

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SM240002-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, lic. iur. S. Volken und  
lic. iur. C. Maira sowie der Gerichtsschreiber MLaw W. Dharshing

## Urteil vom 28. Oktober 2024

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

Berufungsbeklagte

sowie

**Justizvollzug und Wiedereingliederung,**

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Aufhebung der stationären Massnahme / Verwahrung**  
**(Nachverfahren)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung,**  
**vom 7. Februar 2024 (DA230016)**

**Urteil der Vorinstanz**  
(Urk. 57 S. 40 f.)

**"Es wird erkannt:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die mit Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Juni 2022 gestützt auf Art. 59 StGB angeordnete stationäre Massnahme mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich vom 10. Juli 2023 wegen Aussichtslosigkeit in Anwendung von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufgehoben wurde.
2. Es wird die Verwahrung des Antragsgegners im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet.
3. Das Genugtuungsbegehren des Antragsgegners wird abgewiesen.
4. Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für die amtliche Verteidigung mit Fr. 9'828.20 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'860.– Gutachten/Expertisen etc.  
Fr. 9'828.20 amtliche Verteidigung  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten des gerichtlichen Nachverfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Antragsgegner auferlegt, jedoch definitiv abgeschrieben.
7. 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 Verteidigung:

(Urk. 77 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich (DA230016-L) vom 7. Februar 2024 in der Verwahrungssache sei vollumfänglich aufzuheben. Es seien folglich konkret die Dispositivziffern 2, 3, und 6 (Kostenauflegung), 7 (Nachforderung) aufzuheben.
2. Es sei keine Verwahrung auszusprechen und der Berufungsführer sei nach Abschluss des obergerichtliche Verfahrens auf freien Fuss zu setzen. Allenfalls sei eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB mit entsprechenden Weisungen auszusprechen.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen gerichtlichen Nachverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Dem Beschwerdeführer sei eine angemessene Genugtuung à CHF 200.– pro Tag (abzüglich Reduktion gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung) für die Überhaft zuzusprechen.
5. Alles unter ausgangsgemäss Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 76 S. 1)

1. A.\_\_\_\_\_ sei gestützt auf Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 StGB zu verwahren.
2. Es seien ihm die Kosten des Nachverfahrens aufzuerlegen.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien unter Rückforderungsvorbehalt auf die Staatskasse zu nehmen.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang, Umfang der Berufung und Prozessuales**

#### 1. Verfahrensgang

Der Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 57 S. 3 ff. E. I.1.f.). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2018 wurde der Berufungskläger der Freiheitsberaubung, der mehrfachen einfachen Körperverletzung (teilweise mit einem gefährlichen Gegenstand), der mehrfachen (teilweise versuchten) Nötigung sowie der Tötlichkeiten schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon bis und mit Urteilsdatum 349 Tage als durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden angerechnet wurden, sowie mit einer Busse. Überdies wurde eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB angeordnet (Urk. 2A/35). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2021 hob das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich (JuWe) die stationäre therapeutische Massnahme infolge Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB auf und beantragte beim Bezirksgericht Zürich die Verwahrung nach Art. 64 StGB (Urk. 2A/83). Mit Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Juni 2022 wurde der Antrag auf Verwahrung abgewiesen und erneut eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB angeordnet (Urk. 2/5). Mit Verfügung des JuWe vom 10. Juli 2023 wurde die stationäre Massnahme abermals infolge Aussichtslosigkeit aufgehoben und beim Bezirksgericht Zürich die Verwahrung beantragt (Urk. 1). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2024 wurde die Verwahrung im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet (Urk. 57). Mit Beschluss vom gleichen Tag verlängerte die Vorinstanz die Sicherheitshaft bis zum möglichen Massnahmeantritt, vorerst befristet bis zum 7. Mai 2024 (Urk. 50).

Innert Frist liess der Berufungskläger gegen das vorinstanzliche Urteil vom 7. Februar 2024 Berufung erklären (Urk. 58 und 52/2). Mit Verfügung vom 19. März 2024 ging die Berufungserklärung an die Staatsanwaltschaft und wurde dieser Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet

ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 62). Mit Eingabe vom 26. März 2024 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 64). Auf entsprechenden Antrag hin (Urk. 58 S. 2) wurde dem Berufungskläger mit Verfügung vom 2. April 2024 Frist angesetzt, um das Prozessthema schriftlich weiter einzugrenzen, die Berufung schriftlich zu begründen und Beweisanträge stellen (Urk. 65). Mit Eingabe vom 3. Juni 2024 reichte die Verteidigung eine schriftliche Berufungsbegründung ein und grenzte das Prozessthema wie folgt ein: "die appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Urteil bezieht sich insbesondere auf die Würdigung des bisherigen Vollzugsverlaufs insgesamt, der (nicht nachvollziehbaren) forensisch-psychiatrischen Gutachten sowie der rechtsfehlerhaften Prüfung der Voraussetzungen der nachträglichen Anordnung einer Verwahrung (Urk. 71 S. 2)".

Mit Präsidialverfügung vom 23. April 2024 wurde die einstweilige Fortdauer der Sicherheitshaft bis zum definitiven Entscheid über die Fortsetzung derselben angeordnet. Zudem wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zur Frage der Verlängerung der Sicherheitshaft zu äussern (Urk. 67). Die Parteien verzichteten stillschweigend auf eine Stellungnahme. Mit Präsidialverfügung vom 8. Mai 2024 wurde die Sicherheitshaft bis zum Endentscheid der Berufungsinstanz in der Hauptsache verlängert (Urk. 69).

Am 28. Oktober 2024 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Berufungskläger mit seinem amtlichen Verteidiger Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ sowie die Leitende Staatsanwältin Dr. B. \_\_\_\_\_ erschienen sind (Prot. II S. 6).

## 2. Umfang der Berufung

Unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 1, 4 und 5 des vorinstanzlichen Urteils, in welchem Umfang dieses in Rechtskraft erwuchs, was mit Beschluss festzuhalten ist. Im übrigen Umfang steht der Entscheid zur Disposition. Es gilt das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### 3. Prozessuales

Soweit für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Weiter ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht des Gerichts folgt, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ein unverhältnismässiger Motivationsaufwand kann nicht eingefordert werden. Ebenso wenig lässt sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; BGer 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2., mit Hinweisen).

## **II. Aufhebung der stationären Massnahme / Antrag auf Verwahrung**

### 1. Vollzugsverlauf

Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid den Vollzugsverlauf unter dem Titel "Vorgängige Therapie- und Verfahrensschritte" unter Bezugnahme auf die vorliegenden Akten des JuWe umfassend dargestellt (Urk. 57 S. 3 ff. E. I.1.), das kann übernommen werden. In diesem Zusammenhang führt die Verteidigung zum Einstieg des Berufungsklägers in die Therapie aus, dem Bericht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (PPD) vom 21. Januar 2019 lasse sich entnehmen, dass er «motiviert, aktiv und selbstkritisch in die Behandlung» eingestiegen sei. Erst im August 2019 habe er schriftlich mitgeteilt, die Behandlung abubrechen. Mithin habe in rund einhalb Jahren therapeutische Massnahme keine Therapiemotivation erarbeitet werden können, vielmehr sei diese zunichte gemacht worden (Urk. 71 Rz 2, vgl. dazu Urk. 2A/40). Letzteres ist als eine völlig haltlose und entsprechend unsubstanzierte Behauptung der Verteidigung mit aller Klarheit zurückzuweisen. Aus dem

Vollzugsverlauf und dem damit einhergehend produzierten umfangreichen Vollzugsaktenmaterial ergibt sich im Gegenteil zwanglos, dass man sich über Jahre hinweg bemühte, beim Berufungskläger eine Therapiemotivation zu wecken, was letztlich immer wieder an seiner Verweigerungshaltung scheiterte (vgl. dazu im Einzelnen Urk. 57 S. 3 ff. E. I.1. f., unter Hinweis auf die Akten). Dass die von der Verteidigung angeführten "sprachlichen Barrieren" (Urk. 71 Rz 3) die Sache nicht einfacher machten, liegt auf der Hand. Es kann aber mitnichten davon ausgegangen werden (und wird so immerhin auch von der Verteidigung nicht behauptet), dass allfällige sprachliche Hindernisse kausal für eine Therapieunfähigkeit bzw. einen mangelnden Therapiewillen gewesen wären. Im Übrigen vermögen allfällige sprachliche Hindernisse die über Jahre an den Tag gelegte Verweigerungshaltung des Berufungsklägers nicht ansatzweise nachvollziehbar zu erklären. Immerhin konzediert selbst die Verteidigung, dass es "zu einem kleinen Teil" vom Berufungskläger zu verantworten sei, dass die anfängliche Compliance nicht habe aufrecht erhalten werden konnte (Urk. 71 Rz 3). Im Ergebnis spricht jedenfalls alles zweifelsfrei dafür, dass der Berufungskläger eine Therapie spätestens seit Sommer 2019 schlechterdings nicht (mehr) wollte und nach wie vor nicht will, wovon auszugehen ist. Er selbst war es ja auch, der seit Sommer 2019 immer wieder die Aufhebung der Massnahme beantragen liess (vgl. dazu u.a. Urk. 2A/46 und Urk. 2A/82). Bezeichnenderweise blieb denn auch die Verfügung des JuWe vom 10. Juli 2023, mit der die angeordnete stationäre Massnahme wegen Aussichtslosigkeit in Anwendung von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB (bereits zum zweiten [!] Mal; vgl. dazu im Einzelnen Urk. 57 S. 5 ff. E. I.1.9. ff. unter Hinweis auf die Akten, sowie a.a.O., E. II.1.), aufgehoben wurde, unangefochten.

## 2. Gutachten

2.1. Wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 45 Rz 19 ff.) moniert die Verteidigung auch im Berufungsverfahren eine mangelhafte Begutachtung (Urk. 71 Rz 5 ff.), worauf im Folgenden einzugehen ist.

2.2. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2018 (Urk. 2A/35) angeordnete stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB auf das Psychiatrische Gutachten von Dr. med.

C.\_\_\_\_\_ vom 30. August 2017 (Urk. 2A/12a) stützt. Auf dieses von der Verteidigung ausdrücklich als "vollständig" anerkannte Gutachten, "in welchem die Prognoseinstrumente korrekt eingesetzt worden sind" (Urk. 71 Rz 6) stützen sich die späteren Gutachten von Dr. med. C.\_\_\_\_\_, namentlich das Verlaufsgutachten vom 16. Juni 2021 (Urk. 2A/80) und das Ergänzungsgutachten vom 29. November 2023 (Urk. 30), auf welche sich wiederum die im vorliegenden Verfahren zur Diskussion stehende vorinstanzlich angeordnete Verwahrung stützt. Gegen diese zwei nachträglich zum Hauptgutachten aus dem Jahr 2017 erstellten Gutachten aus den Jahren 2021 und 2023 richtet sich die Verteidigung (Urk. 71 Rz 7 ff.).

2.3. Unter dem Titel "Verwertbarkeit des Ergänzungsgutachtens vom 29. November 2023" hat sich bereits die Vorinstanz im Einzelnen mit den Rügen der Verteidigung zutreffend auseinandergesetzt (Urk. 57 S. 10 ff. E. I.6.), darauf ist vorab zu verweisen. Teilweise ergänzend und rekapitulierend ist festzuhalten, was folgt:

2.4. Der Gutachter gelangt in seinem Ergänzungsgutachten vom 29. November 2023 im Wesentlichen zu denselben Schlüssen wie im Hauptgutachten vom 30. August 2017 bzw. im Verlaufsgutachten vom 16. Juni 2021 (Urk. 30 S. 5 ff.). Die Verteidigung wirft ihm deshalb mangelnde Unabhängigkeit und mangelnde Fachkompetenz vor (vgl. dazu letztmals u.a. Urk. 71 Rz 10-12). Dem kann nicht gefolgt werden. Selbstredend spricht allein der Umstand, dass der Gutachter im Jahr 2023 zu den gleichen Schlussfolgerungen gelangte wie zuvor, für sich alleine nicht für mangelnde Unabhängigkeit oder gar mangelnde Fachkompetenz. Der Gutachter hat denn auch nachvollziehbar und überzeugend dargetan, dass seit 2021 keine neuen Erkenntnisse zutage getreten sind, die zu einer anderen Beurteilung geführt hätten (Urk. 30 S. 5 ff.), was schon deshalb einleuchtet, da sich der Berufungskläger ja wie aufgezeigt spätestens seit Sommer 2019 einer Therapie verweigerte. Im Übrigen verweigerte er sich im Jahr 2023 auch Explorationsgesprächen durch den Gutachter (Urk. 30 S. 1). Wenn dieser dann zum Schluss gelangt, dass allein das unauffällige bzw. zufriedenstellende Vollzugsbetragen des Berufungsklägers keine Basis biete, um bezüglich der forensischen Fragestellungen wie Diagnostik, Prognose und Ausgestaltung der Therapie eine Veränderung bisheriger

Einschätzungen vorzunehmen (a.a.O., S. 6), so ist dies schlüssig und tangiert seine Unabhängigkeit und seine Fachkompetenz nicht negativ.

2.5. Zur wegen der vollzugsbedingten langjährigen Abstinenz bestrittenen Alkoholabhängigkeit des Berufungsklägers (vgl. dazu letztmals u.a. Urk. 71 Rz 8) ist zunächst festzuhalten, dass die im Rahmen der Begutachtung im Jahr 2017 gestellte Diagnose der Alkoholabhängigkeit (ICD-10: F10.21) seinerzeit überzeugend begründet wurde (Urk. 2A/12A S. 42 f.) und auch von der Verteidigung als jedenfalls für damals richtig nicht in Abrede gestellt wird (Urk. 71 Rz 6). Aus den Akten ergibt sich für die letzten Jahren kein einschlägiger Rückfall, wobei sicherlich auch das geschlossene Massnahme- und Strafvollzugssetting den Berufungskläger davor bewahrte. Nur aufgrund der derzeitigen Alkoholabstinenz lässt sich jedoch – entgegen der Verteidigung – nicht der Schluss ziehen, die Diagnose der Alkoholabhängigkeit träfe nicht mehr zu. Dies wurde von der Verteidigung denn auch nicht weiter dargelegt oder überzeugend begründet. Wegen der Verweigerungshaltung und der unzureichenden Problemeinsicht des Berufungsklägers (vgl. so u.a. ausdrücklich in Urk. 30 S. 8) kann nicht davon ausgegangen werden, dass er seine Alkoholabhängigkeit überwunden hätte. Der Gutachter hat in diesem Zusammenhang nachvollziehbar dargetan, dass sich der Berufungskläger bei einer Entlassung aus der Haft in unbehandeltem Zustand aus Überforderung wieder dem Alkohol- und Drogenkonsum zuwenden würde (a.a.O.). Mit anderen Worten erscheint die Annahme begründet, dass er unbehandelt in altbekannte Verhaltensmuster zurückfallen und entsprechend zu übermäßigem Alkoholkonsum neigen würde, wobei er nicht in der Lage wäre, den Drang nach Alkohol in vernünftigen Bahnen zu kontrollieren. Entsprechend muss beim Berufungskläger weiterhin vom Vorliegen einer (unbehandelten) Alkoholabhängigkeit ausgegangen werden.

2.6. Beim Ergänzungsgutachten vom 29. November 2023 handelt es sich um ein Aktengutachten. Für eine Begutachtung ist grundsätzlich erforderlich, dass sich der Gutachter einen persönlichen Eindruck des Exploranden verschafft, indem er mit diesem ein eingehendes Gespräch führt (BGE 127 I 54 E. 2.). Ein reines Aktengutachten ist nur in Ausnahmefällen eine rechtsgenügende Entscheidungsgrundlage, z.B. bei schwerer Erreichbarkeit oder bei Verweigerung der Mitwirkung. Ob sich ein

reines Aktengutachten verantworten lässt, hat in erster Linie der angefragte Sachverständige zu beurteilen (BGE 127 I 54 E. 2 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_93/2015 vom 19. Mai 2015 E. 5.2.). Ein Explorand kann aus der beschränkten Aussagekraft von Aktengutachten nichts zu seinen Gunsten ableiten, wenn er jede Kooperation mit den Gutachtern verweigert und es daher selber zu vertreten hat, dass auf Aktengutachten abgestellt werde (Urteil des Bundesgericht 1B\_117/2014 vom 9. April 2014 E. 2.2.2.; vgl. zum Ganzen in diesem Sinne auch BGE 146 IV 1 E. 3.2.1 f.). Dieser Rechtsprechung folgend erweist sich das vorliegende Ergänzungsgutachten als hinreichende Entscheidungsgrundlage. Trotz der Verweigerung des Berufungsklägers an der Mitwirkung an Explorationsgesprächen gelangte der Gutachter zum Schluss, dass sich eine Aktenbegutachtung verantworten lässt, was namentlich vor dem Hintergrund des vorhandenen umfang- und aufschlussreichen Aktenmaterials nicht zu beanstanden ist. Der Gutachter setzte sich eingehend mit der vorhandenen Aktenlage auseinandergesetzt. Dabei unterzog er neben dem Hauptgutachten aus dem Jahr 2017 und dem Verlaufsgutachten aus dem Jahr 2021 auch die seit dem letzten Nachverfahren produzierten Akten zum Massnahmenverlauf einer genauen Prüfung. Hernach erhob er seine Befunde und beantwortete die ihm gestellten Fragen sorgfältig, wobei er transparent deklarierte, wo er aufgrund fehlender eigener Erhebungen eine unzureichende Beurteilungsgrundlage erblickte und sich deshalb ausserstande sah, eine abschliessende Beurteilung vorzunehmen (vgl. zu Letzterem Urk. 4 und Urk. 30 S. 5). Festzuhalten bleibt damit an dieser Stelle, dass das Ergänzungsgutachten auch in dieser Hinsicht weder formell noch materiell zu beanstanden ist.

2.7. Das Ergänzungsgutachten erweist sich als ausreichend aktuell und umfassend. Wie bereits ausgeführt, wird darin die bereits im Jahr 2017 erstellte Diagnose bestätigt und festgehalten, dass aufgrund der anhaltenden Verweigerungshaltung des Berufungsklägers und des Umstands, dass es – abgesehen von einem 20-minütigen Abklärungsgespräch mit dem PPD – zu keinen weiteren Sitzungen kam, auch keine neuen Erkenntnisse aus seiner Therapie vorliegen, die Basis für eine Anpassung der bisherigen gutachterlichen Einschätzung bieten könnten (Urk. 30 S. 5). Daran vermag auch das grösstenteils positive Vollzugsverhalten des Antragsgegners nichts zu ändern. Der Gutachter konnte im vorliegenden Setting nicht

abschliessend beurteilen, ob eine konstruktive Reifung erfolgt sei, die prognose-relevante Persönlichkeitsdefizite in ihrer Ausprägung hätten sinken lassen oder ob sich diese aggraviert bzw. chronifiziert hätten (Urk. 30 S. 5). Dass es zu keinen weiteren neuen Erkenntnissen kam, ist damit nicht dem Gutachter anzulasten, sondern auf die Verweigerungshaltung des Berufungsklägers im Begutachtungsverfahren zurückzuführen. Der Gutachter sah sich vielmehr nachvollziehbarerweise gezwungen, auf die anderen verfügbaren Informationsquellen abzustellen, was ebenfalls nicht zu beanstanden ist. Der Berufungskläger macht ferner weder Entwicklungen noch veränderte Verhältnisse geltend, die eine neue Begutachtung erheischen oder die Aktualität des vorliegenden Gutachtens in Frage stellen würden. Vielmehr richten sich seine Vorbringen gegen das Gutachten bzw. die darin gezogenen Schlüsse an sich. Im Übrigen lassen sich den Akten keinerlei Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Antworten auf die gestellten Fragen anders ausgefallen wären, nachdem der Berufungskläger seit dem letzten Nachverfahren bis heute konsequent seine Mitwirkung an einer Therapie verweigerte und deshalb auch nicht therapiert werden konnte.

2.8. Schliesslich bleibt festzuhalten, dass vorliegend keine Doppelbegutachtung erforderlich ist, da das Gesetz bei der Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB keine solche vorsieht (Art. 56 Abs. 3 StGB). Eine solche ist lediglich bei der Anordnung einer lebenslänglichen Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1<sup>bis</sup> StGB vorgesehen (Art. 56 Abs. 4<sup>bis</sup> StGB), eine solche steht vorliegend nicht zur Diskussion.

2.9. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen kann abschliessend festgehalten werden, dass das Ergänzungsgutachten vom 29. November 2023 lege artis erstellt wurde, keine formellen Mängel aufweist und inhaltlich überzeugt. Damit ist es vollumfänglich verwertbar und es ist darauf abzustellen.

### 3. Antrag auf Verwahrung

3.1. Die Parteistandpunkte wurden von der Vorinstanz zutreffend dargestellt (Urk. 57 S. 16 ff. E. II.), darauf kann infolge unveränderter Ausgangslage (vgl. Urk. 76; Urk. 77) auch im Berufungsverfahren verwiesen werden.

3.2. Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren zusammengefasst geltend, allein wegen des Umstandes, dass sich der Berufungskläger nunmehr seit sieben Jahren in Haft befinde, sei ein spezialpräventiver Effekt zu erwarten, was sich auf die Rückfallgefahr auswirke (Urk. 71 Rz 3; Urk. 77 Rz 4 ff.). Die Vorstrafen belegten, dass keine kontinuierliche Steigerung der Gewaltanwendung stattgefunden habe, es sei auch nie zu einer wirklich massiven Gewaltausübung gekommen (Urk. 71 Rz 4). Die Anordnung einer Verwahrung sei unverhältnismässig (Urk. 71 Rz 13; Urk. 77 Rz 8). Es liege weder eine hohe Rückfallgefahr noch eine qualifizierte Gefährlichkeit vor (Urk. 71 Rz 14 und 18; Urk. 77 Rz 12). Auch fehle es an der erforderlichen Schwere der Anlasstat (Urk. 71 Rz 16; Urk. 77 Rz 15). Aufgrund des mangelhaften Gutachtens könne zudem nicht von einer schweren psychischen Störung ausgegangen werden (Urk. 71 Rz 17).

3.3. Was die theoretischen Grundlagen zur Anordnung einer Verwahrung betrifft, kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 57 S. 20-24 E. III.1.). Teilweise ergänzend und rekapitulierend, was folgt: Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht die Verwahrung an, wenn der Täter eine Katalogtat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn a) auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder b) auf Grund einer anhaltenden oder langandauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 keinen Erfolg verspricht. Das erste Erfordernis einer Verwahrung ist mithin eine Katalogtat, durch die der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte. Die Tat muss vorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 1 StGB begangen worden sein, was Eventualvorsatz einschliesst. Die Beeinträchtigung muss nach neuem Recht als schwer zu qualifizieren und die Schwere prinzipiell der Tat selber zu entnehmen sein, das ist entscheidend. Die "Verwahrung von Gewohnheitsverbrechern" im Sinne von aArt. 42 Ziff. 1 StGB, d.h. von Tätern, die schon durch zahlreiche Verbrechen oder Verge-

hen den Hang zu solchen Taten bekundet hatten, wurde mit der Revision abgeschafft. Indes konnte nach der Rechtsprechung zu aArt. 42 StGB auch bei mittelschweren Anlassstaten auf die Verwahrung verzichtet werden, wenn sie unverhältnismässig erschien. Nunmehr ist die Verwahrung gemäss Art. 64 StGB nur noch unter qualifizierten Voraussetzungen möglich. Die blosser Erfüllung eines Anlassstatbestands genügt nicht. Die Konkretisierung dieser Qualifizierung sollte den Gerichten überlassen bleiben. Für die Verwahrung kommen nur "schwere" Straftaten als Anlassstaten in Betracht (vgl. dazu statt Weiterer BGE 6B\_1203/2016, Urteil vom 16. Februar 2017, E. 3.2.1. f., mit Verweisen). Die Verwahrung als rein sichernde Massnahme lässt sich nur als "ultima ratio" in restriktiver Anordnung rechtfertigen, sodass dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit in besonderem Masse Rechnung zu tragen ist. Grundlage für die Anordnung dieser Massnahme ist überhaupt die Sozialgefährlichkeit des Täters, die sich bereits in der ursprünglichen Anlassstat manifestiert hatte und die – gerade auch angesichts der gescheiterten Therapiebemühungen – ernsthaft erwarten lässt, dass sie zu weiteren schweren Straftaten im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB führen wird. Die Anwendbarkeit von Art. 64 StGB beurteilt sich nach den Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit; ist die Anordnung der Verwahrung primär nach dem Kriterium der Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen, steht dessen künftige Gefährlichkeit und damit die Prognose im Zentrum der Beurteilung (vgl. dazu statt Weiterer BGE 6B\_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.6.1, mit Verweisen).

3.4. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2018 wurde der Berufungskläger wie ausgeführt der Freiheitsberaubung, der mehrfachen einfachen Körperverletzung (teilweise mit einem gefährlichen Gegenstand), der mehrfachen (teilweise versuchten) Nötigung sowie der Tötlichkeiten schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon bis und mit Urteilsdatum 349 Tage als durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden angerechnet wurden, sowie mit einer Busse (Urk. 2A/35). Mit der Freiheitsberaubung ist damit grundsätzlich eine Anlassstat für eine Verwahrung im Sinne der Generalklausel von Art. 64 Abs. 1 StGB gegeben. Im konkreten Fall hielt der Berufungskläger sein Opfer während rund einer Stunde im Schlafzimmer fest, um ihm durch verschiedene Gewalthandlungen ein Geständnis über eine frühere sexuelle

Beziehung zu einem anderen Mann zu bewegen. Neben mehreren wuchtigen Faustschlägen immer auf die gleiche Gesichtshälfte, schlug er seinem Opfer auch auf den Oberkörper, schlug ihm eine Glasvase und einen Kinderhocker auf den Kopf, drohte ihm mit einer Glasscherbe Verletzungen zuzufügen und seinen Vaginalbereich mit einem Bügeleisen zu verbrennen, bedrohte es mit einem Küchenmesser, biss ihm in die Stirn und den Unterarm und verlegte seine Atemwege, um es am Weinen zu hindern. Das Opfer erlitt eine aufgeschwollene linke Gesichtshälfte mit einem geschwollenen linken Auge, eine Rissquetschwunde am Hinterkopf und Bisswunden sowie vier Tage lang andauernde Schmerzen im Gesicht und Kopfschmerzen. Das Opfer musste sich in ärztliche Behandlung begeben und wurde drei Tage lang im Spital behandelt (a.a.O., S. 11 f.). Die massgebende Freiheitsberaubung befindet sich im Spektrum der möglichen Anlasstaten im untersten Schwerebereich. Die damit einhergegangenen effektiv zugefügten Verletzungen fielen ebenfalls vergleichsweise geringfügig aus. Die den Verletzungen zugrundeliegenden Taten erfüllen das Kriterium einer Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs.1 StGB klar nicht. Hinsichtlich der Verletzungen handelte der Berufungskläger im Übrigen eventual- und nicht direktvorsätzlich (a.a.O., S. 12). Entgegen der Vorinstanz (Urk. 57 S. 25 E. III.2.1.3.) ist bei der Prüfung der Frage, ob eine qualifizierte Anlasstat vorliegt, die Vorstrafensituation nicht relevant.

3.5. Was das Erfordernis einer schweren psychischen Störung anbelangt, so ist dieses mit dem Gutachter, der mit schlüssiger Begründung vom Vorliegen einer persistierenden dissozialen Persönlichkeitsstörung mit narzisstisch-unreifen Zügen und einem problematischen Substanzkonsum bezüglich Cannabis und Kokain sowie einer Alkoholabhängigkeit ausgeht, zu bejahen (Urk. 30 S. 7). Auch dass ein kausaler Zusammenhang zwischen der psychischen Störung und dem Anlassdelikt besteht, ist erstellt (a.a.O.).

3.6. In Bezug auf die Legalprognose und das Rückfallrisiko hält das Gutachten zusammengefasst fest, das Rückfallrisiko für schwere Gewalt sei weiter als deutlich, für minderschwere Gewalt als deutlich bis hoch einzuschätzen. Bezüglich Widerhandlung gegen das BetmG sei die Rückfallgefahr als hoch einzustufen. Bezüglich Gewalt innerhalb von Partnerschaften sei von einer höheren Rückfallgefahr

auszugehen als gegenüber Dritten bzw. Männern, diese sei damit als zumindest deutlich oder gar deutlich bis hoch einzustufen (Urk. 30 S. 7). Was die prognostischen Einschätzungen anbelangt, so darf man sich keinen Illusionen hingeben: Es erscheint durchaus wahrscheinlich, dass der Berufungskläger wieder delinquieren wird. Aus dem Gutachten ergibt sich schlüssig, dass beim Berufungskläger eine deutliche Rückfallgefahr für ein breites Spektrum an Deliktkategorien vorliegt bzw. die Gesamtbeurteilung hinsichtlich erneuter Gewaltdelikte gegenüber Dritten ungünstig ausfällt. Beachtlich ist aber doch, dass das Rückfallrisiko für *schwere Gewalt* grundsätzlich "lediglich" als deutlich und nicht etwa als *hoch* bzw. *sehr hoch* eingestuft wird.

3.7. Beachtlich ist weiter, dass der Berufungskläger haftbedingt in den letzten Jahren keine Gelegenheit mehr hatte, sich in Freiheit zu bewähren. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass die Anlasstat bereits rund 7 1/2 Jahre zurückliegt und der Berufungskläger seither keine neuen Strafen erwirkte (Urk. 74). Auch wenn Letzteres massgeblich dem Umstand geschuldet sein mag, dass er sich seit Jahren im Straf- und Massnahmenvollzug befindet, kann zu seinen Gunsten doch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass mit den Jahren nicht eine wenigstens minimale Reifung stattfand. Was sodann die Vorstrafensituation vor der Anlasstat anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass diese nicht besonders gravierend ausfällt: Zwar kam es zwischen 2013 und der Anlasstat von 2016 wiederholt zu einfachen Körperverletzungen, Nötigungen und Tätlichkeiten, schwerere Gewaltdelinquenz ist jedoch nicht festzustellen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint das erforderliche Vorliegen einer *qualifizierte Gefährlichkeit* mit einer *hohen Wahrscheinlichkeit für schwere Gewaltdelikte* mindestens fraglich.

3.8. Ohne die schlüssigen Ausführungen des Gutachters zur Rückfallgefahr in Zweifel ziehen zu wollen, sei an dieser Stelle schliesslich festgehalten, dass entsprechende Ausführungen immer hypothetisch sind und Gefährlichkeitsprognosen bekanntermassen immer auch eine signifikante Fehlerquote aufweisen (vgl. dazu statt Weiterer HEER/HABERMEYER, a.a.O., N 60 ff. zu Art. 64). Unter Hinweis auf das soeben unter E. II.3.4. ff. Erwogene bleibt damit doch eine nicht ganz unbegründete

Resthoffnung bestehen, dass sich die entsprechenden Prognosen bei einer Entlassung nicht bewahrheiten.

3.9. Nachdem beim Berufungskläger mit Blick auf seine Persönlichkeitsstörung und Suchtmittelabhängigkeit jedoch Behandlungsbedarf besteht und er ausdrücklich die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB beantragt (Urk. 77 S. 2), ist eine ambulante Behandlung des Berufungsklägers im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen, Suchtbehandlung Alkohol und Drogen) anzuordnen. Ferner ist ihm die Weisung zu erteilen, keinen Alkohol und keine illegalen Drogen zu konsumieren. Im Hinblick auf die Installation der Massnahme ist die Sicherheitshaft bis längstens 20. Dezember 2024 aufrechtzuerhalten.

3.10. Anzumerken bleibt, dass nicht jeder Gewalttäter, der nicht therapiert werden kann oder nicht therapiert werden will, zu verwahren ist. Das ist vom Gesetz so nicht vorgesehen. Insbesondere ist in jedem Fall der verfassungsmässig garantierte Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Mit Blick auf die Entlassung des Berufungsklägers und das damit einhergehende und von der Gesellschaft zu tragende Restrisiko mag dies vorliegend unbefriedigend erscheinen, es ist nach geltendem Recht jedoch hinzunehmen. Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass sich die Anordnung einer Verwahrung trotz der feststehenden Rückfallgefahr vorliegend als unverhältnismässig erweist, mithin die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB nicht erfüllt sind und von der Anordnung einer solchen deshalb abzusehen ist.

### **III. Kosten und Genugtuung**

#### **1. Kosten und Genugtuung**

Ausgangsgemäss hat eine Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ausser Ansatz zu fallen und sind die Kosten des Berufungsverfahrens sowie des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. zu den Kosten im Nachverfahren statt Weiterer BSK StPO HEER/BERNARD/STUDER, N 8 zu Art. 365). Der amtliche Verteidiger ist für seine

Aufwände im Berufungsverfahren antragsgemäss mit Fr. 8'368.40 (inkl. MWST und Auslagen; Urk. 78) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

## 2. Genugtuung

Nachdem heute dem Antrag der Verteidigung folgend eine ambulante Massnahme für den Berufungskläger anzuordnen ist und Sicherheitshaft (auch) an ambulante Massnahmen anzurechnen ist, fällt vorliegend eine Genugtuung wegen Überhaft ausser Betracht (BGE 145 IV 356 E. 2.7.). Der entsprechende – anlässlich der Berufungsverhandlung ohnehin unbegründet gebliebene (Urk. 77) – Antrag des Berufungsklägers ist abzuweisen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 7. Februar 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

### **"Es wird erkannt:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die mit Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Juni 2022 gestützt auf Art. 59 StGB angeordnete stationäre Massnahme mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich vom 10. Juli 2023 wegen Aussichtslosigkeit in Anwendung von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufgehoben wurde.
2. f. [...]
4. Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für die amtliche Verteidigung mit Fr. 9'828.20 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'860.– Gutachten/Expertisen etc.  
Fr. 9'828.20 amtliche Verteidigung  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. f. [...]

8. [Mitteilung]
  9. [Rechtsmittel]."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Berufungskläger **A.** \_\_\_\_\_ wird nicht verwahrt.
2. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen, Suchtbehandlung Alkohol und Drogen) angeordnet.
3. Für die Dauer der Behandlung wird eine Bewährungshilfe angeordnet und wird dem Beschuldigten die Weisung erteilt, keinen Alkohol und keine illegalen Drogen zu konsumieren. Für die Modalitäten der Überwachung dieser Weisung ist die Vollzugsbehörde zuständig.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 8'368.40 amtliche Verteidigung
5. Die Kosten beider gerichtlichen Verfahren, einschliesslich sämtlicher Kosten der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
6. Dem Beschuldigten wird keine Genugtuung für Überhaft zugesprochen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Berufungsklägers (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (versendet)
  - den Justizvollzug und Wiedereingliederung, Bewährungs- und Vollzugsdienste (versendet)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Berufungsklägers

- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, unter Rücksendung der Vollzugsakten
- an die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular B
- das Bezirksgericht Zürich, Geschäfts-Nr. DG170287-L zu den Akten.

8. 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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 28. Oktober 2024

Der Präsident:

lic. iur. B. Gut

Der Gerichtsschreiber:

MLaw W. Dharshing