

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160346-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. M. Burger, Präsident, lic. iur. M. Langmeier
und lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Truninger

Urteil vom 24. November 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verbeiständet durch B. _____

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Diebstahl etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom
28. Juni 2016 (DG160144)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 27. Mai 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 33).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 52 S. 56 ff.)

"Es wird beschlossen:

1. In Bezug auf die vor dem 28. Juni 2013 begangenen Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes wird das Verfahren eingestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB;
 - des mehrfachen vorsätzlichen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG;
 - des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter StGB;
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG.
2. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte den Tatbestand der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB sowie der versuchten Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit begangen hat.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 400.–.
4. Die Freiheitsstrafe sowie die Busse (4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) hat der Beschuldigte vollumfänglich durch Haft (bis und mit heute 330 Tage) erstanden.
5. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. April 2016 beschlagnahmten Fr. 140.– werden eingezogen und zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
 7. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. April 2016 beschlagnahmte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl aufbewahrte, Mobiltelefon (Samsung SM-G800F, Galaxy S5 mini, IMEI-Nr. ...) wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Verwertung überlassen. Der Verwertungserlös wird zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
 8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. April 2016 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien, lagernd bei der Stadtpolizei Zürich (Lagernummer S02012-2012), namentlich
 - 25 Portionen Kokain (netto 4,2 Gramm; Asservatenummer A008'430'475),
 - 1 Fingerling Kokain (netto 12,2 Gramm; Asservatenummer A008'430'431),
 - 20 verkaufsfertige Portionen Heroin (netto 4,0 Gramm; Asservatenummer A008'430'395),
 - 1 Portion Heroin (netto 4,5 Gramm; Asservatenummer A008'430'420),
 - 1 grosses Minigrip mit div. kleinen Minigrips (Asservatenummer A008'430'566),
 - 1 Deo Roller mit Versteck (Asservatenummer A008'430'500)
 - 1 Feinwaagen (Marke/Modell: An Balance DX-50; Asservatenummer A008'430'522),
 - 1 Feinwaagen (Marke/Modell: Mini Digital Pocket Scale DS-22; Asservatenummer A008'430'544),werden eingezogen und durch die Lagerbehörde vernichtet.
 9. Die unter der Polis-Geschäfts-Nr. 62227616 sichergestellten Spuren und Spurenräger, lagernd bei der Stadtpolizei Zürich, sind einzuziehen und nach Rechtskraft des Entscheids zu vernichten.
 10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	1'760.–	Kosten der Kantonspolizei
Fr.	3'500.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.	18'676.35	Auslagen Untersuchung
Fr.	19'630.–	amtliche Verteidigung
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
11. Rechtsanwältin lic. iur. X_____ wird für ihre Aufwendungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Fr. 19'630.– (inkl. Barauslagen und 8% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu einem Viertel auferlegt, aber im Fr. 140.– übersteigenden Betrag sofort definitiv abgeschrieben. Im Mehrumfang werden sie auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
13. (...) Mitteilung
14. (...) Rechtsmittel"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 78 S. 1)

1. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf der versuchten Gefährdung des Lebens freizusprechen. Es sei festzustellen, dass der Beschuldigte den Tatbestand der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt hat.
2. Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben. Der Beschuldigte sei aus der Sicherheitshaft zu entlassen.
3. Dem Beschuldigten sei für die erlittene Überhaft von 353 Tagen Schadenersatz in Höhe von Fr. 29'106.00 sowie Genugtuung in Höhe von Fr. 35'300.00 zuzusprechen.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens und der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 59)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 28. Juni 2016 wurde der Beschuldigte des Diebstahls, des mehrfachen Hausfriedensbruchs und des mehrfachen Vergehens und der mehrfachen Übertretung im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes für schuldig befunden (Urk. 52). Ferner wurde festgestellt, dass der Beschuldigte den Tatbestand der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB sowie der versuchten Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit begangen hat. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit vier Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 400.–, welche der Beschuldigte vollumfänglich durch Haft erstanden hatte. Schliesslich wurde eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zur Behandlung einer psychischen Störung angeordnet (Urk. 52 S. 57).
2. Gegen dieses an der Hauptverhandlung vom 28. Juni 2016 mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil meldete die Verteidigerin innert der zehntägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO am 29. Juni 2016 Berufung an (Urk. 42). Nach Zustellung des begründeten Entscheids an die Verteidigerin am 3. August 2016 (Urk. 49/2) ging fristgerecht, innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO, am 9. August 2016 (Poststempel 8. August 2016) beim Obergericht die Berufungserklärung ein (Urk. 53 und Urk. 54).
3. Mit Präsidialverfügung vom 23. August 2016 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 57). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 59). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.
4. Mit Eingabe vom 8. September 2016 beantragte die Verteidigerin die Entlassung des Beschuldigten aus der Sicherheitshaft (Urk. 64). Mit Präsidialverfügung

vom 13. September 2016 wurde der Antrag abgelehnt und die Fortdauer der Sicherheitshaft angeordnet (Urk. 67).

5. Zur Berufungsverhandlung am 24. November 2016 erschienen der Beschuldigte, aus der Sicherheitshaft vorgeführt, und seine amtliche Verteidigerin (Prot. II S. 6).

II. Umfang der Berufung

1. Die Verteidigerin beantragt, Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Beschuldigte den Tatbestand der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt habe (Urk. 53 S. 1). Es wird damit ein Freispruch wegen der versuchten Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB verlangt (vgl. Urk. 78 S. 1).

Weiter richtet sich die Berufung gegen die Anordnung einer stationären Massnahme. Schliesslich verlangt die Verteidigerin für Überhaft eine Entschädigung und eine Genugtuung (Urk. 53 S. 1 und Urk. 78 S. 1).

2. Somit ist festzustellen, dass der vorinstanzliche Entscheid in Bezug auf das Nichteintreten auf die verjährten Übertretungen, den Schuldspruch (Dispositivziffer 1), der mehrfachen Tötlichkeiten im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit (Dispositivziffer 2, erster Teil), der ausgesprochenen Strafe (Dispositivziffer 3 und 4), der Einziehungen bzw. der Verwendung der Erlöse (Dispositivziffer 6 - 9) sowie der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 10 - 12) rechtskräftig geworden ist (Art. 402 StPO).

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Sachverhalt gemäss Anklage

1.1. Gemäss Anklage habe der Beschuldigte die ihm völlig unbekannte Geschädigte ohne ersichtlichen Grund angegriffen, weil er sich durch sie provoziert gefühlt habe. Er habe ihr eine Ohrfeige auf die rechte Gesichtsseite gegeben, so

dass die Geschädigte mit dem Gesicht gegen die Hauswand geprallt sei. Nachdem die Geschädigte um Hilfe geschrien habe, habe er sie von vorne mit einer Hand am Hals gepackt, mehrere Sekunden gewürgt und sie gegen die Fassade gedrückt. Dabei habe er derart kraftvoll zgedrückt, dass der Geschädigten schwindlig und schwarz vor den Augen geworden sei und sie an Atembeschwerden gelitten habe. Nachdem der Beschuldigte die Geschädigte für kurze Zeit losgelassen habe, habe er begonnen sie erneut zu würgen, indem er von hinten seinen rechten Arm um ihren Hals gelegt und ihr mit der anderen Hand den Mund zgedrückt habe. Erst als zwei Passanten der Geschädigten zu Hilfe geeilt seien, habe er von ihr abgelassen (Urk. 33).

1.2. Gemäss psychiatrischem Gutachten vom 21. März 2016 leidet der Beschuldigte an einer paranoiden Schizophrenie und einer Opiatabhängigkeit (Urk. 11/11). Der Angriff auf die Geschädigte resultiere aus einer krankheitsbedingten Fehlwahrnehmung und Überzeugung, so dass die Steuerungsfähigkeit aufgehoben gewesen sei (Urk. 11/11 S. 46 Antwort 2a).

1.3. Der Beschuldigte schilderte den Vorfall in milderem Tönen, gesteht aber immerhin ein, dass die Geschädigte geschrien habe, dass er sie mit seinem Arm um ihren Hals ergriffen und ihr den Mund zugehalten habe, damit sie still sei, und dass sie danach zusammengesackt sei (Prot. I S. 15 f., Prot. II S. 7 ff. und Urk. 78 S. 4 f.). Die Vorinstanz ist mit überzeugender Begründung davon ausgegangen, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie in der Anklage geschildert (Urk. 52 S. 20 ff.). Auf ihre Erwägungen kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Aussagen der Geschädigten sind glaubhaft, während dem die retrospektive Betrachtung des Beschuldigten stark geprägt ist von seinem damaligen Zustand eingeschränkter Wahrnehmung und Steuerung sowie seinem heutigen Widerstand gegen die Anordnung einer stationären Massnahme. Die Darstellung des Beschuldigten enthält denn auch klare Indizien für fehlenden Tatsachenbezug: So schilderte er beispielsweise, er sei aufgestanden und habe weggehen wollen, als die Geschädigte angefangen habe zu schreien (Prot. I S. 15, Prot. II S. 8), oder, sie suche mit ihren Falschaussagen bloss Aufmerksamkeit (Prot. I S. 16). Obwohl der Beschuldigte, als er das erste Mal durch die Polizei befragt

wurde, ausführte, er hätte sich durch die Geschädigte provoziert gefühlt, erklärte er anlässlich der Befragung durch das hiesige Gericht, dass das falsch protokolliert worden sei. Immerhin gestand er ein, dass die Geschädigte ihn gestört habe. Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat (Urk. 52 S. 24), ist es nicht nachvollziehbar, dass eine Person aus dem Grund zu schreien beginnt, nur weil sich eine Person in einigen Metern Entfernung erhebt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte, wie er anfänglich schilderte, durch die Geschädigte aus krankheitsbedingter Fehlwahrnehmung provoziert gefühlt hat und er deshalb auf sie zugegangen ist. Insgesamt kann auf die detaillierten und lebensnahen Darstellung der Geschädigten abgestellt werden, insbesondere auf ihre sehr zurückhaltenden Aussagen anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 17. Dezember 2014, welche nur wenige Stunden nach dem Vorfall erfolgten. Soweit die Verteidigerin des Beschuldigten auf Ungereimtheiten in den Aussagen der Privatklägerin gegenüber der Staatsanwaltschaft hinweist (Urk. 78 S. 5, S. 7), so ist zu berücksichtigen, dass die staatsanwaltschaftliche Einvernahme mehr als ein Jahr nach dem Vorfall erfolgte und gespeicherte Erinnerungen im Laufe der Zeit verblasen, vergessen und verdrängt werden. Mangelnde Erinnerung nach langer Zeit bedeutet nicht, dass die ursprünglichen Aussagen gelogen waren. Es ist daher nicht aussergewöhnlich, dass die Aussagen der Geschädigten, die sie schon wiederholt wiedergegeben hat, variieren. Auffällig ist vielmehr, dass keine Aggravationstendenzen auszumachen sind und auch keinerlei Interesse erkennbar ist, weshalb die Geschädigte den ihr nicht bekannten Beschuldigten grundlos belasten sollte. Es ist demnach vom Sachverhalt auszugehen, wie in der Anklage geschildert.

2. Objektiver Tatbestand der Lebensgefährdung nach Art. 129 StGB

2.1. Die Rechtsprechung zur Frage, wann Würden den Tatbestand der Gefährdung des Lebens erfüllt, ist uneinheitlich und widersprüchlich. In BGE 94 IV 60 hielt das Bundesgericht zutreffend fest, dass es sich um eine konkrete Gefahr handeln müsse. Dies sei ein Zustand, aufgrund dessen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsgutes bestehe, was nicht eine mathematische Wahrschein-

lichkeit von mehr als 50% voraussetze (Erw. 2.) Das Bundesgericht hat damit zutreffend gesehen, dass die "nahe Möglichkeit" zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit impliziert, welche sich wiederum nur aus empirischen Erfahrungen ergeben kann. Dies ist an die Schwierigkeit gebunden, dass genaue wissenschaftliche Erkenntnisse fehlen, weil die relevanten Faktoren in untersuchten Fällen meist nicht genügend bekannt sind oder sich zu stark unterscheiden: Bei durch Würgen verstorbenen Opfer kann man diese nicht mehr befragen und in solchen Fällen wollte der Täter oftmals den Tod, weshalb er auch entsprechend lange und intensiv gewürgt hat. Diese Taten lassen deshalb wenig Rückschlüsse auf Fälle zu, wo bloss eine Gefährdung eintrat. Umgekehrt sind Fälle, in welchen das Opfer überlebt hat, gleichzeitig ein Indiz, dass objektiv eben keine nahe Möglichkeit des Eintritts des Todes bestand. So publizierten beispielsweise die Forensiker Plattner, Bolliger und Zollinger von der Universität Bern im Jahre 2004 eine vielbeachtete Untersuchung von 134 gewürgten Opfern, welche allesamt überlebt haben, was natürlich so interpretiert werden kann, dass die Wahrscheinlichkeit des Todeseintrittes bei 0% lag (Plattner/Bolliger/Zollinger, Forensic assesment of survived strangulation, in Forensic Science International 153 (2005, S. 202 - 207). Dem Bundesgericht ist zwar zuzustimmen, dass sich die juristische Frage der Lebensgefahr nicht an exakte Zahlen von Wahrscheinlichkeitsberechnungen ausrichten sollte, gleichzeitig kann aber auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass eine nahe Möglichkeit immerhin eine gewisse statistische Anzahl von Fällen, in welchen durch kurzzeitiges Würgen der Tod eintrat, voraussetzen müsste. Plattner/Bolliger/Zollinger hielten in besagter Untersuchung fest, dass beispielsweise die Länge der Strangulation und deren Intensität einen grossen Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit eines Todes durch reflexartiges Atmungs-Herz-Kreislaufversagen habe (a.a.O. S. 204 Ziff. 4 und S. 205). Sie halten im Endergebnis zudem fest, dass Strangulation eine sehr komplexe Materie sei, in welcher eine Kategorisierung eine Vereinfachung darstelle, welche mit der Realität nicht übereinstimme (a.a.O. S. 206).

2.2. Eine gewisse Zeit versuchte die Rechtsprechung wegen dem Wortlaut von Art. 129 StGB, welcher von einer skrupellosen Weise, in welcher die Lebensgefahr verursacht werde spricht, das Dilemma mittels subjektiver Tatbestandsele-

menten zu lösen. Dies auch weil die Todesgefahr eben sehr stark vom Vorgehen des Täters abhängt, was häufig ein Spiegel seiner Absicht - Tötung oder blosses "Angstmachen" ist. Dieser Auffassung hat das Bundesgericht allerdings in BGE 106 IV 12 zu Recht eine Absage erteilt, weil die Lebensgefahr gemäss Art. 129 StGB zum objektiven Tatbestand gehört (BSK StGB II-Maeder, N 19 zu Art. 129).

2.3. Die Rechtsprechung folgt heutzutage vermehrt einer symptomorientierten Auffassung, wobei auf Ohnmachtzustände, Urinabgang, Stauungsblutungen insbesondere an den Augenbindehäuten, oder Schluckbeschwerden abgestellt wird. Weiter werden auch besondere Situationen des Täters wie Aufregung, Drogeneinfluss etc. berücksichtigt, gestützt auf welche die Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt ist und deshalb der weitere Verlauf des Würgens nicht absehbar erscheint (BSK StGB II-Maeder, N 16 und N 20 zu Art. 129; Meier, Gefährdung des Lebens, Diss., Basel 2006, S. 77 - 81). Plattner/Bolliger/Zollinger halten dazu fest, dass Lebensgefahr auch vorliegen könne, wenn keine typischen Symptome festzustellen seien (so auch das Bundesgericht im Entscheid vom 29. Oktober 2009, 6B_662/2009), umgekehrt aber auch keine Lebensgefahr bestanden haben könne, wenn nur einzelne subjektiv geschilderte Symptome wie Bewusstseinsverlust vorhanden seien (a.a.O. S. 205). So seien einzelne Kriterien auch kein Beweis für die Intensität des Würgens ("loss of consciousness and/or incontinence should not be regarded as proof for a severe strangulation"). Stauungsblutungen sollten kombiniert mit anderen Symptomen vorhanden sein (a.a.O. S. 205). Entscheidend können auch die Mittel oder der beabsichtigte Zweck sein, beispielsweise die Strangulation mittels Halsschlinge oder das Überstülpen eines Plastiksackes oder ein Würgen zum Zweck einer Vergewaltigung (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2009, 6B_445/2009; Urteil vom 16. Februar 2015, 6B_1036/2014).

2.4. Tatsache bleibt wohl, dass sich Gerichte beim Tatbestand der Lebensgefährdung gemäss Art. 129 StGB häufig vor allem durch die rein subjektive und nachvollziehbare grosse Todesangst eines gewürgten Opfers leiten lassen und weniger durch objektive, wissenschaftlich oder statistisch untermauerte Kriterien. Andererseits erscheint es aber auch als gerechtfertigt, dass die Kohärenz zwi-

schen der juristischen Auslegung des Begriffs der Lebensgefahr mit der objektiv-wissenschaftlichen Grundlage nicht allzu streng gehandhabt wird, zumal es in der Regel nie um die Frage der Strafbarkeit geht, sondern lediglich um die Frage, unter welchen Straftatbestand subsumiert wird. Insofern ist die vorstehend geschilderte heutige Praxis der Gerichte wohl durchaus vertretbar.

2.5. Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte die Geschädigte zuerst mit einer Hand am Hals gewürgt, so dass ihr schwindlig und schwarz vor den Augen geworden sei (Urk. 4/1 Antwort 4, Urk. 4/8 Antwort 20). Die Geschädigte sagte aus, die Zeit sei ihr lange vorgekommen, aber wahrscheinlich sei es sehr kurz gewesen, vielleicht 5 - 10 Sekunden (Urk. 4/1 Antwort 5). In einer zweiten Phase umschlang der Beschuldigte ihren Hals von hinten mit seinem Unterarm. Letzteres ist auch durch die Bilder der Überwachungskamera belegt (Urk. 4/1 Antwort 8, Urk. 5/1-5). Gemäss Aussagen der Geschädigten habe sie Schrammen und blaue Flecken davon getragen, aber – so die Geschädigte – nichts Grosses (Urk. 4/8 Antwort 10). Sie habe versucht, sich aus dem Würgegriff zu befreien. Dann seien plötzlich zwei Männer gekommen und der Beschuldigte habe sie los gelassen (Urk. 4/1 Antwort 10). Ob ihr in der zweiten Phase ebenfalls schwarz vor den Augen geworden war, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Allerdings sagte die Geschädigte aus, den Mund zugehalten habe er ihr erst, nachdem er sie geschlagen und gewürgt hatte (Urk. 4/8 Antwort 32). Insgesamt erscheint das Vorgehen des Beschuldigten und die Umstände, wie auch die Verteidigerin des Beschuldigten ausgeführt hat (vgl. Urk. 78 S. 5 ff.), als nicht genügend schwer, um von einer konkreten Lebensgefahr auszugehen. Insbesondere ist kein gleichzeitiges Würgen und Zuhalten des Mundes erwiesen und die körperlichen Spuren, einschliesslich der Rötungen am Hals, sind zu wenig gravierend, um auf eine Lebensgefahr schliessen zu können.

2.6. Auch die Vorinstanz hat eine Lebensgefahr verneint, ging allerdings von versuchter Gefährdung des Lebens aus, weil auch sie der Auffassung war, dass eine konkrete Lebensgefahr noch nicht bestanden habe und nur nicht eingetreten sei, weil Dritte eingegriffen hätten (Urk. 52 S. 36 Erw. 4.5.2.). Während vollendeter Versuch oder untauglicher Versuch beim Tatbestand der Lebensgefährdung in

technischer Hinsicht problemlos möglich erscheint, ist die Frage, ob unvollendeter Versuch möglich sei, in der Literatur umstritten (vgl. BSK StGB II-Maeder, N 52 zu Art. 129). Während Schubarth darin eine unzulässige Ausdehnung des Tatbestandes sieht, weil damit die Notwendigkeit der konkreten Lebensgefahr im objektiven Tatbestand entfalle, sehen Hurtado/Pozo im Versuch kein Problem, weil der Versuch bereits eine Gefährdung darstelle (vgl. BSK StGB II-Maeder, N 52 zu Art. 129). Beide dieser Auffassungen erscheinen allerdings nicht generell zutreffend bzw. man kann vermuten, dass die Autoren möglicherweise bestimmte Sachverhaltsvarianten im Auge hatten, welche keine Verallgemeinerung zulassen.

2.7. Subjektiv setzt der Tatbestand einen direkten Vorsatz voraus in Bezug auf die unmittelbare Lebensgefahr. Eventualvorsatz genügt gemäss Bundesgericht nicht (BGE 133 IV 1 Erw. 5.1; Urteil vom 16. Februar 2015, 6B_1036/2014, Erw. 1.2.2).

2.8. Beim unvollendeten Versuch von Art. 129 StGB entfällt der Eintritt des Erfolgs, die Lebensgefahr, und somit ein objektives Tatbestandsmerkmal. Es wird davon ausgegangen, dass der Täter subjektiv zunächst den Willen hatte, die Tat zu vollenden, dann aber die begonnene strafbare Handlung nicht zu Ende führt (Donatsch/Tag, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich 2013, S. 141).

2.9. Die Vorinstanz war der Auffassung, der Beschuldigte habe nur von der Geschädigten abgelassen, weil zwei Passanten eingegriffen hätten (Urk. 52 S. 35). Daraus schliesst sie, dass der Beschuldigte ohne diesen Umstand weitergewürgt und somit die Lebensgefahr objektiv herbeigeführt hätte (Urk. 52 S. 35 f.). Ob der Beschuldigte nur bzw. erst aufgrund des Eingreifens von zwei Passanten von der Geschädigten abliess oder ausschliesslich aus eigenem Antrieb, lässt sich anhand der Akten jedoch nicht feststellen. Aufgrund der Aussagen des Beschuldigten erhält man den Eindruck, dass er das Eingreifen von zwei betreffenden Passanten gar nicht wahrgenommen hat (Urk. 4/2 S. 3). Nach seiner Erinnerung seien Leute herumgestanden (Urk. 4/10 Antwort 9). Er stellte aber von Beginn weg ausdrücklich in Abrede, wegen anderen Personen von der Geschädigten abgelassen zu haben (Urk. 4/2 Antwort 20). In der Einvernahme vom 24. März 2016

bestritt er die Tat sogar gänzlich. Die Geschädigte lüge (Urk. 4/13 Antworten 14 und 17). Im Rahmen der vorinstanzlichen Befragung sagte der Beschuldigte dann wiederum aus, er sei weggegangen und habe aus dem Augenwinkel noch gesehen, dass die Geschädigte zusammengesackt sei, als zwei andere Leute dort gewesen seien (Prot. I S. 17). Die Frage, ob Leute zu ihm hingekommen und ihn weggezogen hätten, verneinte er (Prot. I S. 18).

Die Geschädigte gab in ihrer ersten polizeilichen Befragung zu Protokoll, es seien zwei Männer gekommen und hätten mit dem Beschuldigten gesprochen und gefragt, was los sei (Urk. 4/1 Antwort 10). Was sie zu ihm gesagt hätten, könne sie nicht sagen, ebenso, ob sie an ihm gezerrt hätten. Der Beschuldigte habe sie los gelassen und sie sei zusammengebrochen. Auch in der staatsanwaltlichen Befragung der Geschädigten blieb letztlich offen, was die beiden hinzugekommenen Männer genau getan haben; die Geschädigte sagte aus: "Dann kamen zwei Typen und haben mir geholfen" (Urk. 4/8 Antwort 4).

Die beiden besagten Männer konnten nicht ermittelt werden, weshalb sie auch nicht befragt wurden. Auf den Fotos der Überwachungskamera, die allerdings nicht das ganze Geschehen wiedergeben, sind die Geschädigte, die beiden Männer sowie der weg gehende Beschuldigte klar erkennbar (Urk. 5/1 S. 2 und 3). Allerdings entsteht aufgrund der Bilder in keiner Weise der Eindruck, dass sich die beiden Männer überhaupt aktiv ins Geschehen einmischten und dass der Beschuldigten sich in seinem Verhalten von ihnen beeinflussen liess. Aufgrund der vorhandenen Beweise und vor dem Hintergrund einer schweren paranoiden Störung kann dem Beschuldigten deshalb nicht widerlegt werden, dass er aus eigenem Antrieb von der Geschädigten abliess und somit aus eigenem Antrieb auch keine Lebensgefährdung hervorrief. Allerdings beantwortet dies noch nicht abschliessend die Frage, ob ein Versuch vorliegt, denn unvollendeter Versuch kann auch vorliegen, wenn der Täter aus eigenem Antrieb die Tat nicht zu Ende führt (Art. 22 Abs. 1 StGB).

2.10. Ob der Beschuldigte vorliegend tatsächlich den direkten Vorsatz hatte, die Beschuldigte in Lebensgefahr zu bringen, müsste sich anhand der Umstände zweifelsfrei ergeben. So hat das Bundesgericht beispielsweise in einem Entscheid

vom 16. Februar 2015 (6B_1036/2014) angenommen, dass das Überstülpen des Kopfs des Opfers mit einem Plastiksack, gepaart mit den Äusserungen des Täters, er wolle am Opfer seinen Frust ablassen, ihm den Meister zeigen, es erschrecken und ihm Schmerzen zufügen, ausreiche, um von einer versuchten Gefährdung des Lebens auszugehen. Solche gravierenden Umstände fehlen im vorliegenden Fall. Zwar kann auch der vollständig Schuldunfähige willentlich handeln (BGE 115 IV 221 Erw. 2), insofern kann grundsätzlich auch ein nach Art. 19 Abs. 1 StGB vollständig Schuldunfähiger eine Straftat versuchen. Dennoch ist in solchen Fällen Zurückhaltung hinsichtlich seines (direkten) Tatvorsatzes angezeigt, wenn wie vorliegend, keinerlei klare objektiven Indizien oder Umstände, die auf einen direkten Vorsatz schliessen lassen, vorliegen.

2.11. Aus diesen Gründen kann vorliegend nicht von einer versuchten direktvorsätzlichen Gefährdung des Lebens ausgegangen werden. Zu den Ausführungen der Verteidigung, wonach die vollständige Schuldunfähigkeit ein skrupelloses Handeln im Sinne von Art. 129 StGB ausschliesst (Urk. 78 S. 9 f.), braucht demnach nicht abschliessend Stellung genommen zu werden.

3. Drohung gemäss Art. 180 StGB

3.1. Von Lehre und Rechtsprechung nicht geteilt wird die Auffassung der Vorinstanz, bei einem Angriff auf die körperliche Unversehrtheit komme der Tatbestand der Drohung nicht mehr zur Anwendung (Urk. 52 S. 36 f.). Es besteht sehr wohl echte Konkurrenz zwischen Gefährdung des Lebens und Körperverletzung und sogar zu fahrlässiger Tötung (BGE 136 IV 76; 91 IV 193; Trechsel/Fingerhuth, Praxiskommentar StGB, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen 2013, N 8 zu Art. 129; BSK StGB II-Maeder, N 62 zu Art. 129). Der von der Vorinstanz erwähnte Umstand, dass bei Körperverletzungsdelikten äusserst selten auch eine Gefährdung des Lebens zur Diskussion steht, liegt nicht am Umstand, dass eine Konkurrenz ausgeschlossen wäre, sondern weil es meist am objektiven und/oder am subjektiven Tatbestand einer konkreten Lebensgefährdung fehlt (Urk. 52 S. 37 Erw. 4.6.).

3.2. Gemäss Art. 180 StGB wird, wer jemanden durch schwere Drohung in Schrecken oder Angst versetzt, auf Antrag bestraft. Der Täter muss dabei dem Opfer einen schweren Nachteil in Aussicht stellen und dieses tatsächlich in Angst oder Schrecken versetzen. Dabei ist jede Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen genügend, wenn eine ernste, naheliegende Besorgnis des Bedrohten besteht, dass sie der Drohende verwirklichen wird (BGE 137 IV 258). In Bezug auf das Tatmittel bestehen beim Tatbestand der Drohung keine Einschränkungen. Das Übel kann auf irgendeine Weise angekündigt werden, durch Wort, Schrift oder auch nonverbale Handlungen. Es kommt einzig darauf an, welche Wirkung der Täter mit seiner Drohung erzielt und ob die Drohung genügend schwer und geeignet war, beim Opfer Angst hervorzurufen. Vorliegend erfolgte die Drohung des Beschuldigten durch eine nonverbale Handlung, das Würgen, und demnach in Form eines physischen Angriffs. Der Beschuldigte drohte durch das Würgen mit der Verübung eines Verbrechens gegen das Rechtsgut Leib und Leben und stellte einen schweren Nachteil bzw. den zukünftigen Tod in Aussicht. Aufgrund der Reaktion der Geschädigten ist ersichtlich, dass bei ihr durch die Handlung des Beschuldigten auch tatsächlich Angst hervorgerufen wurde. So bestritt der Beschuldigte denn auch nicht, dass die Geschädigte grosse Angst gehabt habe (Urk. 77 S. 9). Indem der Beschuldigte die Geschädigte gewürgt hat, wollte er sie derart in Angst versetzen, dass sie aufhört zu schreien. Sowohl der objektive wie auch der subjektive Tatbestand sind demnach erfüllt.

3.3. Bei Körperverletzungsdelikten liegt unechte Konkurrenz vor und Art. 180 StGB tritt zurück, wenn die Tat auch ausgeführt wird (BSK StGB II-Delnon/Rüdy, N 43 zu Art. 180). Wird die Tat demgegenüber nicht ausgeführt, besteht auch kein Grund, von der Anwendung von Art. 180 StGB abzusehen. Dasselbe gilt analog im Zusammenhang mit dem Tatbestand der Lebensgefährdung: Ist eine solche zu verneinen und liegt auch kein Versuch vor, kommt Art. 180 StGB zum Tragen. Dabei ist, vom subjektiven Eindruck für das Todesängste erleidende Opfer her, von einer der schwersten Formen der Drohung auszugehen. Ohne Belang ist im Übrigen, dass im Strafantragsformular der Geschädigten lediglich Tötlichkeiten/Körperverletzung aufgeführt wurde (Urk. 3). Ein Geschädigter ist im Moment des Strafantrags nicht verpflichtet, eine korrekte bzw. umfassende rechtliche

Würdigung vorzunehmen. Es muss einzig der Wille hervorgehen, dass der Täter bestraft werde.

3.4. Zusammengefasst ist die Staatsanwaltschaft in ihrem Hauptstandpunkt zu Recht von einer Drohung im Sinne von Art. 180 StGB und nicht von versuchter Gefährdung des Lebens ausgegangen. Immerhin besteht aber aufgrund der leichten Verletzungen der Geschädigten auch echte Konkurrenz zu Tötlichkeiten. Beide Delikte können völlig unabhängig voneinander begangen werden und der Unrechtsgehalt erschöpft sich vorliegend keinesfalls in den Tötlichkeiten, sondern liegt vielmehr schwergewichtig bzw. ganz überwiegend bei der Drohung. Die Auffassung der Verteidigung, die Drohung werde durch die Tötlichkeiten konsumiert, hat keine Grundlage (Urk. 38 S. 11). Somit ist zusätzlich zu den bereits rechtskräftigen Punkten festzustellen, dass der Beschuldigte eine Drohung im Sinne von Art. 180 StGB im Zustand der Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB begangen hat.

IV. Massnahme

1. Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren, es sei anstelle der vorinstanzlich angeordneten stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB eine ambulante Massnahme beziehungsweise eine medikamentöse Therapie anzuordnen (Urk. 78 S. 15 und Urk. 77 S. 13 f.), insbesondere da die von der Vorinstanz angeordnete stationäre Massnahme unverhältnismässig sei (Urk. 78 S. 12 f.). Diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Die Vorinstanz hat korrekt ausgeführt, dass gemäss Gutachten eine stationäre Massnahme erforderlich und geeignet sei. Dennoch könne eine erforderliche und geeignete Massnahme unverhältnismässig sein. Es sei eine Abwägung vorzunehmen zwischen dem Eingriff in die Freiheit des Beschuldigten auf der einen Seite und dessen Behandlungsbedürftigkeit sowie der Wahrscheinlichkeit und der Schwere weiterer Straftaten auf der anderen Seite (Urk. 52 S. 52 f.).

2.1. Gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB dauert der mit der stationären Massnahme verbundene Freiheitsentzug höchstens fünf Jahre, wobei das Gericht bei einer all-

fälligen Verlängerung erneut eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen hat (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB Kommentar, 19. Auflage 2013, N12 zu Art. 59). Wie lange die stationäre Massnahme im vorliegenden Fall tatsächlich dauern wird ist unklar. Es ist jedoch angedacht, die anzuordnende stationären Massnahme in eine ambulante Massnahme überzuführen. Soweit die Verteidigung geltend macht, dass das Mass einer schuldangemessenen Freiheitsstrafe vorliegend durch die Anordnung einer stationären Massnahme erheblich überschritten wird (vgl. Urk. 78 S. 12 f.), so ist darauf hinzuweisen, dass Massnahmen im Sinne von Art. 56 ff. StGB ohne Rücksicht auf Art und Dauer der ausgesprochenen Strafe angeordnet werden. Massgebend sind der Geisteszustand des Täters und die Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten (vgl. BGE 136 IV 156 E. 2.3.). Allerdings ist beim Entscheid über die Anordnung einer stationären Massnahme in Abwägung aller relevanter Kriterien nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch zu berücksichtigen, dass, wie vorliegend, eine Freiheitsstrafe bereits verbüsst wurde und somit durch die Anordnung einer stationären Massnahme die Freiheit über die schuldangemessene Strafe hinaus zusätzlich entzogen wird (Urteil des Kassationshofes in Strafsachen vom 6. April 2006, 6S.427/2005). Es ist demnach vorliegend von einem erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschuldigten auszugehen.

2.2. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mehrere Vorstrafen aufweist, mehrheitlich wegen Vermögensdelikten (Urk. 56), wie auch die Verteidigung ausgeführt hat (Urk. 78 S. 13). Allerdings beinhalten zwei Vorstrafen auch Delikte gegen Leib und Leben (einfache Körperverletzungen und Tötlichkeiten Urteil vom 1. November 2011 und vom 14. August 2008). Mit der Verteidigung ist jedoch davon auszugehen, dass es sich nicht um schwerwiegende Gewalttaten gegen Leib und Leben gehandelt hat, was schon aufgrund der ausgesprochenen Sanktion ersichtlich ist (Urk. 78 S. 13). Dennoch zeigt sich aber, dass der Beschuldigte vor der Gewaltanwendung anderen Personen gegenüber nicht zurückschreckt, versetzte er den Geschädigten doch in beiden Fällen – unter anderem – einen bzw. zwei Faustschläge ins Gesicht (vgl. Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl 2009/2658 Urk. 8: zwei Faustschläge ins Gesicht der Geschädigten sowie zwei Schläge mit der flachen Hand; Beizugsakten der

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2007/686 Urk. 18: Faustschlag ins Gesicht des Geschädigten). Auch die vorliegend zur Diskussion stehende Todesdrohung mittels Würgen ist als schwerwiegende Gewaltstraftat zu bewerten. Für ein völlig unvorbereitetes Opfer kann dies eine jahrelange Traumatisierung zur Folge haben, weil das Sicherheitsgefühl insbesondere im öffentlichen Raum massiv beeinträchtigt wird. Auch vorliegend brach die Geschädigte bei ihrer Einvernahme, welche über ein Jahr nach dem Vorfall stattfand, noch in Tränen aus (Urk. 4/8 S. 5). Weiter ist auf die Erkenntnisse und Schlüsse des Gutachters betreffend Rückfallgefahr abzustellen, wonach beim Beschuldigten bei ausbleibender Behandlung der paranoiden Schizophrenie und bei fortgesetztem Missbrauch psychotroper Substanzen erneute Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung sowie Entwendung zum Gebrauch mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Gemäss Gutachter besteht aber auch ein hohes Risiko erneuter Gewaltstraftaten im Sinne spontaner Gewaltausübung gegen bekannte oder unbekannte Dritte im Rahmen verzerrter Realitätswahrnehmung (Urk. 11/11 S. 47). Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Beschuldigte, wie er ausführte, kaum über soziale Kontakte verfügt, auch nicht zu seiner Familie, er als Wohnmöglichkeit einen Freund oder die Notschlafstelle angibt und seine finanzielle Situation als schwierig bezeichnet (vgl. Urk. 77 S. 5 f.). Diese schwierigen persönlichen Lebensumstände des Beschuldigten erhöhen das Rückfallrisiko ebenfalls. Die Abwägung der Interessen der öffentlichen Sicherheit mit den Interessen des Beschuldigten muss insbesondere angesichts dieser beachtlichen Rückfallgefahr des Beschuldigten zugunsten der Allgemeinheit ausfallen. Demnach ist eine stationäre Massnahme nicht unverhältnismässig.

2.3. Soweit die Verteidigung geltend macht, das Gefährlichkeitsrisiko beim Beschuldigten lasse sich durch ausreichende medikamentöse Behandlung der Schizophrenie durch Neuroleptika minimieren (Urk. 38 S. 12 und Urk. 78 S. 14), ist darauf hinzuweisen, dass sich der Beschuldigte seit 2004 schon fünf Mal in psychiatrischer Behandlung in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich befand (Urk. 11/11 S. 16 - 19). Seit mehreren Jahren muss er Medikamente, insbesondere Neuroleptika einnehmen. Trotzdem ist es zum angeklagten Vorfall am 17. Dezember 2014 gekommen. Auch der Beschuldigte führte aus, dass er zum

Tatzeitpunkt mit Medikation und bei Bewusstsein gewesen sei (Urk. 77 S. 9). Der Gutachter ist nachvollziehbar und sehr deutlich zum Schluss gelangt, dass eine ambulante Massnahme aufgrund der Schwere der Erkrankung, der fehlenden Krankheitseinsicht und der bisherigen Schwierigkeiten, nicht zweckmässig sei (Urk. 11/11 S. 50). Auch die Verteidigung vermochte anlässlich der Berufungsverhandlung keine überzeugenden Argumente vorzubringen, weshalb die gutachterliche Einschätzung mangelhaft oder nicht mehr gültig sei (Urk. 78 S. 12 ff.). Nicht massgebend ist weiter das Eigenbild des Beschuldigten (vgl. Urk. 77 S. 12), welches von der Einschätzung des Gutachters abweicht. Der Beschuldigte führte aus, der richtige Weg für ihn sei, drei mal pro Tag zum Medikamentenbezug (Diaphin und Schizophrenie-Medikamente) in die Polyklinik zu gehen und Gespräche mit den Ärzten zu führen (Urk. 77 S. 13 f.). Trotz der Zusicherung des Beschuldigten sich bezüglich Medikamenteneinnahme kooperativ zu verhalten und dem zutreffenden Hinweis, dass er sich in den letzten 15 Monaten im Gefängnis durchwegs wohlverhalten hat (Urk. 77 S. 13 f. und Urk. 78 S. 14), kann vorliegend nicht entgegen der deutlichen Empfehlung des Gutachters, wonach eine stationäre Massnahme angezeigt erscheine, eine ambulante Massnahme angeordnet werden. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass von den Feststellungen einer sachverständigen Person nach konstanter Praxis des Bundesgerichts nur dann abgewichen werden darf, wenn wirklich gewichtige zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien deren Überzeugungskraft ernstlich erschüttern. Dabei bedarf es einer einlässlichen Begründung (Bundesgerichtsentscheid 6B_440/2014 vom 14.10.2014, E. 2.4; BSK-StGB I, Heer, a.a.O., N 74 zu Art. 56, mit Hinweisen).

3. Der Beschuldigte lehnt die Anordnung einer stationären Massnahme ab (Urk. 77 S. 13, Urk. 78 S. 15 und Urk. 79). Der Beschuldigte erklärte, dass eine stationäre Massnahme nicht der richtige Weg sei, er würde sich nicht wohl fühlen dort (Urk. 77 S. 13). Bereits die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass die derzeitige Massnahmeunwilligkeit des Beschuldigten auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung noch kein Grund darstellt, trotz Massnahmebedürftigkeit von einer solchen abzusehen (Urk. 52 S. 50 f.; BGE 105 IV 87 Erw. 2; Urteil vom 14. Oktober 2014, 6B_440/2014, Erw. 5.6). Die Anordnung einer Massnahme

hängt nicht zwingend von der Behandlungsbereitschaft bzw. -willigkeit des Beschuldigten ab. Auch das Gesetz misst der Behandlungsbereitschaft des psychisch gestörten Täters (Art. 59 StGB) keine besondere Bedeutung zu. Gemäss Gutachten verfügt der Beschuldigte über kein Krankheitsgefühl. Die Gegebenheiten einer langfristig, stationären forensisch-psychiatrischen Behandlung kann er zum jetzigen Zeitpunkt kaum abschätzen. Therapiemassnahmen wären initial auch im Rahmen einer gegen den Willen des Beschuldigten angeordneten Therapie möglich, allerdings wäre es unter diesen Umständen schwieriger, nachhaltige Veränderungen zu erreichen. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, durch den Aufbau einer belastbaren therapeutischen Beziehung beim Beschuldigten längerfristig eine verbesserte Krankheitseinsicht und Behandlungsbereitschaft zu erreichen (Urk. 11/11 S. 49). Demnach und nachdem an die Therapiewilligkeit keine strengen Anforderungen zu stellen sind, zumal die fehlende Motivation häufig zum Krankheitsbild gehört (Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 2009, 6B_340/2009, Erw. 3.7; Urteil vom 21. Oktober 2008, 6B_375/2008, Erw. 4.4) ist eine stationäre Massnahme trotz heute noch fehlendem Massnahmewillen anzuordnen. Ein erstes Therapieziel wird darin bestehen, Einsicht und Therapiewilligkeit zu schaffen, was gerade im Rahmen stationärer Behandlungen auch Aussicht auf Erfolg hat (BSK-StGB I, Heer, a.a.O., N 78 zu Art. 59; Bundesgerichtsentscheid 6B_373/2010 vom 13.07.2010, mit Hinweisen). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Vollzug einer Massnahme zudem auch bei vollständiger Verbüsung der Strafe möglich ist (6B_340/2009, Erw. 3.7; BGE 128 I 184 E. 2.3.2 S. 189 mit Hinweis).

4. Aus diesen Gründen ist eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB anzuordnen. Es ist jedoch erneut darauf hinzuweisen, dass es angedacht ist, die stationären Massnahme in eine ambulante Massnahme überzuführen.

V. Entschädigung für Überhaft

Da eine stationäre Massnahme anzuordnen ist, entfällt eine Entschädigung für Überhaft. Zum Vorliegen der Haftgründe kann auch auf die Ausführungen über

die Verlängerung der Sicherheitshaft gemäss Verfügung der Verfahrensleitung vom 13. September 2016 verwiesen werden (Urk. 67).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Parteien gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO nach Obsiegen und Unterliegen zu tragen. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Berufungsanträgen. Die andere rechtliche Qualifikation der Handlungen gegen die Geschädigte spielt bei der Kostenaufgabe keine Rolle. Die Kosten sind dem Beschuldigten aufzuerlegen, wegen der knappen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten, die sich in absehbarer Zukunft nicht ändern werden, jedoch definitiv abzuschreiben. Letzteres gilt auch für die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 8'200.--.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 28. Juni 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen sind:

"Es wird beschlossen:

1. In Bezug auf die vor dem 28. Juni 2013 begangenen Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes wird das Verfahren eingestellt.
2. (Mitteilung).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB;
 - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB;
 - des mehrfachen vorsätzlichen Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g BetmG;
 - des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter StGB;
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG.

2. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte den Tatbestand der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB (...) im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit begangen hat.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 400.–.
4. Die Freiheitsstrafe sowie die Busse (4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) hat der Beschuldigte vollumfänglich durch Haft (bis und mit heute 330 Tage) erstanden.
5. ...
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. April 2016 beschlagnahmten Fr. 140.– werden eingezogen und zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
7. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. April 2016 beschlagnahmte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl aufbewahrte, Mobiltelefon (Samsung SM-G800F, Galaxy S5 mini, IMEI-Nr. ...) wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Verwertung überlassen. Der Verwertungserlös wird zur Verfahrenskostendeckung verwendet.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. April 2016 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien, lagernd bei der Stadtpolizei Zürich (Lagernummer S02012-2012), namentlich
 - 25 Portionen Kokain (netto 4,2 Gramm; Asservatenummer A008'430'475),
 - 1 Fingerling Kokain (netto 12,2 Gramm; Asservatenummer A008'430'431),
 - 20 verkaufsfertige Portionen Heroin (netto 4,0 Gramm; Asservatenummer A008'430'395),
 - 1 Portion Heroin (netto 4,5 Gramm; Asservatenummer A008'430'420),
 - 1 grosses Minigrip mit div. kleinen Minigrips (Asservatenummer A008'430'566),
 - 1 Deo Roller mit Versteck (Asservatenummer A008'430'500)
 - 1 Feinwaagen (Marke/Modell: An Balance DX-50; Asservatenummer A008'430'522),
 - 1 Feinwaagen (Marke/Modell: Mini Digital Pocket Scale DS-22; Asservatenummer A008'430'544),werden eingezogen und durch die Lagerbehörde vernichtet.
9. Die unter der Polis-Geschäfts-Nr. 62227616 sichergestellten Spuren und Spurenlagerer, lagernd bei der Stadtpolizei Zürich, sind einzuziehen und nach Rechtskraft des Entscheids zu vernichten.

10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'760.- Kosten der Kantonspolizei
Fr. 3'500.- Gebühr Anklagebehörde
Fr. 18'676.35 Auslagen Untersuchung
Fr. 19'630.- amtliche Verteidigung
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
 11. Rechtsanwältin lic. iur. X_____ wird für ihre Aufwendungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Fr. 19'630.- (inkl. Barauslagen und 8% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
 12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu einem Viertel auferlegt, aber im Fr. 140.- übersteigenden Betrag sofort definitiv abgeschrieben. Im Mehrumfang werden sie auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
 13. (Mitteilungen)
 14. (Rechtsmittel)."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil sowie im Auszug an die Privatklägerin Genossenschaft ... Zürich.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A._____ den Tatbestand der Drohung im Sinne von Art. 180 StGB im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB begangen hat.
2. Es wird eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 8'200.-- amtliche Verteidigung

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch definitiv abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- die Privatklägerin C. _____
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (unter Beilage einer Kopie der Haftverfügung)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- die Privatklägerin C. _____
- die Beiständin des Beschuldigten (B. _____)

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

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

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.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 24. November 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Burger

lic. iur. A. Truninger