

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190517-O/U/gs-as

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Stiefel, der Ersatzoberrichter lic. iur. Amsler sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Samokec

## Urteil vom 19. Juni 2020

in Sachen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**  
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Kaegi,  
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

gegen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Beschuldigter und Zweitberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung,  
vom 26. August 2019 (DG190176)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 17. Juni 2019 (Urk. 30) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 59 S. 43 ff.)

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Ziff. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
  - der Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen im Sinne von Art. 239 Ziff. 1 Abs. 1 StGB,
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
  - der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 des Betäubungsmittelgesetzes.
2. Vom Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 33 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 324 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 200.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 17 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (16 Monate, abzüglich 324 Tage, die durch Haft erstanden sind), wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.

6. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung schädlicher Gebrauch von Alkohol kombiniert mit einer Therapie der psychischen Störung ADHS) angeordnet, wobei mit der Massnahme während des Vollzuges der Freiheitsstrafe zu beginnen ist.
7. Es wird vorgemerkt, dass dem Beschuldigten mit Verfügung vom 9. Juli 2019 der vorzeitige Straf- und Massnahmenantritt bewilligt worden ist.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 3. Juni 2019 beschlagnahmte Liqueurflasche, Marke "Cointreau", 0.7 Liter (Asservate-Nr. A011'911'049) wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
9. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz von Fr. 2'346.– zuzüglich 5 % Zins ab 7. Oktober 2018 zu bezahlen.
10. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ Fr. 2'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 7. Oktober 2018 als Genugtuung zu bezahlen.
11. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ Schadenersatz von Fr. 2'057.30 zuzüglich 5% Zins ab 7. Oktober 2018 zu bezahlen.
12. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
13. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers D.\_\_\_\_\_ wird abgewiesen.
14. Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird für die amtliche Verteidigung zusätzlich zur Akontozahlung vom 3. Mai 2019 mit Fr. 9'140.15 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
15. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Privatklägers 1, Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, wird mit Fr. 3'789.75 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

16. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 4'000.-; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 5'000.- Gebühr für das Vorverfahren
- Fr. 14'994.15 Auslagen (Gutachten)
- Fr. 46.35 Auslagen (Gutachten)
- Fr. 70.- Entschädigung Zeuge
- Fr. 19'296.80 Entschädigung amtliche Verteidigung
- Fr. 3'789.75 Entschädigung Rechtsvertreterin Privatkläger 1

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

17. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Privatklägers 1, werden dem Beschuldigten auferlegt.

18. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Privatklägers 1 werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:

(Urk. 100 S. 1)

- "1. Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils betreffend die Schuldsprüche gemäss Urteil-Dispositiv Ziffer 1.
2. Bestätigung der Freiheitsstrafe von 33 Monaten.
3. Bestrafung des Beschuldigten mit einer Busse von Fr. 500.-.
4. Vollzug der Freiheitsstrafe.
5. Anordnung einer ambulanten Therapie im Sinne von Art. 63 StGB während des Strafvollzugs.
6. Auferlegung der Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse."

b) Der amtlichen Verteidigung:

(Urk. 101 S. 1 f.)

- "1. Das Urteil der Vorinstanz vom 26. August 2019 sei zu bestätigen.
2. Eventualiter sei eine unbedingte Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben.
3. Eventualiter sei für den Beschuldigten Bewährungshilfe anzuordnen.
4. Die Kosten seien ausgangsgemäss aufzuerlegen, wobei die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen seien."

**Erwägungen:**

**I. Verfahrensgang**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 26. August 2019 meldeten die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte mit Eingaben vom 29. August 2019 bzw. vom 2. September 2019 Berufung an (Urk. 47 und Urk. 47A) und reichten am 11. November 2019 bzw. am 20. November 2019 fristgerecht ihre Berufungserklärungen ein (Urk. 63 und Urk. 64). Mit Präsidialverfügung vom 26. November 2019 wurden die Berufungserklärungen des Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft Letzteren gegenseitig sowie den Privatklägern 1-3 zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder einen Nichteintretensantrag zu stellen (Urk. 65 S. 2). Die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte verzichteten auf Anschlussberufung (Urk. 67 und Urk. 68). Die Privatklägerschaft liess sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. Urk. 66).

2. Da der Beschuldigte den zu vollziehenden Teil der von der Vorinstanz teilbedingt ausgefallten Freiheitsstrafe per 5. Februar 2020 erstanden gehabt hätte (Urk. 52), wurde der Staatsanwaltschaft und der amtlichen Verteidigung mit Präsidialverfügung vom 7. Januar 2020 Frist zur freigestellten Vernehmlassung zur voraussichtlichen Entlassung des Beschuldigten aus dem vorzeitigen Strafvollzug angesetzt (Urk. 71). Nachdem die Staatsanwaltschaft und die amtliche Verteidigung am 10. Januar 2020 bzw. am 20. Januar 2020 ihre

Stellungnahmen erstattet hatten (Urk. 73 und Urk. 78), wurde mit Präsidialverfügung vom 28. Januar 2020 die Entlassung des Beschuldigten aus dem vorzeitigen Strafvollzug per 5. Februar 2020 verfügt (bei weiterhin andauerndem vorzeitigem Massnahmenvollzug; Urk. 82).

3. Am 30. März 2020 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 19. Juni 2020 vorgeladen (Urk. 87). Zur Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ sowie Staatsanwalt lic. iur. Andreas Kägi für die Anklagebehörde (Prot. II S. 7). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Prozessuales**

1. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird im Umfang der Anfechtung gehemmt (Art. 402 StPO i.V.m. Art. 437 StPO). Die Berufung der Staatsanwaltschaft beschränkt sich auf den Sanktionspunkt (Anordnung des unbedingten Strafvollzugs, Bestätigung der vollzugsbegleitend angeordneten ambulanten Massnahme und Erhöhung der vorinstanzlich ausgefallten Busse; Urk. 63 S. 3 und Urk. 100 S. 1). Die Berufung des Beschuldigten richtete sich im Zeitpunkt seiner Berufungserklärung ebenfalls auf den Schuldpunkt (mildere Bestrafung; Urk. 64 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte seine Berufungsanträge dahingehend eingrenzen, als dass er nunmehr im Hauptantrag die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und im Eventualantrag den Aufschub der unbedingten Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme bzw. die Anordnung von Bewährungshilfe beantragen liess (Urk. 101 S. 1). Damit ist das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 26. August 2019 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Freispruch vom Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte), 7 (Beschlagnahmung), 9-12 (Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche) und 13-17 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) in Rechtskraft erwachsen.

### III. Sanktion und Vollzug

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten wegen versuchter schwerer Körperverletzung, der Störung des Betriebes einer öffentlichen Verkehrsanstalt, der Sachbeschädigung sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 33 Monaten sowie mit Fr. 200.– Busse. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob sie im Umfang von 17 Monaten auf, unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit, und ordnete den Vollzug der übrigen 16 Monate Freiheitsstrafe an. Für die schuldhaftige Nichtbezahlung der Busse legte sie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen fest. Zudem ordnete sie eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB an (Behandlung des schädlichen Gebrauchs von Alkohol kombiniert mit einer Therapie der psychiatrischen Störung ADHS; Urk. 59 S. 43 f.).

1.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren die Anordnung des vollumfänglichen Vollzugs der von der Vorinstanz teilbedingt ausgefallten Freiheitsstrafe von 33 Monaten, die Bestätigung der vollzugsbegleitend angeordneten ambulanten Massnahme sowie die Erhöhung der für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ausgesprochenen Busse auf Fr. 500.– (Urk. 63 S. 3).

1.2. Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufungserklärung noch eine mildere Bestrafung beantragt hatte, liess er anlässlich der Berufungsverhandlung die Bestätigung der von der Vorinstanz teilbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 33 Monaten und der Busse von Fr. 200.– beantragen (Urk. 101 S. 3).

2. Vor dem Hintergrund, dass sich die von der Vorinstanz für die *Anlassdelikte* festgesetzte Gesamtfreiheitsstrafe von 33 Monaten unter Berücksichtigung sämtlicher massgeblicher Strafzumessungsfaktoren (in Bezug auf sämtliche Anlassdelikte strafmindernd wirkende mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit, strafmindernd wirkende versuchte Tatbegehung betreffend die schwere Körperverletzung, strafzumessungsneutral wirkende persönliche Verhältnisse und Vorstrafenlosigkeit sowie strafmindernd wirkendes

Nachtatverhalten) als angemessen erweist und weder von der Staatsanwaltschaft noch vom Beschuldigten beanstandet wurde, ist diese zu bestätigen. Einer Anrechnung der durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstandenen 486 Tage (Urk. D1/23/1 S. 1; Urk. 85; Haft bzw. vorzeitiger Strafvollzug vom 7. Oktober 2018 bis zum 5. Februar 2020) steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

3. Die von der Vorinstanz für die *mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes* festgesetzte Busse von Fr. 200.– (Urk. 59 S. 28 f.) erweist sich ebenfalls als angemessen und wird vom Beschuldigten im Berufungsverfahren auch nicht in Frage gestellt. Dem Vorbringen der Staatsanwaltschaft, wonach dieser Bussenbetrag angesichts der mehrfachen Übertretungen über einen Zeitraum von zwei Jahren zu tief sei (Urk. 63 S. 3 und Urk. 100 S. 3) ist entgegenzuhalten, dass sich der Beschuldigte hinsichtlich der Übertretungen des BetmG von Anfang an geständig zeigte und ihm ein Grossteil dieser Übertretungen ohne sein Geständnis auch gar nicht hätten nachgewiesen werden können. Dieser Umstand hat sich bei der Festlegung der Bussenhöhe deutlich strafmindernd auszuwirken. Vor diesem Hintergrund ist die vorinstanzliche Bussenhöhe nicht zu beanstanden, weshalb sie zu bestätigen ist. Für den Fall der Nichtbezahlung der Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

4. Ihren Entscheid, den teilbedingten Strafvollzug zu gewähren, begründete die Vorinstanz damit, dass durch den Vollzug des unbedingten Strafteils, bei gleichzeitiger medikamentöser und psychiatrischer Behandlung im Rahmen der ebenfalls angeordneten vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme, Umstände geschaffen würden, welche eine positive Legalprognose für den Rest der Strafe schaffen würden. Diese Vermutung dränge sich insbesondere deshalb auf, weil es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter handle und dieser bis anhin weder wegen der bei ihm diagnostizierten ADHS medikamentös behandelt noch wegen seines schädlichen Gebrauchs von Alkohol therapiert worden sei und das psychiatrische Gutachten die Behandlungschancen als gut einstufe. Im Übrigen sei aufgrund der gutachterlichen Einschätzung die Senkung der moderaten Rückfallgefahr, und damit eine positive Legalprognose

durch ursprünglich vollzugsbegleitende und später in Freiheit zu vollziehende ambulante Massnahme in ausreichendem Masse zu erwarten. Aus spezialpräventiven Gründen erscheine es demnach angemessen, die Freiheitsstrafe teilbedingt auszusprechen (Urk. 59 S. 36 f.).

4.1. Die amtliche Verteidigung schloss sich anlässlich der Berufungsverhandlung dieser Argumentation der Vorinstanz an. So würden sehr wohl deutliche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich der Beschuldigte bewähren werde. So sei gemäss dem psychiatrischen Gutachten vom 25. Februar 2019 von einer lediglich moderaten Rückfallgefahr für Gewaltdelikte auszugehen. Weiter habe die II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich den Beschuldigten mit Verfügung vom 28. Januar 2020 aus dem vorzeitigen Strafvollzug mit der Begründung entlassen, dass sich die vom Gutachter ohnehin schon nur als moderat bezeichnete Rückfallgefahr des Beschuldigten weiter verringert habe, so dass nicht von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen werden könne. Die Rückfallfreiheit des Beschuldigten sei mithin wahrscheinlicher, als dessen Rückfälligkeit, wobei es sich rechtfertige, dieser Gefahr mittels der angeordneten ambulanten Behandlung zu begegnen. Die Vorinstanz sei zurecht davon ausgegangen, dass mittels Vollzugs des unbedingt ausgesprochenen Teils der Freiheitsstrafe und der während dieser Zeit stattfindenden Therapie Umstände geschaffen werden könnten, die eine positive Legalprognose für den Rest der Strafe vermuten liessen. So sei der Beschuldigte seit seiner Haftentlassung am 5. Februar 2020 nicht mehr straffällig geworden und dies, obschon er bekannterweise mit erheblichen Problemen zu kämpfen habe. Offensichtlich habe die Therapie soweit angeschlagen, dass er deliktfrei durchs Leben komme. Auch wenn der Beschuldigte aktuell mit Motivationsproblemen zu kämpfen habe, so sei gemäss dessen Therapeuten eine Auseinandersetzungsbereitschaft bezüglich deliktsrelevanter Themen sowie eine mehrheitlich deutlich ausgeprägte Rat- und Orientierungssuche sichtbar, was als Hinweise auf einen positiven Veränderungsprozess gesehen werden könne, weshalb auch die angeordnete ambulante Massnahme weiterhin als notwendig und sinnvoll erachtet werde. Der Plan der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte die Zeit während des zu

verbüssenden Teils der Freiheitsstrafe zur Therapierung nützen und das Erlernte alsdann während der Zeit des zur Bewährung festgesetzten Teils der Freiheitsstrafe umsetzen könne, sei aufgegangen, und die Behandlung des ohnehin nicht schweren Störungsbildes lasse mittlerweile eine positive Prognose zu. Dementsprechend würden sehr wohl besondere Verhältnisse vorliegen, die es erlauben würden, einen teilbedingten Vollzug anzuordnen. Der von der Vorinstanz angeordnete teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe sei dementsprechend zu bestätigen (Urk. 101 S. 4 ff.).

4.2. Die Staatsanwaltschaft vertritt dagegen die Ansicht, dass sich ein teilbedingter Vollzug der von der Vorinstanz ausgefallenen Freiheitsstrafe nicht mit der gleichzeitigen Anordnung einer ambulanten Massnahme vereinbaren lasse. Für die Anordnung einer ambulanten Massnahme stelle das Vorliegen einer ungünstigen Legalprognose eine unabdingbare Voraussetzung dar. Indem die Vorinstanz eine ambulante Massnahme angeordnet habe, sei sie folglich vom Bestehen einer Rückfallgefahr ausgegangen. Vor diesem Hintergrund sei die Anordnung des unbedingten Strafvollzugs unausweichlich, weshalb dieser anzuordnen sei (Urk. 63 S. 2 f. und Urk. 100 S. 2 f.).

4.3. Die Vorinstanz hat die rechtstheoretischen Voraussetzungen für die Gewährung des (teil-)bedingten Vollzugs bereits zutreffend dargelegt (Urk. 59 S. 34 f.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

4.4. Hinsichtlich der auszufällenden Freiheitsstrafe von 33 Monaten sind einzig die objektiven Voraussetzungen einer teilbedingten Strafe erfüllt (Art. 43 StGB).

4.5. In subjektiver Hinsicht wird für die Gewährung des teilbedingten Vollzugs das Fehlen einer ungünstigen Prognose verlangt. Die günstige Prognose wird vermutet, doch kann diese Vermutung widerlegt werden (vgl. BGE 134 IV 5; BGE 134 IV 117). Wird eine stationäre oder ambulante Massnahme angeordnet, ist diese Voraussetzung jedoch von vornherein nicht gegeben. Wie die Staatsanwaltschaft zurecht vorbringt, bedeutet die Anordnung einer Massnahme zugleich eine ungünstige Prognose und schliesst demnach den bedingten oder

teilbedingten Aufschiebung einer Strafe aus (BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, 4. Auflage 2019, N 25 zu Art. 42 StGB; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_652/2016 vom 28. März 2017 E. 3.3.1). Wie zu zeigen sein wird (nachstehend, Erw. IV.2. ff.), sind die Vor-aussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB nach wie vor gegeben. Angesichts der bestehenden ungünstigen Legalprognose kommt der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe nicht in Frage. Dementsprechend ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen, wobei nachfolgend noch zu prüfen sein wird, ob der Vollzug der Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB zu Gunsten der anzuordnenden ambulanten Massnahme aufgeschoben werden kann.

#### **IV. Ambulante Massnahme**

1. Die Vorinstanz ordnete eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB (Behandlung des schädlichen Gebrauchs von Alkohol kombiniert mit einer Therapie der psychiatrischen Störung ADHS; Urk. 59 S. 44). Mit Bezug auf die Voraussetzungen der Anordnung einer ambulanten Massnahme kann vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 59 S. 30 ff.).

2. Der Gutachter med. pract. E. \_\_\_\_\_ stellte beim Beschuldigten eine Aufmerksamkeits- und Hyperaktivitätsstörung (ICD-10: F90.0) fest, welche einer psychischen Störung erheblicher Schwere entspreche. Zudem leide dieser am schädlichen Gebrauch von Alkohol (ICD-10: F10.1), was indessen nicht als schwere Störung zu bewerten sei. Im Tatzeitpunkt habe sodann eine akute Alkoholintoxikation (ICD-10: F10.0) mit einem mittelschweren bis schweren Rauschzustand vorgelegen. Die Rückfallgefahr für einschlägige Gewaltdelikte, Sachbeschädigungen oder Störungen des öffentlichen Verkehrs bewertete der Gutachter als moderat ausgeprägt. Die Gefahr neuer Straftaten bestehe sodann hauptsächlich aufgrund des schädlichen Gebrauchs von Alkohol, stehe aber auch mit der diagnostizierten ADHS im Zusammenhang (Urk. D1/19/7 S. 64). Nach der Einschätzung des Gutachters lasse sich durch die Behandlung des schädlichen Gebrauchs von Alkohol und eine adäquate Therapierung der ADHS in einem

ambulanten Setting die Rückfallgefahr für die Begehung weiterer Straftaten senken. Die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme erachtete er als nicht nötig (Urk. D1/19/7 S. 66 f.).

3. In Würdigung des psychiatrischen Gutachtens vom 25. Januar 2019 und der übrigen Verfahrensakten ergibt sich, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Anordnung einer ambulanten Behandlung, namentlich die Massnahmebedürftigkeit, die Massnahmefähigkeit sowie die Verhältnismässigkeit, gegeben sind (Art. 56 und Art. 63 StGB).

3.1. Der therapeutischen Stellungnahme des PPD vom 4. Februar 2020, welche sich zum Massnahmenverlauf während des vorzeitigen Strafvollzugs äussert, ist zu entnehmen, dass sich der Beschuldigte nach Aufnahme der therapeutischen Behandlung am 21. November 2019 und dem Absolvieren von insgesamt sieben therapeutischen Einzelsitzungen durchgehend eine stark ambivalente Behandlungsmotivation gezeigt habe. Gegen Ende des Berichtszeitraums sei beim Beschuldigten sodann eine grundlegende Verweigerungshaltung gegenüber Behandlungsversuchen deutlich geworden, wobei er einmalig ein Gesprächsangebot ganz verweigert habe. Weiter habe er sich teilweise diagnostischen Abklärungen verweigert und zuletzt seine Behandlungsbedürftigkeit ganz in Frage gestellt. Die seinen Delikten zugrundeliegende psychische Störung habe gemäss der Stellungnahme des PPD im damaligen Massnahmenverlauf psychotherapeutisch nicht adäquat behandelt werden können. Dementsprechend habe auch keine therapeutische Bearbeitung risikorelevanter Faktoren stattfinden können, welche sich positiv auf die Legalprognose des Beschuldigten hätte auswirken können (Urk. 86 S. 2 f.).

3.2. Aus der therapeutischen Stellungnahme des PPD vom 19. Mai 2020 geht sodann hervor, dass der Beschuldigte nach seiner Haftentlassung am 5. Februar 2020 bis Mitte April 2020 zuverlässig an den Therapiegesprächen teilgenommen habe, er ab diesem Zeitpunkt aber zunehmend zur Terminwahrung habe motiviert werden müssen. Hinsichtlich der Alkohol- und ADHS-Problematik habe er durchgehend eine stark ambivalente Behandlungsmotivation gezeigt. Er habe zwar eine grundlegende Bereitschaft gezeigt, sich mit seinem

Konsumverhalten in der Therapie auseinanderzusetzen, jedoch sei eine eigentliche Problemeinsicht nicht vorhanden gewesen. Der Beschuldigte habe punktuell zu Abstinenzkontrollen motiviert werden können, deren Ergebnisse auf fortgesetzten Alkoholkonsum hingewiesen hätten. Zwar habe er zum phasenweisen Alkoholverzicht motiviert werden können, jedoch habe die Bereitschaft und Fähigkeit zu einer überdauernden Alkoholabstinenz gefehlt. Der Beschuldigte habe sodann angegeben, zur Selbstmedikation gelegentlich Cannabis zu konsumieren, wobei er gemäss eigenen Angaben zuletzt wieder abstinent gewesen sei (Urk. 91 S. 2). Nach der Haftentlassung sei beim Beschuldigten sodann ein depressiv anmutendes Zustandsbild aufgefallen. Die therapeutische Bearbeitung dieses depressiven Zustandsbildes und des Alkoholkonsums mit psychoedukativen und kognitiv-verhaltenstherapeutischen Techniken habe einen Grossteil der Behandlungszeit in Anspruch genommen. Als sich herausgestellt habe, dass sich die psychische Problematik des Beschuldigten nicht verbessere, da er weiterhin Mühe bei der Einhaltung einer Alkoholabstinenz und Schwierigkeiten bei der eigenständigen Tagesstrukturierung und Erledigung von Pflichtaufgaben (z.B. Behördengängen) gezeigt habe, wurde ihm eine freiwillige stationäre psychiatrische Behandlung empfohlen. Nachdem er sich hinsichtlich eines Klinikeintrittes während mehrerer Wochen ambivalent gezeigt habe, habe er sich anlässlich der Therapiesitzung vom 18. Mai 2020 schliesslich hierzu bereit erklärt. Die Nachhaltigkeit dieser Absichtsbekundung könne jedoch nur schwer beurteilt werden (Urk. 91 S. 2 f.). In Bezug auf die Legalprognose geht aus der therapeutischen Stellungnahme vom 19. Mai 2020 hervor, dass keine risikorelevanten Fortschritte hätten erarbeitet oder beobachtet werden können. Jedoch würden die vorhandene Auseinandersetzungsbereitschaft bezüglich deliktsrelevanter Themen sowie eine mehrheitlich deutlich ausgeprägte Rat- und Orientierungssuche des Beschuldigten Hinweise auf einen möglicherweise zu erwartenden positiven Veränderungsprozess darstellen. Vor diesem Hintergrund und aufgrund des aus Sicht des PPD deutlichen Behandlungsbedarfs des Beschuldigten wird in der therapeutischen Stellungnahme vom 19. Mai 2020 der Schluss gezogen, dass die Weiterführung der angeordneten ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB als

zweckmässig und deren Weiterführung aus therapeutischer Sicht als eindeutig notwendig sinnvoll sei (Urk. 91 S. 3).

3.3. Dass der Beschuldigte seit seiner Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug vor 4 Monaten deliktsfrei blieb, ist als positives Grundsignal zu werten. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 101 S. 4 f.) kann die bisherige Straffreiheit des Beschuldigten aber nicht mit einer grundsätzlichen Verminderung der Rückfallgefahr gleichgesetzt werden. Gemäss den therapeutischen Stellungnahmen des PPD vom 4. Februar 2020 und vom 19. Mai 2020 habe im Rahmen der vorzeitig angetretenen ambulanten Behandlung des Beschuldigten bis anhin keine therapeutische Bearbeitung risikorelevanter Faktoren stattfinden können und zeige dieser nach wie vor kein Problembewusstsein hinsichtlich seiner ADHS und des schädlichen Gebrauchs von Alkohol. Das fehlende Problembewusstsein widerspiegelt sich denn auch deutlich in den Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung, wo er angab, mit der gutachterlichen Einschätzung hinsichtlich des schädlichen Gebrauchs von Alkohol nicht einverstanden zu sein und weiterhin Alkohol und Cannabis zu konsumieren (Prot. II S. 14). Vor diesem Hintergrund liegt eine unverändert bestehende moderate Rückfallgefahr für einschlägige Gewaltdelikte, Sachbeschädigungen oder Störungen des öffentlichen Verkehrs vor, wie dies im psychiatrischen Gutachten vom 25. Januar 2019 festgestellt wurde. Dies gilt angesichts des fortgesetzten Alkoholkonsums des Beschuldigten umso mehr, zumal das besagte Gutachten die Gefahr neuer Straftaten insbesondere mit dem schädlichen Gebrauch von Alkohol in Verbindung setzt und bereits einen einmalig erhöhten Alkoholkonsum als deliktsrelevant betrachtet (Urk. D1/19/7 S. 62 f. und 65). An diesem Ergebnis vermag schliesslich auch der Einwand der Verteidigung nichts zu ändern, wonach die hiesige Kammer den Beschuldigten mit Verfügung vom 28. Januar 2020 mangels Wiederholungsgefahr aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen habe (Urk. 101 S. 5). Dass der Grad der Rückfallgefahr im Zeitpunkt des damaligen Haftprüfungsverfahrens den strengen Anforderungen von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO für die weitere Aufrechterhaltung der Inhaftierung des nicht vorbestraften Beschuldigten nicht mehr genüge, bedeutet nicht, dass keine Rückfallgefahr

mehr besteht. Zuzolge der Unterschiedlichkeit der massgeblichen Beurteilungskriterien kann aus der Würdigung der Rückfallgefahr im Zusammenhang mit der Anordnung oder Aufrechterhaltung von Zwangsmassnahmen sodann auch nichts für die Beurteilung der Rückfallgefahr im Kontext der Anordnung von therapeutischen Massnahmen abgeleitet werden.

3.4. Zusammenfassend ist die vorinstanzliche Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB (Behandlung des schädlichen Gebrauchs von Alkohol kombiniert mit einer Therapie der psychiatrischen Störung ADHS) zu bestätigen.

4. Wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 44 S. 12 f.) beantragt die amtliche Verteidigung auch im Berufungsverfahren für den Fall der Bestrafung des Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe deren Aufschiebung zugunsten der ambulanten Massnahme (Urk. 101 S. 1). So habe die Vorinstanz unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwogen, dass ein Aufschiebung des Strafvollzugs aufgrund der ambulanten Massnahme nur dann gerechtfertigt sei, wenn eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen biete und diese durch den Vollzug der Freiheitsstrafe klarerweise verhindert oder vermindert würden. Gemäss Urteils des Bundesgerichtes 6B\_425/2012 vom 19. November 2012 werde neben den beiden Voraussetzungen für den Aufschiebung (Ungefährlichkeit des Täters, Vordringlichkeit der Massnahme) auch vorausgesetzt, dass vom Täter eine besondere Rückfallgefahr ausgehen müsse (E. 1.2). Dass vom Beschuldigten für einschlägige Gewaltdelikte gerade keine besondere, sondern lediglich eine moderate Rückfallgefahr ausgehe, hätte nicht nur der Gutachter, sondern auch die II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich in ihrem Haftentlassungsentscheid vom 28. Januar 2020 festgestellt. Indem der Beschuldigte in den Monaten nach seiner Haftentlassung 11 Termine beim Therapeuten wahrgenommen habe, habe er seine im Vollzug geäusserte Absicht, sich in Freiheit auf die Therapie einzulassen, bestätigt. Wenn der Beschuldigte wieder zurück in den Strafvollzug gezwungen würde, würde seine schwierige Situation weiter verschärft und die bisherigen Therapiebemühungen mit Sicherheit zunichte gemacht (Urk. 101 S. 6 ff.).

4.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Aufschub des Strafvollzuges nur dann gerechtfertigt, wenn eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet und diese durch den sofortigen Vollzug der Freiheitsstrafe klarerweise erheblich beeinträchtigt würden. Dabei ist eine Beeinträchtigung nicht erst erheblich, wenn der Vollzug der Strafe die Behandlung verunmöglicht oder den Behandlungserfolg völlig in Frage stellt. Vielmehr geht die Therapie vor, sobald eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche durch den Vollzug der Freiheitsstrafe klarerweise verhindert oder vermindert würden (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1250/2014 vom 29. September 2015 E. 5.2; BGE 129 IV 161 ff. E. 4.1; BGE 124 IV 246 ff. E. 2b).

4.2. Gemäss der gutachterlichen Einschätzung kann die ambulante Behandlung der beim Beschuldigten festgestellten Störungen sowohl in Freiheit, als auch bei gleichzeitigem Strafvollzug durchgeführt werden, wobei eine vollzugsbegleitende Behandlung den Vorteil habe, dass mit dem Exploranden an seiner Alkoholabstinenzmotivation gearbeitet werden könnte, bevor die entsprechende Belastungserprobung erfolgen würde (Urk. D1/19/7 S. 63 und 67). Daraus folgt, dass eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme den Behandlungserfolg nicht negativ beeinträchtigen, sondern vielmehr begünstigen würde. Diese gutachterliche Einschätzung wird denn auch durch die Berichte des JUV und des PPD zum bisherigen Massnahmenverlauf gestützt (vgl. Urk. 86 und Urk. 90) und erweist sich angesichts des nach wie vor fehlenden Problembewusstseins des Beschuldigten, welches sich insbesondere in der Nichteinhaltung der Alkohol- und Cannabisabstinenz manifestiert, auch heute noch als zutreffend. Dementsprechend sind sämtliche Voraussetzungen für den Aufschub des Vollzugs der auszusprechenden Freiheitsstrafe im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB nicht erfüllt, weshalb diese zu vollziehen ist. Daran vermag auch die Argumentation der Verteidigung nichts zu ändern, wonach keine besondere Rückfallgefahr vorliege, welche den Ausschluss des Strafaufschubs rechtfertige (Urk. 101 S. 7 f.). Dem ist entgegenzuhalten, dass die vom Beschuldigten ausgehende Rückfallgefahr nicht einzig aufgrund deren gutachterlichen Qualifikation mit dem Prädikat "moderat", sondern unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu würdigen ist (BSK StGB-HEER, 4. Auflage 2019, N 43 ff.

zu Art. 63 StGB). Dabei fällt zunächst ins Gewicht, dass die moderate Rückfallgefahr des Beschuldigten ein gravierendes Anlassdelikt (versuchte schwere Körperverletzung) betrifft. Die diesbezügliche Rückfallgefahr ist sodann auch heute noch unvermindert gegeben, da beim Beschuldigten bis anhin keine risikorelevanten Therapiefortschritte erzielt werden konnten. Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Gutachten die Gefahr neuer Straftaten insbesondere mit dem schädlichen Gebrauch von Alkohol in Verbindung setzt (Urk. D1/19/7 S. 64), der Beschuldigte diesbezüglich aber nach wie vor keinerlei Problembewusstsein aufweist und seit seiner Haftentlassung unbestrittenermassen wieder Alkohol konsumiert (vgl. Prot. II S. 14). Angesichts dieser konkreten Gesamtumstände ist eine Rückfallgefahr gegeben, weshalb es sich nicht rechtfertigen würde, die Strafe zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben.

## **V. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufungserklärung die Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositivziffern 3 und 4 und eine mildere Bestrafung beantragte, anlässlich der Berufungsverhandlung dagegen die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils verlangte, kommt dies einem faktischen Berufungsrückzug gleich, weshalb er im Berufungsverfahren vollständig unterliegt. Demgegenüber obsiegt die Staatsanwaltschaft mit ihren Berufungsanträgen fast vollumfänglich. Damit sind die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen, ihm in Anbetracht seiner finanziellen Situation jedoch zu erlassen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Der von der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren geltend gemachte Aufwand (Urk.102) erweist sich grundsätzlich als angemessen, ist jedoch in Bezug auf die geschätzte Dauer für die Berufungsverhandlung –

angesichts deren effektiver Dauer (vgl. Prot. II S. 7 und 20) – um eine Stunde zu reduzieren. Dementsprechend ist die amtliche Verteidigung für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren mit Fr. 8'400.– (inkl. Auslagen und MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 26. August 2019 hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Teilfreispruch), 7 (Beschlagnahmung), 9-12 (Zivilansprüche) und 13-17 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit 33 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 486 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind) sowie mit Fr. 200.– Busse.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
4. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung des schädlichen Gebrauchs von Alkohol kombiniert mit einer Therapie der psychiatrischen Störung ADHS) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck nicht aufgeschoben.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 8'400.00 amtliche Verteidigung;

Fr. 711.00 unentgeltliche Rechtsvertretung Privatkläger 1.

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers 1, werden dem Beschuldigten auferlegt, jedoch erlassen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers 1 werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich;
- die Privatklägerschaft;
- 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 I des Kantons Zürich;
- das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei;
- den Nachrichtendienst des Bundes;
- das Bundesamt für Verkehr;

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen betreffend Dispositivziffer 7 des vorinstanzlichen Urteils);
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste;
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten;
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG);

- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
8. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 19. Juni 2020

Der Präsident:

Oberrichter Dr. Bussmann

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Samocec