

ZH_OBERGERICHT SB170459 vom 29. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170459

FR: ZH_OBERGERICHT SB170459 du 29 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170459 del 29 marzo 2018

Erwägungen

E. 29

Juni 2016 im Nachgang eines Streites am Vortag auf seinen im Bett schlafenden Vater gekniet und diesem ein Küchenmesser an den Hals gesetzt (Urk. D1/21 S. 2., Dossier 1). 1.2. Weiter habe der Beschuldigte am 26. Mai 2016 als Security-Mitarbeiter des Clubs C._____ in Zürich einen abgewiesenen Besucher zu Boden gerissen, sich auf ihn gekniet und mit den Händen am Hals gewürgt (Urk. D1/21 S. 3; Dossier 3). 1.3. Zudem habe er – an einem anderen Tag – eine Pfefferspraypistole mit sich geführt und damit gegen das Waffengesetz verstossen (Urk. D1/21 S. 4, Dossier 4). II. Prozessverlauf 1.

Erstinstanzliches Verfahren 1.1. Die Staatsanwaltschaft erhob mit Datum vom 19. April 2017 Anklage und Antrag auf Anordnung einer Massnahme gegen eine schuldunfähige Person (Urk. 21). Sie beantragte vor Vorinstanz wegen des ersten Anklagepunktes einen Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung und wegen Verstosses gegen das Waffengesetz (Dossier 3 und 4) und verlangte eine Bestrafung mit 14 Monaten Freiheitsstrafe sowie den Widerruf einer früheren Geldstrafe. Bezüglich dem Vorfall mit dem Vater wurde die Feststellung der versuchten schweren Körperverletzung in schuldunfähigem Zustand beantragt (Dossier 1). Die Staatsanwaltschaft stellte weiter den Antrag auf Anordnung einer stationären Massnahme zur Behandlung psychischer Störungen. Nach durchgeführter Hauptverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten fällte das Bezirksgericht Dietikon am 26. September 2017 das eingangs aufgeführte

- 6 - Urteil. Unter anderem wurde eine 8-monatige Freiheitsstrafe und eine ambulante Massnahme mit stationärer Einleitung angeordnet (Urk. 71 S. 67). 2. Erst- und Zweitberufung sowie Anschlussberufung 2.1. Mit Eingabe vom 27. September 2017 meldete der amtliche Verteidiger Berufung an, mit Eingabe vom 2. Oktober 2017 die Staatsanwaltschaft (Urk. 54; Art. 399 Abs. 1 StPO). 2.2. Die schriftliche Begründung des Urteils wurde den Parteien am 8. November 2017 zugestellt (Urk. 70/1 und 70/2). Die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft ging hierorts innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO am 15. November 2017 ein, jene des Beschuldigten am 28. November 2017 (Poststempel 27. November 2017; Urk. 72 und 82). 2.3. Mit Eingabe vom 8. Januar 2018 erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 94). Diese erfolgte innert der mit Verfügung vom 19. Dezember 2018 angesetzten Frist von 20 Tagen (Urk. 90, Art. 401 StPO i.V.m. Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO). 3. Gesuch um vorzeitigen Antritt einer ambulanten Massnahme 3.1. Der Beschuldigte stellte am 14. März 2017 bei der Staatsanwaltschaft ein Gesuch um Entlassung aus der Sicherheitshaft und sofortigen Antritt einer ambulanten Massnahme (Urk. 9/16/22). Die Staatsanwaltschaft erwiderte darauf, dass aufgrund des Gutachtens und der damaligen Situation nur ein vorzeitiger Antritt einer stationären Massnahme bewilligt werden könnte (Urk. 9/16/21). Die beantragte Einleitung einer ambulanten Massnahme lehnte sie ab. 3.2. Am 3. April 2017 stellte der amtliche

Verteidiger des Beschuldigten ein erneutes Gesuch um vorzeitigen Antritt einer ambulanten Massnahme (Urk. D1/16/24). Nachdem mit Datum vom 19. April 2017 Anklage beim Bezirksgericht erhoben wurde, ging die Verfahrenshoheit auf die Erstinstanz über (Urk. 21). Am 2. August 2017 stellte der amtliche Verteidiger den Antrag, Dr. med. D. _____ vom psychiatrisch-psychologischen Dienst (PPD), Abteilung

- 7 - ...psychiatrie, anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 26. September 2017 als Sachverständigen zu befragen (Urk. 34). Dieser Beweis Antrag wurde zwar abgewiesen, an dessen Stelle aber ein entsprechender medizinischer Bericht von Dr. med. D. _____ eingeholt, der am 13. September 2017 einging (Urk. 36 und 41). 3.3. Mit Urteil vom 26. September 2017 ordnete die Vorinstanz eine ambulante Massnahme an, entschied aber nicht über das Gesuch um vorzeitigen Antritt dieser Massnahme (Urk. 51). Stattdessen wurde die Dauer der Sicherheitshaft verlängert (Urk. 52). Mit Eingabe vom 27. Oktober 2017 ersuchte der amtliche Verteidiger die Vorinstanz um formelle Behandlung seines Gesuchs um vorzeitigen Massnahmenantritt vom 3. April 2017 (Urk. 66). Mit Verfügung vom 3. November 2017 setzte die Vorinstanz der Staatsanwaltschaft Frist zur Stellungnahme zum Gesuch des Beschuldigten an. Die Staatsanwaltschaft liess sich dahingehend vernehmen, dass sie mit einem vorzeitigen Antritt einer ambulanten Massnahme nicht einverstanden sei (Urk. 74). Nach weiterem Schriftenwechsel entschied der Präsident der I. Strafkammer mit Verfügung vom 20. Dezember 2017 auf Fortsetzung der Sicherheitshaft bzw. verweigerte die Entlassung zwecks vorzeitigem Antritt einer ambulanten Massnahme (Urk. 92). Es wurde darauf hingewiesen, dass ein Gesuch um vorzeitigen Antritt einer stationären Massnahme offen stehe. 3.4. Mit Eingabe vom 20. Februar 2018 stellte der amtliche Verteidiger den Antrag, es sei Dr. med. D. _____ vom PPD von der Berufungsinstanz als Zeuge bzw. Sachverständiger zum Gesundheitszustand des Beschuldigten zu befragen (Urk. 82). Dessen Bericht ging auf Aufforderung des Gerichts am 6. März 2018 hierorts ein (Urk. 111). Der weitere Antrag der Verteidigung auf Ergänzung des psychiatrischen Gutachtens von Dr. med. E. _____ wurde mit Schreiben vom 22. Februar 2018 unter Hinweis auf die als zu knapp erscheinende Zeit bis zur angesetzten Berufungsverhandlung am 29. März 2018 abgewiesen (Urk. 110).

- 8 - 4. Berufungsverfahren 4.1. Die schriftliche Urteilsbegründung wurden den Parteien am 8. November 2017 zugestellt und die Akten gingen beim Berufungsgericht am 17. November 2017 ein. 4.2. Zur Berufungsverhandlung erschien der Berufungskläger in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 11). Abgesehen von der Befragung des Beschuldigten wurden keine Beweise abgenommen. III. Umfang der Berufungen Die Berufung der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen die Anordnung einer ambulanten Massnahme (Dispositivziffer 6) sowie die Zusprechung einer Genugtuung für Überhaft (Dispositivziffer 14) (Urk. 72; vgl. auch Urk. 123 S. 1). Der amtliche Verteidiger verlangt einen vollumfänglichen Freispruch und ausdrücklich die Aufhebung der vorinstanzlichen Dispositivziffern 1 - 11 und 14 - 16 (Urk. 82). Allerdings nannte er in der Berufungserklärung wohl irrtümlich auch die Dispositivziffern 8, 15 und 16. Bei der Feststellung, dass der Geschädigte keine Zivilansprüche gestellt hat, ist der Beschuldigte ebenso wenig beschwert wie durch die schriftlichen Mitteilungen und das im vorinstanzlichen Entscheid angegebene Rechtsmittel. Ihre Anträge hat denn auch die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung in diesem Sinne angepasst (Urk. 121 S. 1; Prot. II S. 13) Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft betrifft alle vom amtlichen Verteidiger

angefochtenen Punkte (Urk. 94). Nicht angefochten und somit rechtskräftig geworden sind vom vorinstanzlichen Urteil somit die Feststellung, dass der Geschädigte keine Zivilansprüche gestellt hat sowie die Festsetzung der Verteidigerkosten und deren Übernahme auf die Staatskasse (Dispositivziffern 8, 12 und 13), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

- 9 - IV. Prozessuales 1. Umfang der Überprüfung und der Begründung Die Berufungsinstanz muss sich nicht mit jedem einzelnen Vorbringen des Beschuldigten resp. der Verteidigung auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2; je mit Hinweisen). Des Weiteren kann die Rechtsmittelinstanz in Bezug auf den Sachverhalt und die rechtliche Würdigung anstelle von reinen Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz verweisen, soweit sie diesen uneingeschränkt zustimmt (Art. 82 Abs. 4 StPO). 2. Verwertbarkeit der Beweismittel Die Verteidigung machte vor Vorinstanz geltend, in Bezug auf die Aussagen des Zeugen F._____ (Vorfall beim Club C._____) sei nur die Einvernahme vom 15. November 2016 verwertbar, weil nur diese in Gegenwart des Beschuldigten bzw. seines Verteidigers durchgeführt worden sei (Urk. 49 S 13; relativierend dann allerdings in Urk. 121 S. 10 f.). Die Vorinstanz hat diesen Einwand zu Recht verworfen (Urk. 71 S. 27). Das Teilnahmerecht besteht gemäss Wortlaut von Art. 147 Abs. 1 StPO bei Beweisabnahmen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte. Gemäss ständiger Rechtsprechung genügt es, einen Zeugen im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen mit dem Beschuldigten zu konfrontieren und wenn ein Beschuldigter im Rahmen dieser Konfrontation die Möglichkeit hat, auch zu früheren polizeilichen Aussagen des Zeugen Ergänzungsfragen zu stellen, steht der Verwertbarkeit von diesen früheren Aussagen nichts entgegen (BGE 125 I 127 E. 6b mit Hinweisen; vgl. auch BGE 140 IV 172 E. 1.3).

- 10 - 3. Beweisantrag 3.1. Die amtliche Verteidigung stellte anlässlich der Berufungsverhandlung – erneut – den Antrag, es sei Dr. med. D._____ als Sachverständigen einzunehmen (Prot. II S. 13). 3.2. Mit Schreiben der hiesigen Kammer vom 22. Februar 2018 (Urk. 109) wurde Dr. med. D._____ aufgefordert, einen ergänzenden Kurzbericht über den psychischen Zustand des Beschuldigten einschliesslich der Medikation, seiner Compliance sowie über die Einschätzung von Dr. med. D._____ der Notwendigkeit einer stationären Behandlung einzureichen. 3.3. Am 6. März 2018 erstattete Dr. med. D._____ den angeforderten Kurzbericht, in welchem er zu den aufgeworfenen Fragen Stellung nahm. Damit liegt eine aktuelle und vollständige Einschätzung durch Dr. med. D._____ im Recht. Zusammen mit dem Massnahmegutachten von Gutachter Dr. med. E._____ vom

E. 30

Tagessätzen ist angemessen (Urk. 71 S. 48 - 51). 5. Strafart, Vollzug und Gesamtstrafe 5.1. In diesem Strafbereich ist die Geldstrafe die Regelsanktion. Auf eine kurze Freiheitsstrafe darf nach hier anwendbarem alten Recht nur erkannt werden,

- 32 - wenn der Vollzug der Geldstrafe voraussichtlich nicht möglich ist (sog. negative Vollstreckungsprognose; Art. 41 Abs. 1 StGB; dazu BGE 134 IV 60 E. 8). Mangelnde Aussicht auf Vollstreckbarkeit einer Geldstrafe darf nicht dazu führen, dass von vornherein eine unbedingte kurze Freiheitsstrafe ausgesprochen wird. Die wirtschaftlichen

Verhältnisse des Täters sind sowenig ein Kriterium für die Wahl der Strafart wie dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit (vgl. BGE 134 IV 97 E. 5.2.3). Dass der Geldstrafenvollzug von vornherein nicht möglich ist, lässt sich vorliegend nicht verlässlich sagen. Demgemäss ist – als Regelsanktion – eine Geldstrafe auszusprechen. 5.2. Aufgrund der zahlreichen Vorstrafen, der Delinquenz während der Probezeit und insbesondere aufgrund der gemäss Gutachten negativen Legal- prognose (deutlich bis hohe Rückfallgefahr (Urk. D1/12/9)), sind die Vorausset- zungen für eine (teil-)bedingte Geldstrafe offensichtlich nicht erfüllt (vgl. Art. 42 f. StGB). Die Geldstrafe ist zu vollziehen. 5.3. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist für die beiden Taten ei- ne unbedingte Geldstrafe von 145 Tagessätzen auszusprechen. Der von der Vor- instanz festgesetzte Mindesttagessatz von Fr. 30.– ist angemessen (Urk. 71 S. 48 - 51). 6. Widerruf Weil der Beschuldigte innerhalb der Probezeit gehandelt hat und angesichts der negativen Legalprognose, ist die mit Urteil des Obergerichts bedingt ausge- sprochene Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu vollziehen. 7. Fazit Für seine Tat beim Club C. _____ und dem verbotenen Tragen der Pfefferspray- pistole ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 145 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen. Hinzu kommt der Widerruf der früher bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 30.–. Zumal altes Recht zur Anwendung gelangt, erfolgt keine Gesamtstrafenbildung mit der zu widerrufenden Strafe (vgl. Art. 46 Abs. 1 a StGB).

- 33 - Daran anzurechnen sind die Tage, welche der Beschuldigte seit seiner Inhaftierung am 30. Juni 2016 bis heute in Haft erstand, somit 638 Tage (Art. 51 StGB). Die Strafe ist somit vollumfänglich durch Haft abgegolten. VIII. Massnahme Wie schon bei der Vorinstanz ist zwischen der Verteidigung und der Staatsanwalt- schaft umstritten, ob eine ambulante (so die Verteidigung zuletzt, Urk. 121 S. 19 ff.; Prot. II S. 16 ff.) oder eine stationäre Massnahme (so die Staatsanwaltschaft zuletzt, Urk. 123 S. 3 f.; Prot. II S. 14 ff.) anzuordnen sei. Der Gutachter Dr. med. E. _____ ging in seinem Gutachten vom 30. Januar 2017 von einer bipolaren affektiven Störung aus mit hypomanischen bzw. psycho- tischen Symptomen (Urk. D1/12/9 S. 38). Es sei eine chronifizierte Problematik bei fehlender Krankheitseinsicht mit unzureichender Medikamentencompliance, jedoch guter medikamentöser Ansprechbarkeit. Er empfahl eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB, bei rascher Besserung der Behandlungs- motivation sei jedoch auch eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB empfehlbar (Urk. D1/12/9 S. 42). Die Rückfallgefahr für Drohungen schätzte er im unbehandelten Zustand als hoch ein, jene für vergleichbare Gewalthandlungen als deutlich. Demgegenüber sei die Gefahr solcher Delikte deutlich günstiger bei adäquater Medikation (Urk. D1/12/9 S. 41). Der Beschuldigte befindet sich seit Juni 2016 in Haft und wird seither vom psychiatrischen Gefängnisdienst betreut. Der Gefängnispsychiater Dr. med. D. _____ gibt in seinen Berichten vom 14. Juni 2017, vom 11. September 2017 und vom 6. März 2018 an, dass sich der psychische Zustand des Beschuldigten stark gebessert habe, nachdem er ab März 2017 zu einer medikamentösen Behandlung habe motiviert werden können (Urk. 27, 41 und 111). Er sehe keine Notwendigkeit mehr für eine stationäre Behandlung (Urk. 111 S. 2). Zwar handelt es sich beim Gefängnispsychiater nicht um einen Gutachter im Sinne der Straf- prozessordnung. Bei Dr. D. _____ handelt es sich um einen Arzt des Psychiat- risch-Psychologischen Dienstes (PPD) des Amtes für Justizvollzug, mithin entge-

- 34 - gen der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. 123 S. 3 f. und Prot. II S. 14) um einen un- abhängigen Facharzt, dessen Einschätzung durchaus in die Beurteilung der Mas-

snahmenanordnung einfließen kann. Faktisch kam der Aufenthalt im Gefängnis bei gleichzeitiger Medikation somit einer stationären Unterbringung in einer psychiatrischen Klinik sehr nahe, denn auch für den Gutachter stand eine medikamentöse Behandlung im Vordergrund und nicht eine spezielle psychotherapeutische Behandlung. Da die Medikamenteneinnahme nun inzwischen seit mehr als einem Jahr im Einverständnis mit dem Beschuldigten erfolgt, ist auch nicht von einer bloss kurzen bzw. vorübergehenden Scheinbereitschaft auszugehen. Letztlich entspricht die Anordnung einer ambulanten Massnahme im heutigen Zeitpunkt den Empfehlungen des Gutachters vom Januar 2017. Den Bedenken der Staatsanwaltschaft kann jedenfalls insofern Rechnung getragen werden, indem die Massnahmevollzugsbehörden regelmässig kontrollieren, dass die Medikation eine angemessene Zeit fortgeführt wird, beispielsweise durch periodische Depotspritzen. Allein der Umstand, dass die mit Urteil vom 11. April 2007 angeordnete ambulante Massnahme damals offenbar wenig Wirkung beim Beschuldigten zeigte – er delinquierte regelmässig weiter –, vermag nicht zu belegen, dass eine ambulante Behandlung von vornherein unzweckmässig sei. Immerhin sind seither mehr als 10 Jahre vergangen und in einem solchen Zeitraum ändern sich nicht nur die Umstände, sondern auch die Persönlichkeit eines Betroffenen. Der Beschuldigte vermittelte anlässlich der Berufungsverhandlung denn auch glaubhaft den Eindruck, er werde sich – welcher auch immer verordneten – Medikation unterziehen (vgl. Urk. 118 S. 12 f., 15-18; Prot. II S. 18). Es ist deshalb – letztlich in Übereinstimmung mit dem Massnahmegutachten und der aktuellen Einschätzung des PPD-Arztes Dr. D._____ – eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen, welche unter anderem die weitere Medikation des Beschuldigten sicherstellt. Da bisher mit einer vierwöchentlichen Depotmedikation behandelt wurde, erscheint auch eine Sicherstellung der Medikation kontrollierbar. Dem Argument, der Beschuldigte könnte sich unmittelbar

- 35 - nach der Entlassung nach eigenem Belieben der Medikation entziehen, ist somit der Boden entzogen (Urk. 111 S. 2; vgl. auch Urk. 123). IX. Genugtuung und Entschädigung für die Haft 1. Der Beschuldigte sitzt bis heute seit rund 638 Tagen in Haft. Davon sind 160 Tage auf die angeordnete Geldstrafe von 145 Tagessätzen sowie auf die zu widerrufende Geldstrafe von 15 Tagessätzen anzurechnen. Der Rest, 478 Tage, verbleiben als Überhaft. 2. Gemäss Art. 51 StGB kann die Haft nur auf Strafen angerechnet werden. Dies steht im Einklang mit dem Sinn und Zweck einer Massnahme, welche solange dauert, bis ihr Zweck erfüllt ist oder nicht mehr erfüllbar ist. Insofern kann eine Massnahme nicht kürzer dauern oder vorzeitig beendet werden, bloss weil Haft anzurechnen wäre. 3. Anders sieht die rechtliche Situation bei der Frage der Entschädigung für allfällige Überhaft aus. Hier handelt es sich um eine rein rechnerische Feststellung eines Entschädigungsanspruchs des Inhaftierten gegenüber dem Staat. Gemäss Art. 431 Abs. 2 StPO besteht ein Entschädigungsanspruch nur, wenn der übermässige Freiheitsentzug nicht an eine Sanktion angerechnet werden kann. Aus dem Wort „Sanktion“ wird im Vergleich zu Art. 51 StGB klar, dass die Anrechnung entweder an eine ausgesprochene Strafe oder an eine Massnahme erfolgen kann. Andernfalls hat der Staat in finanzieller Hinsicht nicht für Überhaft aufzukommen. Der Staat hat ein legitimes Interesse daran, die Massnahmebedürftigkeit eines Täters abzuklären, insbesondere wenn dieser eine gewisse Gefährlichkeit für die Gesellschaft offenbart und ein Straftatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt ist. Ordnet das Gericht eine Massnahme an, so besteht rückblickend auch eine gewisse Rechtfertigung für die Haft. Insofern steht die Frage der Entschädigung in einem anderen Licht als bei einem Inhaftierten, der später gerichtlich frei gesprochen wird und deshalb für

die Haft zu entschädigen ist.

- 36 - 4. Die Vorinstanz hat die Überhaft auf die geplante, zukünftige zwei Monate einleitende stationäre Massnahme angerechnet, weil dieser Teil Massnahme- dauer freiheitsentziehenden Charakter haben werde (Urk. 71 S. 65). Des weiteren sprach sie dem Beschuldigten für die weitere Haft eine Genugtuung von Fr. 100.– pro Tag zu. Insofern lehnt sie sich an den Entscheid BGE 141 IV 236 des Bundesgerichts an, wo eine Entschädigung gestützt auf Art. 431 StPO im Falle einer stationären Massnahme abgelehnt bzw. die Überhaft an die Dauer an die stationäre Mass- nahme angerechnet wurde. 5. Art. 431 Abs. 2 StPO regelt den Fall der sogenannten Überhaft, wobei nur die Haftlänge, nicht aber die Haft per se ungerechtfertigt ist (BSK StPO II- WEHRENBURG/FRANK, Art. 431 N 3). Bei der Überhaft nach Art. 431 Abs. 2 StPO war die Haft vor dem Urteil durchaus rechtmässig, d.h. sie wurde unter Einhaltung der formellen und materiellen Voraussetzungen angeordnet. Die Haftdauer wird erst im Nachhinein, nach Fällung des Urteils übermässig, womit es sich um eine ungerechtfertigte, aber gerade nicht rechtswidrige Haft handelt (GRIESSER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar StPO, 2. Aufl., Zürich et al., Art. 431 N 4; BSK StPO II-WEHRENBURG/FRANK, Art. 431 N 21; SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2017, Art. 431 N 4). Vorliegend waren die Voraussetzungen für Haft im Zeitpunkt ihrer Anordnung erfüllt, was auch von der Verteidigung nicht bestritten wird (vgl. Urk. 121 S. 25 ff.). Zu klären ist, inwieweit die erstandene Haft an ausgefallte Sanktionen angerechnet werden kann und in welchem Umfang ungerechtfertigte Haft (also Überhaft) vorliegt, für die gemäss Art. 431 Abs. 2 StPO Anspruch auf Genugtuung und Entschädigung besteht. Art. 431 Abs. 2 StPO stellt wie erwähnt die Regel auf, dass Überhaft primär an eine Sanktion anzurechnen ist und nur insoweit zu entschädigen ist, als keine Anrechnung erfolgen kann. Es besteht diesbezüglich für die betroffene Person kein Wahlrecht (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., Art. 431 N 5; BSK StPO II- WEHRENBURG/FRANK, Art. 431 N 22). Nicht gesetzlich geregelt ist die Frage der Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft an ambulante oder stationäre Massnahmen, wobei die Meinungen in der Lehre diesbezüglich

- 37 - auseinandergehen (vgl. GRIESSER, a.a.O., Art. 431 N 11 m.w.H.; BGE 141 IV 236 E. 3.4). Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid BGE 141 IV 236 vom 23. April 2015 die Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft an eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB bejaht, dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass eine solche offenkundig neben der Behandlung des Beschuldigten auch dessen Sicherung dient und insoweit die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft und die Massnahme denselben Zweck verfolgen würden (E. 3.3 und E. 3.8 f.). Ob auch eine ambulante Massnahme i.S.v. Art. 63 StGB Anrechnungsgrundlage einer Überhaft bilden kann, wurde bisher höchstrichterlich nicht entschieden. Dies erscheint vorliegend unter Hinweis auf die Botschaft, wonach eine Anrechnung an Massnahmen freiheitsentziehender Natur erfolgen soll und namentlich gestützt auf den Zweck einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB nicht gerechtfertigt (vgl. Botschaft, BBl., 1330; GRIESSER, a.a.O., Art. 431 N 11). Demnach ist eine Anrechnung der vom Beschuldigten ausgestandenen Haft, welche nicht an die Geldstrafen angerechnet werden kann, an die angeordnete ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB im Ergebnis zu verneinen, weshalb nach Art. 431 Abs. 2 StPO grundsätzlich ein Entschädigungsanspruch besteht (Abs. 2 ist nicht als Kann-Vorschrift formuliert, vgl. GRIESSER, a.a.O., Art. 431 N 13). Ohne Medikamenten-Compliance

seitens des Beschuldigten wäre gemäss Gutachten eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB erforderlich gewesen. Nachdem der Beschuldigte sich erst ab März/April 2017 der Medikation unterzog, erschien bis zu diesem Zeitpunkt folglich eine stationäre Massnahme als erforderlich, womit die erstandene Haft nach Massgabe von BGE 141 IV 236 an die stationäre Massnahme hätte angerechnet werden können. Mit dem Beginn der Medikamenteneinnahme des Beschuldigten ab April 2017 fiel indes die Grundlage zur Aufrechterhaltung der Haft weg. Ab diesem Zeitpunkt wurde die Haft in zeitlicher Hinsicht übermässig und damit ungerechtfertigt. Ab

- 38 - diesem Zeitpunkt erlitt der Beschuldigte mit anderen Worten entschädigungspflichtige Überhaft im Sinne von Art. 431 Abs. 2 StPO. Der Beschuldigte wurde am Tag der Urteilsfällung, also am 29. März 2018, aus der Sicherheitshaft entlassen (Urk. 126, 128 und 128A). Damit erstand der Beschuldigte seit dem 1. April 2017 363 Tage ungerechtfertigte Haft. Für die Festlegung der Höhe der Genugtuung ist eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, wobei in erster Linie die Dauer und Umstände der Verhaftung massgebend sind, im Weiteren auf die Schwere des vorgeworfenen Delikts abzustellen ist und die Auswirkungen auf die persönliche Situation des Verhafteten zu beachten sind (BSK StPO II-WEHRENBURG/FRANK, Art. 431 N 11). Vorliegend erscheint ein Ansatz in der Höhe von Fr. 100.– pro Tag Überhaft als Genugtuung angemessen. 6. Demgemäss sind dem Beschuldigten Fr. 36'300.– als Genugtuung für die im Umfang von 363 Tagen zu Unrecht erlittene Haft aus der Gerichtskasse zuzusprechen. 7. Schliesslich macht der Beschuldigte eine Entschädigungsforderung für Einkommensverlust während der Zeit seiner Inhaftierung geltend (vgl. Urk. 26 f.). Da der Beschuldigte 363 Tage ungerechtfertigterweise Haft erstanden hat und er während dieser Zeit Erwerbseinkommen verlustig ging, besteht grundsätzlich ein Entschädigungsanspruch nach Art. 431 Abs. 2 StPO. Der Beschuldigte wies im 2014 ein steuerbares Einkommen von Fr. 40'000.–, mithin ein monatliches Einkommen von ca. Fr. 3'333.–, aus (vgl. D1 Urk. 15/3). Von diesem Einkommen sind die Ersparnisse der Lebenshaltungskosten während der Inhaftierung, also das gerichtsübliche Existenzminimum abzuziehen. Daraus resultiert ein monatlicher Netto-Erwerbsausfall von ca. Fr. 1'000.–. Dem Beschuldigten ist somit eine Entschädigung für Erwerbsausfall während der zu Unrecht erlittenen Haft – ca. 1 Jahr – von Fr. 12'000.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

- 39 - X. Einziehung Da der Beschuldigte des Verstosses gegen das Waffengesetz schuldig zu sprechen ist und die Pfefferspraypistole dem Waffengesetz unterliegt, ist Letztere gestützt auf Art. 69 StGB einzuziehen. Der Beschuldigte verzichtete seinerzeit ausdrücklich auf eine Herausgabe (Urk. D1/9/7). XI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens Da im Resultat der erstinstanzliche Entscheid zu bestätigen ist, hat der Beschuldigte auch die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens im Umfang von einem Drittel zu übernehmen. Da der mehrheitliche Aufwand in Bezug auf die in schuldunfähigem Zustand begangene Tat entstanden ist und eine Kostenaufgabe angesichts des mittellosen Beschuldigten nicht billig wäre, sind zwei Drittel auf die Staatskasse zu nehmen, wie dies bereits die Vorinstanz so entschied (Urk. 71 S. 62). 2. Kosten des Berufungsverfahrens Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung hinsichtlich des beantragten vollumfänglichen Freispruchs. Die Staatsanwaltschaft unterliegt hinsichtlich ihres Antrags auf Anordnung einer stationären Massnahme sowie hinsichtlich der Verweigerung einer Entschädigung für Überhaft. Bei einer Gewichtung der beiden Berufungen bzw. der Anschlussberufung erscheint es

angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens zu 2/3 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 1/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang von 2/3 einstweilen und im Umfang von 1/3 definitiv vom Staat zu tragen, wobei eine Rückforderung im Umfang von 2/3 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

- 40 - Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.