

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110542-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Flury sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Truninger

Urteil vom 21. November 2011

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. U. Weder,
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,
Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

versuchte schwere Körperverletzung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 9. Juni 2011
(DG110007)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. März 2011 (Urk. 26) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 73)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB sowie
 - der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 515 Tage durch U-Haft, vorzeitigen Massnahmevollzug sowie Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol und Cannabis) angeordnet.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.

Das Amt für Justizvollzug wird angewiesen, bis zum raschmöglichsten Eintritt des Beschuldigten in die stationäre Massnahme für eine geeignete ambulante Behandlung des Beschuldigten im Rahmen des Freiheitsentzuges zu sorgen.

5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 31. August 2010 beschlagnahmte Küchen-/Fleischermesser mit schwarzem Griff (Länge insgesamt 42,4 cm) wird eingezogen und der Bezirksgerichtskasse Uster zur Vernichtung überlassen.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 19'106.80 Untersuchungskosten
 - Fr. 3'811.80 Kosten der Kantonspolizei
 - Fr. 19'241.45 Kosten der amtlichen Verteidigung

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

Berufungsanträge:

a) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 92 S. 2; sinngemäss)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 9. Juni 2011 mit Ausnahme des Strafmasses und der Anordnung einer ambulanten Massnahme in Rechtskraft erwachsen ist;
2. Der Angeklagte sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 $\frac{3}{4}$ Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft;
3. Auf die von der Vorinstanz unter Dispositiv Ziffer 4 ihres Urteils vorgenommene Anweisung an das Amt für Justizvollzug, "bis zum raschmöglichen Eintritt des Beschuldigten in die stationäre Massnahme" sei "für eine geeignete ambulante Behandlung des Beschuldigten im Rahmen des Freiheitsentzuges zu sorgen" sei zu verzichten.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 93 S. 2)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 9. Juni 2011 zu bestätigen.
2. Es seien die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I.

Verfahrensgang

1. Mit Urteil vom 9. Juni 2011 sprach das Bezirksgericht Uster den Beschuldigten A._____ schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB sowie der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB und bestrafte ihn unter Anrechnung von 515 Tagen Untersuchungshaft, vorzeitigem Massnahmevollzug sowie Sicherheitshaft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe. Das Bezirksgericht ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol und Cannabis) an und schob zu diesem Zweck den Vollzug der Freiheitsstrafe auf. Des Weiteren wies die Vorinstanz das Amt für Justizvollzug an, bis zum raschmöglichen Eintritt des Beschuldigten in die stationäre Massnahme für eine geeignete ambulante Behandlung des Beschuldigten im Rahmen des Freiheitsentzuges zu sorgen (Urk. 73, insb. S. 22). Ausserdem beschloss die Vorinstanz am 9. Juni 2011, dass der Beschuldigte in Sicherheitshaft bleibe (Urk. 50).

2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete die Staatsanwaltschaft IV mit Schreiben vom 14. Juni 2011 rechtzeitig Berufung an (Urk. 53). Am 26. August 2011 wurde ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten erhoben (Urk. 74). Mit Eingabe vom 5. September 2011 reichte die Staatsanwaltschaft IV fristgemäss ihre Berufungserklärung ein, in welcher sie angab, das Urteil vom 9. Juni 2011 allein bezüglich der Sanktion anzufechten, insbesondere des Strafmasses und der vorinstanzlich angeordneten ambulanten Behandlung des Beschuldigten bis zum Antritt der stationären Massnahme. Des Weiteren erklärte die Staatsanwaltschaft IV, keine Beweisanträge zu stellen (Urk. 81). Nach Einholung von Stellungnahmen der Parteien zur Frage der Fortsetzung der Sicherheitshaft (Urk. 76, Urk. 78 und Urk. 80) wurde mit Präsidialverfügung vom 8. September 2011 die Sicherheitshaft vorerst bis 8. Dezember 2011 verlängert

(Urk. 82). Ebenfalls mit Präsidialverfügung vom 8. September 2011 wurde dem Beschuldigten unter Zustellung einer Kopie der Berufungserklärung Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 84). Innert Frist liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. September 2011 erklären, er erhebe keine Anschlussberufung (Urk. 86). Am 4. Oktober 2011 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 21. November 2011 vorgeladen (Urk. 89). Hiezu erschienen der Vertreter der Anklagebehörde sowie der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 5).

II.

Prozessuales

Die Staatsanwaltschaft IV beschränkt die Berufung insoweit auf den Sanktionspunkt, als die Strafhöhe sowie die Anweisung an das Amt für Justizvollzug, bis zum raschmöglichen Eintritt des Beschuldigten in die stationäre Massnahme für eine geeignete ambulante Massnahme im Rahmen des Freiheitsentzuges zu sorgen, angefochten werden (Urk. 81; vgl. Art. 399 Abs. 4 lit. b und lit. c StPO). Nicht angefochten sind der Schuldspruch (Disp. Ziff. 1), die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Disp. Ziff. 3), der Strafaufschub (Disp. Ziff. 4, Abs. 1), die Einziehung und Vernichtung des Messers (Disp. Ziff. 5) sowie das Kostendispositiv (Disp. Ziff. 6 und Ziff. 7) (vgl. auch Prot. II S. 6). Mithin ist festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist (dazu auch Donatsch / Hansjakob / Lieber, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, N 2 zu Art. 402 StPO):

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB sowie

- der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB.
- 2. (...).
- 3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol und Cannabis) angeordnet.
- 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.

(...).
- 5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 31. August 2010 beschlagnahmte Küchen-/Fleischermesser mit schwarzem Griff (Länge insgesamt 42,4 cm) wird eingezogen und der Bezirksgerichtskasse Uster zur Vernichtung überlassen.
- 6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 19'106.80 Untersuchungskosten
 - Fr. 3'811.80 Kosten der Kantonspolizei
 - Fr. 19'241.45 Kosten der amtlichen Verteidigung
- 7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO."

III.

Sanktion

1. Das Bezirksgericht Uster bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten (Urk. 73, insb. S. 23). Dagegen richtet sich die Berufung der Staatsanwaltschaft IV. Sie beantragt die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von 3 $\frac{3}{4}$ Jahren und macht im Wesentlichen geltend, das vorinstanzliche Strafmass beruhe offenkundig und massgeblich auf einem unzutreffend interpretierten bundesgerichtlichen Urteil vom 8. März 2010, wonach die Verminderung der Schuldfähigkeit in Abänderung der bisherigen Rechtsprechung nicht zu einer

linearen Strafreaktion führe, sondern allein zur Reduktion des Verschuldens. Vorliegend habe die Vorinstanz die Strafe indessen aufgrund der schwergradig verminderten Schuldfähigkeit um rund $\frac{3}{4}$ reduziert (Urk. 81 S. 1 f.; Urk. 92 2 f.). Der Beschuldigte lässt die Bestätigung des vorinstanzlichen Strafmasses beantragen und dazu im Wesentlichen vortragen, dass die Strafe ohnehin zu Gunsten einer Massnahme aufgeschoben werde. Wichtig und unerlässlich sei die Behandlung des Beschuldigten, auf welche er schon seit zwei Jahren warte. Demzufolge könne die vom Bezirksgericht Uster ausgesprochene Freiheitsstrafe durchaus bestätigt werden, auch wenn eine andere Massnahme in Betracht gezogen werde, um dem Beschuldigten zu helfen (Urk. 93 S. 2 und S. 8).

2. Die Vorinstanz hat die Kriterien für die Strafzumessung innerhalb des massgeblichen Strafrahmens korrekt dargelegt. Es kann auf ihre Ausführungen verwiesen werden (Urk. 73 S. 7-9; Art. 82 Abs. 4 StPO). Mit dem Bezirksgericht ist festzuhalten, dass der ordentliche Strafrahmen beim Vorliegen von Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen nur zu verlassen ist, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55, Erw. 5.8). Vorliegend bestehen keine solchen aussergewöhnlichen Umstände, welche ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens nach oben und/oder unten rechtfertigen würden. Die Deliktsmehrheit wirkt sich daher innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafehöhend aus (Art. 49 Abs. 1 StGB). Auch die verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu gewichten. Der Strafrahmen für schwere Körperverletzung beträgt Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen (Art. 122 StGB). Zu ergänzen ist des Weiteren, dass bei leichter Tatschwere eine Strafe im unteren Drittel des Strafrahmens, bei mittlerer Tatschwere im mittleren Drittel und bei gravierender Tatschwere im oberen Drittel angezeigt ist (Mathys, Zur Technik der Strafzumessung, SJZ 100 (2004), Nr. 8, S. 176). Die schweizerische Praxis siedelt bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens an. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr

schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Basler Kommentar, StGB I, 2. Auflage, Wiprächtiger, N 15 zu Art. 47 StGB).

3.1. Das Bezirksgericht hat das Verschulden des Beschuldigten im Rahmen der objektiven Tatschwere zu Recht als schwer eingestuft. Nachdem der Beschuldigte an seiner Wohnungstüre das Erscheinen der Polizisten realisiert hatte, ging er zurück in die Küche und behändigte ein grosses Fleischermesser. Sein anschliessendes Vorgehen gegen den Polizeibeamten C._____ war rasch und zielgerichtet. Durch seinen mit diversen Stichbewegungen auf Oberkörperhöhe geführten Angriff gegen C._____ (vgl. Urk. 10/3 S. 7 und S. 13, Urk. 10/5 S. 9 f.) mit einem Fleischermesser mit einer Klingenslänge von ca. 30 cm hätte der Beschuldigte den Geschädigten angesichts der recht engen Platzverhältnisse im Treppenhaus (C._____ in Urk. 10/5 S. 4 und S. 9 f.) schwer verletzen, wenn nicht gar töten können. Der Beschuldigte handelte mit einer erheblichen kriminellen Energie, wenngleich seine Tat wohl nicht von langer Hand geplant war. Vielmehr begab sich der Beschuldigte, nachdem er die Polizisten erblickt hatte, in seine Küche und behändigte das Messer. Sein Vorhaben wurde nur dadurch verhindert, indem der Beschuldigte durch einen Schusswaffeneinsatz ausser Gefecht gesetzt wurde. Mit dem Bezirksgericht ist von einer hypothetischen Einsatzstrafe im Bereich von acht Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

3.2.1. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich handelte, d.h. er lebensgefährliche Verletzungen des Geschädigten zumindest in Kauf nahm. Er attackierte den Polizisten C._____ aus nichtigem Anlass. Dieser wollte zusammen mit drei weiteren Polizisten dem Hinweis nachgehen, der Beschuldigte störe die Ruhe durch lautes Musikhören, habe gegen die Türe seiner Nachbarin geschlagen und diese Nachbarin auch bedroht (D._____ in Urk. 10/3 S. 2, C._____ in Urk. 10/5 S. 2; vgl. auch E._____ in Urk. 10/14 S. 2-4). Es gab für den Beschuldigten keinerlei Anlass, sich durch das Erscheinen der Polizei provoziert zu fühlen oder darüber gar wütend zu werden (vgl. der Beschuldigte in Urk. 24/12/15 S. 19).

3.2.2. Die Vorinstanz hat die aufgrund der objektiven Tatschwere festgesetzte Einsatzstrafe wegen der gutachterlich angenommenen, in schwerem Grade

verminderten Schuldfähigkeit um rund drei Viertel reduziert (Urk. 73 S. 12). Das Bundesgericht hat in BGE 136 IV 55 ausgeführt, es sei abzulehnen, bei der Verminderung der Schuldfähigkeit einen genauen Raster etwa von 75%, 50% und 25% oder eine lineare Abstufung zu verlangen, da dies dazu führe, dass der vom psychiatrischen Experten eingestufteten Verminderung der Einsichts- bzw. Steuerungsfähigkeit regelmässig ein zu grosses Gewicht beigemessen werde und dadurch die Ermessensfreiheit des Richters in unzulässiger Weise eingeschränkt werde (Erw. 5.6). Bei Vorliegen einer verminderten Schuldfähigkeit sei in einem ersten Schritt aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Gutachters zu entscheiden, in welchem Umfange die Schuldfähigkeit des Täters in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt sei und wie sich dies insgesamt auf die Einschätzung des Tatverschuldens auswirke. Das Gesamtverschulden sei zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen sei. Hierauf sei in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspreche. Die so ermittelte Strafe könne dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten (sowie wegen eines allfälligen blossen Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB) verändert werden (Erw. 5.7, mit weiteren Hinweisen).

3.2.3. Über den Beschuldigten wurde ein forensisch-psychiatrisches Gutachten erstellt. Darin diagnostizierte die Expertin eine (schwere) Epilepsie mit partiell-komplexen und zum Teil sekundär generalisierten Anfällen, eine mindestens mittelgradig ausgeprägte organische Persönlichkeitsstörung, eine mindestens mittelgradige Alkoholabhängigkeit sowie eine leichte bis mittelgradige Cannabisabhängigkeit (Urk. 24/12/15 S. 32-37 und S. 46). Die Gutachterin gelangte zum Schluss, die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt in das Unrecht der Tat sei gegeben gewesen, indessen sei seine Fähigkeit, sich gemäss dieser Einsicht zu verhalten, schwergradig vermindert gewesen (Urk. 24/12/15 S. 46). Diese Schlussfolgerungen, welche im Übrigen weder von der Anklagebehörde (Urk. 46 S. 6 f. und Urk. 92 S. 4), noch von der Verteidigung in Zweifel gezogen worden sind (Urk. 47 S. 6 f.), vermögen grundsätzlich zu überzeugen,

weshalb auf die gutachterlichen Ausführungen und Schlüsse abzustellen ist. Die in schwerem Grade verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten führt zu einer erheblichen Reduktion seines (objektiv) schweren Verschuldens (vgl. auch BGE 136 IV 55, Erw. 5.5). Der Beschuldigte wies im Deliktszeitpunkt in Berücksichtigung der maximalen stündlichen Resorption eine Blutalkoholkonzentration von maximal ca. 0,4 Gewichtspermille auf (vgl. Urk. 17/5 S. 1 f.). Im Blut des Beschuldigten konnte kein THC nachgewiesen werden. Indessen liess sich THC-Carbonsäure feststellen, womit ein zumindest viele Stunden zurückliegender Cannabis-Konsum als erwiesen gelten kann. Da THC aus dem Blut sehr rasch, THC-Carbonsäure jedoch langsamer eliminiert wird, kann gemäss den Feststellungen im chemisch-toxikologischen Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 2. März 2010 eine Cannabis-Wirkung für den Tatzeitpunkt ausgeschlossen werden (vgl. Urk. 17/5 S. 2). Aufgrund dieser Umstände ist das Tatverschulden des Beschuldigten insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen. Eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 42 Monaten Freiheitsstrafe erscheint diesem Verschulden angemessen.

3.3.1. Was die Täterkomponente anbetrifft, wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und sein Werdegang weder strafe erhöhend noch strafreduzierend aus. Der 1972 geborene Beschuldigte ist in F._____ zusammen mit vier Geschwistern in geborgenen und intakten Verhältnissen bei seinen Eltern aufgewachsen. Sein Vater war Elektriker, während seine Mutter den Haushalt besorgte. Der Beschuldigte besuchte die Schule bis zur zehnten Klasse. Im Alter von 17 Jahren wurde er von seinen Eltern aus politischen Gründen - sie befürchteten, er würde wie viele andere junge Männer grundlos verhaftet - zur Emigration gedrängt. Im Januar 1989 reiste der Beschuldigte in die Schweiz ein und stellte erfolgreich ein Asylbegehren. Er war in der Folge an verschiedenen Stellen als Küchengehilfe tätig, zuletzt während ca. zehn Jahren bis 2001 in einem Behindertenheim. Infolge ab 1999 aufgetretener epileptischer Anfälle verlor er diese Anstellung und wurde 2001 berentet. Seither ist der Beschuldigte nicht mehr erwerbstätig. Eine Schwester des Beschuldigten wohnt zusammen mit ihrem Ehemann und zwei Kindern in G._____. Der Beschuldigte ist ledig und hat keine

Kinder. Neben der IV-Rente von monatlich ca. Fr. 1'200.-- erhält der Beschuldigte eine BVG-Rente von monatlich ca. Fr. 1'800.--. Der Beschuldigte hat kein Vermögen. Indessen hat er bei diversen Kollegen Schulden in der Höhe von insgesamt ca. Fr. 500'000.--. Diese resultieren grösstenteils aus Darlehen, welche der Beschuldigte in der Zeitspanne 1990 bis 2000 aufnahm, um an Spielautomaten bzw. in Casinos zu spielen. Seine Zukunft sieht der Beschuldigte in der Schweiz. Er kann sich nicht vorstellen, wieder zurück in seine Heimat zu gehen, da es dort sehr heiss sei und die Hitze einen Einfluss auf seine epileptischen Anfälle habe. Seit dem 11. Januar 2010 befindet sich der Beschuldigte in Sicherheitshaft. Ein vorübergehend gewährter vorzeitiger Massnahmeantritt wurde widerrufen, nachdem sich vorerst keine geeignete Institution finden liess (Urk. 9/2 S. 3 ff.; Urk. 23/29, Urk. 29/33 S. 3; Urk. 24/12/15 S. 14 ff.; Urk. 45 S. 3 ff.; Urk. 91 S. 1 ff.).

3.3.2. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 73 S. 12) weist der Beschuldigte drei einschlägige Vorstrafen auf. Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Uster vom 28. April 2003 wurde der Beschuldigte wegen einfacher Körperverletzung mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 14 Tagen unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren bestraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 2. Oktober 2006 wurde er u.a. wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte und einfacher Körperverletzung mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 45 Tagen bei einer Probezeit von fünf Jahren belegt. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 18. Dezember 2009 wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne einer Gesamtstrafe - die Strafe vom 2. Oktober 2006 wurde widerrufen - mit einer unbedingten Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu Fr. 90.-- bestraft (Urk. 74). Diese einschlägigen Vorstrafen wirken sich merklich straf erhöhend aus, selbst wenn sich die ausgefallenen Sanktionen jeweils am unteren Ende des jeweiligen Strafrahmens bewegten.

3.3.3. Nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten kann nach der Rechtsprechung zu einer erheblichen Strafreduktion führen. Der Beschuldigte hat den Anklagesachverhalt in der Schlusseinvernahme und auch vor Vorinstanz aner-

kannt (Urk. 9/4 S. 5; Urk. 45 S. 9 und S. 10), wobei er angab, sich nicht an den Vorfall erinnern zu können (Urk. 9/2 S. 6, Urk. 9/3 S. 3, Urk. 9/4 S. 2 f. und S. 4 f.; Urk. 45 S. 7-9). Anlässlich der Berufungsverhandlung wich er jedoch von diesem Geständnis ab (Urk. 91 S. 6). Deshalb und angesichts der übrigen Beweislage - insbesondere der belastenden Aussagen der am Einsatz beteiligten Polizeibeamten - ist ihm dieses Geständnis nur in leichtem Masse strafmindernd anzurechnen.

3.3.4. Die Vorinstanz nahm eine leichte Strafminderung vor mit der Begründung, unmittelbare Tatfolge sei eine lebensgefährliche Verletzung des Beschuldigten infolge des Schusses in den Brustkorb gewesen (Urk. 73 S. 12). Eine Strafminderung zufolge unmittelbarer Betroffenheit des Täters ist zulässig (vgl. BGE 121 IV 162, Erw. 2c und 2f). In jenem Fall erlitt der Täter anlässlich seiner polizeilichen Verhaftung mehrere Schussverletzungen (u.a. zweifacher Lungendurchschuss, einmaliger Zwerchfelldurchschuss und Leberdurchschuss) und erlitt dadurch lebensgefährliche Verletzungen. Er war während eines Monats hospitalisiert und musste sich diversen Operationen unterziehen. Von seiten der Lunge war ein bleibender Funktionsverlust mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten. Postoperativ durchgeführte Kontrollen zeigten von seiten der Leber nur eine geringfügige Funktionseinschränkung. Im Bereich des rechten Zeigefingers kam es aufgrund einer Schussverletzung zu einer irreversiblen Zertrümmerung eines Gelenkes, worauf eine Versteifung des Grund- und Mittelgliedes durchgeführt werden musste, wobei diese Versteifung zu einer gewissen Funktionseinbusse der rechten Hand führte (vgl. BGE 121 IV 162, Erw. 2f.). Vorliegend ist zutreffend, dass der Beschuldigte durch den Schuss in den Brustkorb und die Lunge lebensgefährlich verletzt wurde (vgl. ärztlicher Befund in Urk. 16/2). Er musste operiert werden (Urk. 16/3) und die Hospitalisation dauerte knapp einen Monat (vgl. Urk. 23/11). Im ärztlichen Befund vom 3. Februar 2010 wurde festgehalten, dass eine Aussage über allfällige bleibende Schäden zum jetzigen Zeitpunkt nicht gemacht werden könne (Urk. 16/2). Nachdem der Beschuldigte - nach seinem gesundheitlichen Zustand befragt - im Februar 2011 angab, im Schulterbereich Schmerzen und beim Einatmen im ganzen rechten Thoraxbereich Schmerzen zu haben (Urk. 9/2 S. 2), erwähnte er an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und

der Berufungsverhandlung lediglich noch Schmerzen in der Schulter (Urk. 45 S. 2 und Urk. 91 S. 2). Inwieweit diese vom polizeilichen Waffeneinsatz stammen ist nicht nachgewiesen, wobei aber nicht von nennenswerten unmittelbaren Folgen der Schussverletzung ausgegangen werden kann. In diesem Zusammenhang ist demnach lediglich eine leichte Strafreduktion vorzunehmen.

3.3.5. Andere, nicht bereits erwähnte Strafzumessungsfaktoren sind nicht ersichtlich. Insbesondere sind keine Auswirkungen der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu erkennen (Art. 47 Abs. 1 StGB), welche über das gewöhnliche, mit dem Vollzug einer Sanktion zusammenhängenden Mass hinausgehen würden.

3.3.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der Täterkomponente das strafehöhende Moment (drei einschlägige Vorstrafen) das strafreduzierende (Gesändnis und Verletzung aufgrund der Tat) etwas überwiegt.

3.4. Die bezüglich der Körperverletzung versuchte Tatbegehung wirkt sich lediglich leicht strafmindernd aus, da es nur dank glücklicher Umstände und des Schusswaffeneinsatzes nicht zu einer Vollendung der Tat kam.

3.5. Der Beschuldigte hat neben dem Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung jenen der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte erfüllt. Das führt im Rahmen der Asperation zu einer Straferhöhung (Art. 49 Abs. 1 StGB). Angesichts dessen, dass der Beschuldigte mit seinem Angriff gegen den Polizeibeamten C._____ zwangsläufig auch gegen Art. 285 StGB versties, fällt die Straferhöhung leicht aus.

3.6. Aufgrund aller aufgezeigten Strafzumessungsgründe erweist sich eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten als angemessen. An die Strafe anzurechnen sind 680 Tage Untersuchungshaft, vorzeitiger Massnahmevollzug sowie Sicherheitshaft (Art. 51 StGB).

4. Die Vorinstanz erkannte auf eine Anweisung an das Amt für Justizvollzug, bis zum raschmöglichen Eintritt des Beschuldigten in die stationäre Massnahme

im Sinne von Art. 60 StGB für eine geeignete ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB im Rahmen des Freiheitsentzuges zu sorgen (Urk. 73 S. 20 und S. 22).

4.1. Die Staatsanwaltschaft macht mit ihrer Berufung geltend, für diese Anordnung mangle es an einer gesetzlichen Grundlage (Urk. 81 S. 2, Urk. 92 S. 2).

4.2. Bezüglich der ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB sieht das Gesetz explizit vor, dass die zuständige Behörde die vorübergehende stationäre Behandlung des Täters verfügen könne, wenn dies zur Einleitung der ambulanten Behandlung geboten sei (Abs. 3). Wegen der damit verbundenen Einschränkung des Betroffenen in seiner persönlichen Freiheit ist eine solche gesetzliche Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne erforderlich. Bei dieser auf zwei Monate befristeten stationären Massnahme geht es um die Vorbereitung der ambulanten Behandlung, d.h. die Herstellung der therapeutischen Ansprechbarkeit des Betroffenen (Basler Kommentar, StGB I, 2. Auflage, Heer, N 77 ff. zu Art. 63 StGB). Für den umgekehrten Fall, d.h. die Einleitung einer stationären Massnahme durch eine ambulante Behandlung, besteht in der Tat an sich keine gesetzliche Grundlage. Angesichts der geringeren Eingriffsintensität in die persönliche Freiheit des Betroffenen scheint eine solche Grundlage auch nicht erforderlich (vgl. Basler Kommentar, a.a.O., Heer, N 60 und 64 f. zu Art. 60 StGB für den Fall eines vorübergehenden Aufenthaltes in einer psychiatrischen Klinik im Rahmen einer stationären Behandlung). Letztlich kann diese Frage jedoch vorliegend offen bleiben. Aus organisatorischen und sachlichen Gründen ist die Einleitung der stationären Behandlung in einem ambulanten Rahmen im Sinne einer deliktorientierten Behandlung gemäss Auskunft des Amtes für Justizvollzug nicht möglich (vgl. Urk. 23/32 und Urk. 48/2). Damit ist von einer entsprechenden Anordnung abzusehen.

IV.

Kosten/Entschädigungen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschuldigte grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.-- festzusetzen. Unter Hinweis auf die überzeugende Begründung der Vorinstanz (Urk. 73 S. 21; Art. 82 Abs. 4 StPO) sind die Kosten im Interesse der Resozialisierung des Beschuldigten abzuschreiben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

V.

Zwangsmassnahmen

1. Gemäss Art. 231 Abs. 1 StPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht mit dem Urteil, ob eine verurteilte Person in Sicherheitshaft zu setzen oder zu behalten ist. Diese Bestimmung ist analog auch für das zweitinstanzliche Gericht anzuwenden, nachdem für die Rechtsmittelinstanz keine besonderen Bestimmungen betreffend Sicherheitshaft vorgesehen sind (vgl. Art. 379 StPO).

2.1. Es stellt sich die Frage, ob nach wie vor die gesetzlichen Haftgründe gemäss Art. 221 StPO gegeben sind. Nachdem mit diesem Entscheid eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten ausgesprochen wurde, wobei die Strafe zugunsten des Vollzugs der gleichzeitig angeordneten stationären Massnahme aufgeschoben wurde und sich der Beschuldigte erst seit dem 11. Januar 2010 in Sicherheitshaft befindet (vgl. Urk. 26 S. 2), erscheint die Dauer der Haft angesichts der ausgesprochenen Strafe noch nicht als unverhältnismässig. Bezüglich Wiederholungsgefahr, die mit Verfügung des Zwangsmassnahmenrichters vom 16. März 2011 bejaht wurde, hat sich nichts geändert, weshalb dieser Haftgrund weiterhin besteht.

2.2. Schliesslich steht nach wie vor nicht fest, wann der Beschuldigte die stationäre Massnahme wird antreten können. Es wurde zwar eine geeignete Institution zur Behandlung des Beschuldigten gefunden, die administrativen Angelegenheiten konnten aber bis jetzt nicht geregelt werden (vgl. Urk. 78 S. 2). Es erscheint deshalb angebracht, den Beschuldigten zur Sicherung des Massnahmevollzugs in Sicherheitshaft zu behalten.

3. Da gemäss Urteil des Bundesgerichtes vom 1. Juni 2011 die Sicherheitshaft zu befristen ist (vgl. BGE 137 IV 180), ist vorliegend die Sicherheitshaft bis zum Antritt der stationären Massnahme, längstens bis zum 21. Mai 2012 zu verlängern.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 9. Juni 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig

- der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB sowie
- der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB.

2.

3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol und Cannabis) angeordnet.

4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.

(...).

5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 31. August 2010 beschlagnahmte Küchen-/Fleischermesser mit schwarzem Griff (Länge insgesamt 42,4 cm) wird eingezogen und der Bezirksgerichtskasse Uster zur Vernichtung überlassen.

6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf
- Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 19'106.80 Untersuchungskosten
- Fr. 3'811.80 Kosten der Kantonspolizei
- Fr. 19'241.45 Kosten der amtlichen Verteidigung
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren und 9 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 680 Tage durch Untersuchungshaft, vorzeitigen Massnahmevollzug sowie Sicherheitshaft bis und mit heute erstanden sind.
2. Von der Anordnung einer ambulanten Behandlung des Beschuldigten im Rahmen des Freiheitsentzuges bis zum raschmöglichen Eintritt des Beschuldigten in die stationäre Massnahme wird abgesehen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. amtliche Verteidigung
4. Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.**

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
- den Geschädigten
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Geschädigten

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.

6. Rechtsmittel:

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.

Sodann wird beschlossen:

1. Die Sicherheitshaft wird bis zum Antritt der stationären Massnahme, längstens bis zum 21. Mai 2012 verlängert.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
 - Gefängnis G. _____
 - Amt für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste
3. Gegen diesen Entscheid kann - soweit die Verletzung verfassungsmässiger Rechte geltend gemacht wird (Art. 98 BGG) - bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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, 21. November 2011

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. A. Truninger