenzrisiko auf (nachfolgend weitgehend Ausführungen aus dem BSK StGB I-Heer/Habermeyer, N 69a und 69b zu Art. 59). Es sind vorwiegend junge Menschen davon betroffen. Der Verlauf der Störung ist chronisch und führt unter Umständen zu Behandlungsbedürftigkeit über Jahrzehnte hinweg. Bei 20-30% aller akut Erkrankten treten in den folgenden fünf Jahren keine Symptomrückfälle auf. Mit der derzeit möglichen Pharmakologie werden gute Erfolge erzielt. Das Gefährlichkeitsrisiko kann durch eine ausreichende medikamentöse und sozialtherapeutische Behandlung erfolgreich minimiert werden. Insofern ist die Rückfallrate von schizophrenen Straftätern bei Behandlung deutlich geringer als von anderen Straftätern, bei welchen eine stationäre Massnahme angeordnet wurde. Bei der Therapie geht es in besonderem Masse nicht allein um die Reduktion von Psychopathologie oder subjektivem Leiden, sondern um die Reduktion eines krankheitsbedingten Rückfalls. Es lässt sich daher unter Umständen beobachten, dass das forensische Behandlungsziel erreicht ist, obwohl der Patient im klinischen Sinn weiterhin als auffällig oder gestört eingeschätzt werden muss. Im Vordergrund der Behandlung steht die medikamentöse Behandlung mit Neuroleptika. Allgemeine Psychotherapie und Psychoedukation gehören daneben zum Standard einer professionellen Behandlung. Nicht indiziert ist dagegen eine deliktorientierte Therapie. Die Angehörigenarbeit spielt schliesslich eine wesentliche Rolle, zumal Delikte von schizophrenen Personen häufig im sozialen Nahraum begangen werden. Von besonderer Wichtigkeit ist eine frühe Intervention. Die Dauer einer unbehandelten Psychose wirkt sich ungünstig auf den Langzeitverlauf der Psychose aus. Unter diesen Umständen wirkt sich beispielsweise ein längerer Aufenthalt in Untersuchungshaft nicht selten fatal auf das Krankheitsbild aus. Die Behandlung hat vielmehr in einer Klinik zu erfolgen, wo die erforderliche intensive, multidimensionale

Behandlung von hinreichender Dauer tatsächlich auch optimal gewährleistet werden kann. Generell lässt sich im Zusammenhang mit diesem psychischen Störungsbild eine extrem lange Unterbringungsdauer beobachten. Es wird in diesem Zusammenhang zu Recht die Frage aufgeworfen, ob ausreichend geeignete, subsidiäre Einrichtungen zur Verfügung stehen. Nicht alle Patienten bedürfen der hoch gesicherten forensischen Strukturen (BSK StGB I-Heer/Habermeyer, N 69b zu Art. 59).

8.3. Der Gutachter schildert im Ergänzungsgutachten vom 29. Juni 2018, dass der Beschuldigte bereits die verschiedensten Psychopharmaka erhalten habe, teilweise in Kombination und teilweise im Hochdosisbereich. Gleichwohl sei damit eine signifikante bzw. anhaltende Besserung der Symptomatik nicht dauerhaft zu erreichen gewesen (Urk. 110 S. 6). Ebenso wurden im Inselspital Bern Versuche mit elektiven Elektrokonvulsionstherapie gemacht, während der die Medikation umfassend habe reduziert werden können. Direkt danach sei der Beschuldigte in besserer psychischer Verfassung gewesen, allerdings sei es innerhalb weniger Tage erneut zu einer Zustandsverschlechterung mit psychotischer Exacerbation und gelegentlichen schweren Erregungszuständen gekommen (Urk. 110 S. 7). Auch die Abklärungsgespräche im Zusammenhang mit dem Ergänzungsgutachten gestalteten sich sehr schwierig und wenig erfolgreich. Der Beschuldigte sei in gewissen Momenten freundlich und zugewandt, offenbare jedoch in seinen Antworten deutliche Psychopathologie mit Auffassungsschwierigkeiten, Ablenkbarkeit und Danebenreden (Urk. 110 S. 10). Die Antworten des Beschuldigten seien vage geblieben und hätten massive Denk-, Orientierungs-, Gedächtnis- und Konzentrationsstörungen offenbart. Bei oder kurz nach den Gesprächen sei es auch zu anhaltenden Erregungszuständen gekommen. In solchen Verfassungen sei ein geordnetes Gespräch kaum mehr möglich gewesen. Die behandelnden Ärzte würden aber auch von lichten Phasen im Alltag berichten, in denen der Beschuldigte durchaus geistig klar wirke und gezielt Bitten äussere, welche mit seiner Situation korrespondierten. Solche Phasen seien in letzter Zeit aber viel seltener zu beobachten als noch vor Jahresfrist (Urk. 110 S. 12). Zudem habe der katatone Anteil der Symptomatik zugenommen. Zwei Mal sei es zu eindeutig epileptischen Anfällen gekommen, bei denen schwer zu beurteilen sei, wie sie kausal erklärbar

seien, zumal es bei der EEG-Abklärung keine solche Hinweise gegeben habe (Urk. 110 S. 14). Bezüglich dieser Krampfanfälle bestehe ein separates Behandlungsbedürfnis. Inwieweit die zunehmend festgestellten organischen Komponenten bei der psychischen Erkrankungen eine Rolle spielten, sei schwierig zu beurteilen. Der Beschuldigte hatte eine schwere Lungenentzündung, welche möglicherweise im Zusammenhang mit sedierenden Medikamenten stehe. Insgesamt könne keine verlässliche Prognose hinsichtlich des künftigen Verlaufs der Erkrankung gestellt werden (Urk. 110 S. 16). Es sei durchaus möglich, dass in Zukunft wieder eine gewisse Beruhigung eintrete und der Beschuldigte eine Zeit lang auch mit weniger intensiver Betreuung und ohne Unterstützung seinen Alltag gestalten könne. Es könne allerdings auch sein, dass die anhaltende Symptomatik mit darin auftretenden raptusartigen Aggressionszuständen anhalten werde.

8.4. Zum Ort der Unterbringung meint der Gutachter: "Es ist kaum vorstellbar, dass eine andere Institution als das Zentrum für stationäre forensische Therapie der psychiatrischen Universitätsklinik in der Lage wäre, einen solchen Erkrankungsprozess einerseits psychiatrisch zu begleiten, andererseits auch unter Sicherheitsaspekten zu kontrollieren" (Urk. 110 S. 17). Denkbar sei aufgrund des notwendigen hohen Sicherheitsstandards allenfalls die forensisch-psychiatrische Station P._____ der Universitären Psychiatrischen Dienste ... [Stadt]. Im heutigen Zeitpunkt seien noch nicht alle psychiatrischen Strategien ausgeschöpft worden und der Beschuldigte zeige sich auch als durchaus massnahmewillig. Die realen Erfolgsaussichten beschränkten sich derzeit aber auf das Erreichen einer gewissen Stabilität, welches eine Betreuung im komplementäre Setting ausserhalb des Sicherheitstraktes als möglich erscheinen lasse. Das zukünftige Betreuungsumfeld müsse allerdings damit rechnen, dass sich immer wieder Situationen ergäben, in denen sich die anhaltende Gefährlichkeit des Beschuldigten manifestiere (Urk. 110 S. 18).

8.5. Der Vollzug einer Massnahme und damit einhergehend die Bestimmung der konkreten Vollzugseinrichtung obliegt der Vollzugsbehörde und nicht dem Gericht (BSK StGB I-Heer, N 7 zu Art. 58). Das gilt nach der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung selbst für die Frage, ob die stationäre Massnahme in einer ge-

schlossenen Einrichtung im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB zu vollziehen ist (BGE 142 IV 1 E. 2). Der betroffenen Person wird kein Anspruch auf eine bestimmte Institution zugestanden. Immerhin hat sich aber das Bundesgericht gelegentlich auf die Frage der Eignung einer Einrichtung eingelassen, da ein gewisser Zusammenhang mit der Eignung der Massnahme besteht, dabei aber regelmässig den Entscheid der Vollzugsbehörde gestützt (Urteile des Bundesgerichts 6B_262/2017 vom 27. April 2017; 6B_584/2012 vom 10. Mai 2013; 6B_530/2012 vom 19. Dez. 2012; 6B_602/2012 vom 18. Dez. 2012). Grundsätzlich stellen auch der Beistand und die Verteidigung nicht in Frage, dass eine aufwändige Betreuung des Beschuldigten nötig ist (Urk. 115 S. 3, 118 S. 2). Der Beistand ist der Ansicht, dass der gegenwärtige Aufenthalt in einer forensisch-psychiatrischen Sicherheitsabteilung mit einer zu grossen Freiheitsbeschränkung für den Beschuldigten verbunden sei (Urk. 118 S. 2). Der Rechtsbeistand zieht aus der bisherigen Erfolglosigkeit bzw. der Verschlechterung des psychischen Zustands des Beschuldigten den Schluss, dass die Massnahme ungeeignet sei (Urk. 115 S. 3). Andererseits vertritt er die Auffassung, dass der Beschuldigte in einer normalen psychiatrischen Klinik "bestens aufgehoben" sei. Auch solche Kliniken seien in der Lage, psychisch Schwerkranke mit Aggressionspotential adäquat zu behandeln (Urk. 115 S. 4). Sinngemäss stellt er somit nicht das bisherige Behandlungskonzept in Frage, sondern bemängelt ebenfalls eine überschüssende Freiheitsbeschränkung für den Beschuldigten in der Klinik Rheinau.

8.6. Wie bereits erwähnt, ist bei schizophrenen Psychosen eine jahrzehntelange Behandlungsbedürftigkeit nicht selten, insbesondere dann, wenn keine frühe adäquate Intervention erfolgt ist, was beim Beschuldigten mit hoher Wahrscheinlichkeit aufgrund fehlender medizinischer und therapeutischer Möglichkeiten in seinem Heimatland bzw. Indien der Fall war (Urk. 37 S. 2). Im Rahmen der zahlreichen fürsorglichen Unterbringungen in Wohnheimen und der Unterschungshaft erfolgte auch keine adäquate pharmakologische Behandlung. Dass in der forensisch-psychiatrischen Klinik Rheinau nun keine Verbesserung, sondern eher eine Verschlechterung seines Zustands eingetreten ist, kann noch kein Beleg dafür sein, dass die Massnahme nicht geeignet ist. Selbstverständlich besteht die Gefahr, dass man unter Hinweis auf die Relativität des Erfolgs einer Massnahme

grundsätzlich alles rechtfertigen könnte. Allerdings bestehen beim Beschuldigten keine Zweifel an der psychiatrischen Diagnose und die bisher eingesetzten Medikamente und Therapiemöglichkeiten gelten im Allgemeinen als anerkannte Methode, dieser Krankheit zu begegnen. Zudem hat man früher bereits mittels zahlreicher Einweisungen in "normale" psychiatrische Kliniken offenbar auch keine Stabilisierung oder Verbesserung des Zustands erreicht, denn es kam bereits dort zu tätlichen Übergriffen und aggressivem Verhalten. Auch bezüglich jener Aufenthalte könnte man einwenden, sie seien erfolglos geblieben. Vorliegend gibt es keine Hinweise, dass die Verschlechterung des psychischen und physischen Zustands des Beschuldigten in einer Klinik mit weniger freiheitseinschränkenden Mauern hätte verhindert werden können bzw. dass die Freiheitsbeschränkungen in der Klinik Rheinau einen kausalen Zusammenhang mit dem Massnahmeverlauf hätten. Allein der Umstand, dass beim Beschuldigten ein freierer Rahmen möglich wäre, stellt die Geeignetheit der Massnahme deshalb nicht in Frage, sondern ist vielmehr eine Frage der Subsidiarität resp. des Übermassverbots als weiterer Teilgehalt der Verhältnismässigkeit.

9. Verhältnismässigkeit: Subsidiarität/Übermassverbot und Verhältnismässigkeit im engeren Sinne

9.1. Die Frage, ob auch eine zivilrechtliche fürsorgerische Unterbringung genügen würde, ist keine Frage der Verhältnismässigkeit bzw. der Subsidiarität. Bilden mit anderen Worten strafrechtlich relevante Handlungen den Ausgangspunkt für die Prüfung einer Massnahmen und sind die Voraussetzungen von Art. 56 ff. StGB gegeben, so ist das Strafgericht verpflichtet, eine solche Massnahme anzuordnen (BSK StGB I-Heer, N 31b zu Art. 56).

9.2. Auch der Gutachter hält sinngemäss fest, dass der rigide Sicherheitsrahmen der forensisch-psychiatrischen Abteilung ZSFT der Klinik Rheinau für den Beschuldigten wohl nicht in dem Masse erforderlich ist, wie für einen psychisch gestörten Kapitalverbrecher mit hohem Rückfallrisiko bzw. für andere dort eingewiesenen Patienten mit extrem hohem Gefährdungspotential für die Allgemeinheit. Andererseits ist es aber auch nicht so, dass sich nur Schwerstverbrecher im Zentrum für stationäre forensische Therapie Rheinau aufhalten. Zudem ist es grund-

sätzlich nie möglich, das Sicherheitsdispositiv stets kongruent mit den individuellen objektiven Bedürfnissen jedes einzelnen Insassen zu halten. Dies einerseits aus organisatorischen Gründen, andererseits, da eine ständige Anpassung sich sogar kontraproduktiv auswirken könnte, indem eine laufende Veränderung des Umfelds bis hin zu häufigen Klinikverlegungen der psychischen Stabilität des Patienten abträglich wäre. Zugegeben handelt es sich beim Verlauf des psychischen Zustands des Beschuldigten nicht um übliche temporäre Schwankungen oder Veränderungen, sondern der Rahmen in der Klinik Rheinau scheint aufgrund fehlender massiver Fremdgefährdung teil- und zeitweise über dem tatsächlich Notwendigen zu liegen. Allerdings erwähnt der Gutachter auch, dass aufgrund seiner Kenntnisse der psychiatrischen Infrastruktur der Schweiz es derzeit keine andere Institution gebe, wo dem Beschuldigten die notwendige Behandlung zukommen könnte und gleichzeitig dem Sicherheitsbedürfnis des Pflegepersonals bzw. dem personellen Umfeld genügend Rechnung getragen werden könnte (Urk. 110 S. 20). Dieser etwas überschüssende Sicherheitsrahmen liegt deshalb einerseits in der fehlenden Alternative in der Schweiz begründet, andererseits mit dem hohen Rückfallrisiko des Beschuldigten. Ohne eine äusserst aufmerksame Beobachtung der täglichen psychischen Verfassung des Beschuldigten und ohne speziell im Umgang mit aggressiven und gewalttätigen Patienten geschultem Personal sowie erforderlichen Strukturen und Einrichtungen würde es praktisch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wieder bzw. vermehrt zu selbst- und fremdaggressivem Verhalten des Beschuldigten kommen. Dabei sticht das Argument nicht, dass solche Übergriffe auf Klinikpersonal zu den beruflichen Risiken jener Leute gehörten. Dies ist bloss eine statistische Aussage über faktische Verhältnisse; in rechtlicher Hinsicht genießt auch Klinikpersonal uneingeschränkten Schutz seiner persönlichen Integrität. Niemand muss Faustschläge ins Gesicht tolerieren, bloss weil der Täter schuldunfähig ist. Dem Verteidiger kann auch nicht beigespflichtet werden, wenn er sagt, man fahre jetzt mit einem unverhältnismässig schweren Geschütz auf, wenn eine strafrechtliche Massnahme angeordnet würde. Man hat im Gegenteil jahrelang mit zivilrechtlichen Unterbringungen erfolglos versucht, die psychische Erkrankung des Beschuldigten in den Griff zu bekommen. Ebenso geht aus den Akten hervor, dass die meisten tätlichen Über-

griffe gar nicht strafrechtlich verfolgt wurden, weshalb heute auch nicht von einer Überreaktion der Strafbehörden gesprochen werden kann. Insofern ist ein Verbleib des Beschuldigten in der forensischen Abteilung von Rheinau derzeit nicht in dem Sinne unverhältnismässig, dass von einer Massnahme gänzlich abgesehen werden könnte. Immerhin erachtete gemäss Gutachten auch die Fachärztin von der forensisch-psychiatrischen Abklärungs- und Beratungsstelle der PUK, Dr. Q.____, aus psychiatrischer Sicht ausschliesslich eine forensische Massnahme als geeignet (Urk. 4/7 S. 7). Es wird Sache der Vollzugsbehörden sein, nach Möglichkeit geeignete Alternativen zu prüfen.

9.3. Insgesamt liegen deshalb keine Gründe vor, von der gutachterlichen Empfehlung der Anordnung einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB abzuweichen.

VI. Entschädigung/Genugtuung

Da eine stationäre Massnahme anzuordnen ist, ist der Antrag auf Zusprechung einer Entschädigung für überlange Dauer der Untersuchungs- und Sicherheitshaft bzw. des vorzeitigen Massnahmevollzugs gegenstandslos. Ein solcher Anspruch bestünde nur, wenn die Voraussetzungen zur Anordnung einer stationären Massnahme retrospektiv nicht bestanden hätten, wovon auch die Verteidigung sinngemäss ausgeht, wenn er von Überhaft spricht (Urk. 39 S. 594 S. 6).

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid BGE 141 IV 236 vom 23. April 2015 die Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft an eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB bejaht, dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass eine solche offenkundig neben der Behandlung des Beschuldigten auch dessen Sicherung dient und insoweit die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft und die Massnahme denselben Zweck verfolgen würden (E. 3.3 und E. 3.8 f.).

Der Beschuldigte trat per 1. Januar 2017 vorzeitig den Massnahmenvollzug an (Urk. 62). Seit dem 8. März 2016 bis zum vorzeitigen Massnahmetritt hat der Beschuldigte 300 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden.

Da der Beschuldigte mit vorliegendem Urteil allerdings zu einer stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB verurteilt wird und sich der Beschuldigte bereits deutlich länger als 300 Tage im vorzeitigen Massnahmenvollzug befindet, stellt sich die Frage nach einer allfälligen Entschädigung für Überhaft vorliegend nicht.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Berufungsanträgen fast vollumfänglich. Die andere rechtliche Würdigung des Vorfalls vom 26. Dezember 2015, anstelle von Gewalt gegen Beamte im Sinne von Art. 285 StGB eine einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, fällt nicht ins Gewicht, zumal sie auch faktisch keine Auswirkungen für den Beschuldigten hat. Von der Strafandrohung her sind die Delikte gleichwertig.

Die Aufwendungen der amtlichen Verteidigung sind ausgewiesen und angemessen (vgl. Urk. 121 f.). Die amtliche Verteidigung ist ihrer Honorarnote entsprechend zuzüglich Aufwendungen für die Urteilsbesprechung zu entschädigen.

Der Beschuldigte wird deshalb für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Mangels offensichtlicher Uneinbringlichkeit – der Beschuldigte verfügte in den letzten Jahren nie über irgendwelche nennenswerten Einkünfte und wird krankheitsbedingt in absehbarer Zukunft wohl auch keine erzielen können –, sind die Kosten jedoch sofort definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 22. November 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. (...).
(...).
 2. (...)
 3. Es wird festgestellt, dass keine Zivilansprüche gestellt wurden.
 4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'500.–	;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	1'100.–		Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	14'712.10		Auslagen (Gutachten)
Fr.	750.–		Kosten des Beschwerdeverfahrens vor Obergericht betreffend Anordnung der Sicherheitshaft (Verfahren Nr. UB160123-O)
Fr.	8'329.90		Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen, Hauptverhandlung und Nachbesprechung vom 18. November 2016 sowie 8 % MwSt.)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

 5. Die Kosten der Untersuchung, der gerichtlichen Verfahren sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen."
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A._____ den Tatbestand der mehrfachen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt hat.

Der Beschuldigte ist zufolge Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB nicht strafbar.

2. Es wird eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.

Es wird vorgemerkt, dass sich der Beschuldigte seit dem 1. Januar 2017 im vorzeitigen Massnahmevollzug befindet und davor 300 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft (gerechnet bis und mit 1. Januar 2017) erstanden hat.

3. Dem Beschuldigten wird für die 300 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft keine Entschädigung ausgerichtet.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 6'700.– amtliche Verteidigung

Fr. 6'812.– Kosten Gutachten

Fr. 10'370.-- Kosten stationäre Behandlung gemäss Rechnungen

Fr. 897.15 des AJV Kt. Bern vom 1./5.9.2017

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - den Beistand des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei
 - den Nachrichtendienst des Bundes, Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport

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

- die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
7. 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, 25. Februar 2019

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Naef

Dr. iur. F. Manfrin