

# ZH\_OBERGERICHT SB240542 vom 2. Juli 2025

ZH Obergericht, 2025-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB240542](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240542)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB240542 du 2 juillet 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT SB240542 del 2 luglio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

#### E. 1.2

Nachdem im Berufungsverfahren das vorinstanzliche Urteil vorbehaltlich der Höhe der festgesetzten Freiheitsstrafe und der Art der therapeutischen Massnahme bestätigt wurde, sind die Kosten für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziff. 11) ist daher zu bestätigen. 2. Kosten Berufungsverfahren

#### E. 1.3

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 149 IV 217 E. 1.1 S. 220; 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff.; je mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff., 217 E. 2.2 und E. 3 S. 219 ff.; 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67 f.; je mit Hinweisen). Darauf sowie auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 92 S. 40 ff.) kann verwiesen werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff., 217 E. 2.2 und E. 3 S. 219 ff.; 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67 f.; je mit Hinweisen). Wie noch zu zeigen ist, sind die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe gegeben. Das Bundesgericht unterstreicht in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass Art. 49 Abs. 1 StGB keine Ausnahme von der konkreten Methode erlaubt. Es schliesst die Ausfällung einer Einheitsstrafe im Sinne einer Gesamtbetrachtung aus (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4 S. 235 f. mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung wurde wiederholt bestätigt (BGE 144 IV 313 E. 1.1.2 S. 317 f.; BGer 6B\_496/2020 vom

- 24 - 11. Januar 2021 E. 3.4.1; 6B\_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5.2 f.). Damit sind nach der "konkreten Methode" für sämtliche Delikte gedanklich Einzelstrafen zu bilden. 2. Wahl der Sanktionsart und Strafrahmen

#### **E. 1.4**

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung machte der Beschuldigte erstmals Aussagen zu den Anklagevorwürfen (Prot. I S. 29 ff.). Die Vorinstanz taxierte seine Aussagen als unglaubhaft. Sie erwog, der Beschuldigte habe sich nur dürftig und sprunghaft zu den konkreten Vorwürfen geäußert und sich stattdessen darauf beschränkt, den Privatklägern 1 und 2 ein Fehlverhalten vorzuwerfen und ihre Aussagen als offensichtliche Lügen zu bezeichnen. Eigene, detaillierte Schilderungen des Beschuldigten zum Sachverhalt fehlten. Ebenso habe der Beschuldigte zu keinem Zeitpunkt seine eigene Gefühlslage geschildert und zudem belegten äusseren Umständen widersprochen. Auffallend sei weiter, dass der Beschuldigte in seinen Aussagen beiden Privatklägern vorwerfe, ein Gangmitglied zu sein und von diesen bedroht worden zu sein. Ausserdem würden die Aussagen des Beschuldigten zahlreiche Schutzbehauptungen aufweisen (Urk. 92 S. 17-19 und S. 26 f.). Diese vorinstanzlichen Erwägungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten sind nicht zu beanstanden. Vielmehr hat die Vorinstanz nachvollziehbar und ausführlich begründet, weshalb seine Aussagen als unglaubhaft zu qualifizieren sind (Urk. 92 S. 18 f. und S. 27). Darauf kann vorab verwiesen werden, zumal der Beschuldigte seine bei der Vorinstanz getätigten Aussagen an der Berufungsverhandlung wiederholte (Urk. 138 S. 5 ff.) und die Erwägungen der Vorinstanz somit nach wie vor Gültigkeit haben. Nachfolgende Ausführungen sind ergänzend und präzisierend zu verstehen.

##### **E. 1.4.1**

Zunächst kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass der Beschuldigte zum vorgeworfenen Tatgeschehen keinerlei konkrete Ausführungen machte. Insbesondere zu seiner eigenen Verhaltensweise oder seiner inneren Haltung fehlen detaillierte und nachvollziehbare Schilderungen. Stattdessen beschränkte sich der Beschuldigte auf die pauschalen Vorbringen, es handle sich bei beiden Privatklägern um Gangmitglieder und diese hätten ihm mit ihrer Gangmitgliedschaft gedroht bzw. seien ihm gegenüber drohend aufgetreten (Prot. I S. 30, 32, 35). An der Berufungsverhandlung brachte er diese Erklärung nur noch betreffend den Privatkläger 2 vor (Urk. 138 S. 6). Als Grund für das geschilderte Auftreten der

- 11 - Privatkläger 1 und 2 nannte der Beschuldigte zumindest teilweise den Umstand, dass er diese zurecht gewiesen habe, nachdem sie über den Basketballplatz gelaufen seien und ihn bei seinem Spiel gestört hätten (Prot. I S. 30, Urk. 138 S. 5 ff.). Diese Vorbringen des Beschuldigten stehen nicht nur den Aussagen der Privatkläger 1 und 2 diametral entgegen, sondern erfolgen ohne konkrete Einordnung und Einbettung in den allgemeinen Geschehensablauf. Weshalb der Beschuldigte auf eine Gangmitgliedschaft der Privatkläger schliesst, ist nicht nachvollziehbar und findet keinerlei Stütze in den Akten.

##### **E. 1.4.2**

Darüber hinaus machte der Beschuldigte vor Vorinstanz stereotypenhaft geltend, es sei von Anfang an klar gewesen, dass die Aussagen der Jugendlichen nicht hätten stimmen können, ohne jedoch in irgendeiner Form darzutun, weshalb sie nicht stimmen konnten und weshalb dies bereits von Beginn weg klar gewesen sein soll (Prot. I S. 31 f., 34). Stattdessen vertrat er vor erster Instanz auf Nachfrage, ob er den Privatkläger 2 als "Neger" bezeichnet und vor dem Privatkläger 1 die Hand zum Hitlergruss erhoben habe, die Meinung, kein Mann der 40 Jahre alt sei, sage "Neger". Er sei Architekt und Bauleiter und zudem

Schweizer Bürger, weshalb es schon beleidigend sei, dass man ihn betreffend so einen Vorwurf überhaupt frage (Prot. I S. 30, 33, 36). Auch an der Berufungsverhandlung bezeichnete er die Aussagen der Privatkläger als absurd und begründete dies damit, dass er Architekt und Bauleiter sei (Urk. 138 S. 7). Der Beschuldigte belies es somit wiederum bei einer pauschalen und zudem nicht nachvollziehbaren Begründung, ohne seinerseits darzulegen, weshalb sein Alter, sein Geschlecht oder seine berufliche Ausrichtung dem vorgeworfenen Verhalten tatsächlich entgegenstehen sollten.

#### **E. 1.4.3**

Zur Frage nach der Motivation für eine Falschbelastung brachte der Beschuldigte vor, es sei halt öfters so, dass etwas ins Rassistische gezogen werde. Er habe aber selber eine Cousine, die mit einem Afrikaner verheiratet und mit diesem dunkelhäutige Kinder habe (Urk. 138 S. 1 und 7). Dieser Umstand entlastet den Beschuldigten nicht. Auch vermag er mit seiner Aussage, er habe auch nichts gegen "Chipis" oder Albaner (Urk. 138 S. 7), nicht zu überzeugen, zumal er gemäss Führungsbericht des Gefängnisses Zürich vom 1. Juli 2025 das Anstaltspersonal

- 12 - mit herkunftsspezifischen sowie vulgären Äusserungen beschimpft habe (Urk. 137/4). Dass sich der Beschuldigte den dunkelhäutigen Privatklägern gegenüber anklagegemäss verhalten hat, ist daher nicht undenkbar.

#### **E. 1.4.4**

Schliesslich belies es der Beschuldigte vor erster Instanz nicht dabei, gegenüber den Privatklägern 1 und 2 pauschale Anschuldigungen zu erheben. Vielmehr liess er sich auch noch zu undifferenzierten Äusserungen betreffend die fallführende Staatsanwältin und weiteren am Verfahren beteiligten Personen hinreissen, ohne dass dies in irgendeiner Form mit dem eigentlichen Anklagevorwurf in Verbindung gebracht werden könnte. So äusserte sich der Beschuldigte beispielsweise ohne Veranlassung zur Staatsanwältin, welche als junge Frau mit dem Verfahren von Anfang an stark überfordert gewesen sei und nicht einmal den Begriff der Befangenheit verstehe sowie zum Gerichtsschreiber D.\_\_\_\_\_, welcher als dunkelhäutiger Mann nicht an dem Verfahren hätte beteiligt sein dürfen (Prot. I S. 37). Dies lässt einzig den Schluss zu, dass der Beschuldigte versuchte, den Fokus von sich weg und auf andere Personen und Nebenumstände zu lenken, um sich den eigentlichen Vorwürfen nicht stellen zu müssen.

#### **E. 1.4.5**

Zuletzt sei mit der Vorinstanz erwähnt, dass die Aussagen des Beschuldigten nachweislich im Widerspruch zu tatsächlichen und erstellten Begebenheiten stehen. So hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, die Behauptung des Beschuldigten, wonach der Privatkläger 2 beim Aufeinandertreffen mit ihm alleine gewesen sei, sei insofern widerlegt, als dass erstellt sei, dass der Zeuge E.\_\_\_\_\_ mit dem Privatkläger 2 unterwegs gewesen war (Urk. 92 S. 19). Weiter machte der Beschuldigte auch vor Berufungsinstanz geltend, er sei nicht kriminell und habe nie Probleme mit der Polizei gehabt, wohingegen sein Strafregisterauszug zwei Vorstrafen wegen Hinderung einer Amtshandlung und Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte aufweist (Urk. 96), welche der Beschuldigte als unglückliche Zufälle relativierte (Prot. I S. 27, 36, Urk. 138 S. 8). Dass die Aussagen des Beschuldigten auch unter diesem Gesichtspunkt in Zweifel zu ziehen sind, braucht keiner weiteren Erläuterung.

#### **E. 1.4.6**

Zusammengefasst ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach die Aussagen des Beschuldigten zum

- 13 - Anklagevorwurf nicht glaubhaft sind (Urk. 92 S. 18 f. und 27), auch nach der Befragung des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung übernommen werden kann.

#### **E. 1.4.7**

Insgesamt gilt es festzuhalten, dass der Beschuldigte sich wie bereits erwähnt nicht zum Sachverhalt bzw. zum Anklagevorwurf äussern oder sich selber belasten muss (vgl. vorstehend Erw. II. 1.3.). Jedoch fehlt es im konkreten Fall an einer vom Beschuldigten glaubhaft geschilderten Version zum tatsächlichen Geschehen, welche den Darstellungen der Privatkörper und Zeugen gegenübergestellt werden könnten. Für sich alleine reicht dieser Umstand den vorstehenden Erwägungen folgend nicht aus, zulasten des Beschuldigten auf einen konkreten Sachverhalt zu schliessen. Vielmehr bedarf es aufgrund der seitens der Vorinstanz zutreffend zitierten Nullhypothese (vgl. Urk. 92 S. 10) immer noch der glaubhaften Aussagen von weiteren Beteiligten oder anderer objektiven Beweismittel. Hingegen darf das Aussageverhalten des Beschuldigten und die ermittelte Unglaubhaftigkeit seiner Depositionen bei der Würdigung der übrigen relevanten Beweise herangezogen werden.

#### **E. 1.5**

Die Vorinstanz gab die seitens der Privatkörper 1 und 2 getätigten Aussagen in ihrem Entscheid von 1. Juli 2024 zusammengefasst wieder (Urk. 92 S. 12 f. und S. 20 f.). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Hinsichtlich der Würdigung der Aussagen der Privatkörper erwog die Vorinstanz, ihre Aussagen seien insgesamt detailliert, stringent, schlüssig, nachvollziehbar sowie widerspruchsfrei und damit insgesamt glaubhaft (Urk 92 S. 14 f. und S. 23 f.).

#### **E. 1.5.1**

Betreffend die Aussagen des Privatkörper 2 hielt die Vorinstanz fest, entgegen den Behauptungen der Verteidigung gebe es keinerlei Anhaltspunkte in dessen Aussageverhalten, wonach seine geschilderte Angst vorgeschoben sein könnte, zumal auch der Zeuge F.\_\_\_\_\_ ausgesagt habe, bemerkt zu haben, dass der Privatkörper 2 Angst gehabt habe. Weiter spreche – so die Vorinstanz – der Umstand, dass der Privatkörper 2 sich nicht mehr daran erinnern können, in welcher Hand der Beschuldigte den anklagegegenständlichen Hammer gehalten habe, aufgrund der Dynamik des Geschehens und des Stresses, nicht gegen die

- 14 - Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatkörper. Dessen Äusserungen seien von seiner Gefühlslage getragen und würden sich darüber hinaus in den wesentlichen Punkten mit den Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ decken. Ausserdem sei es schlicht nicht naheliegend und aufgrund der kurzen Zeitspanne unwahrscheinlich, dass der Privatkörper 2 die Situation mit dem Hammer hätte erfinden und sich zudem mit dem Zeugen hätte absprechen können. Schliesslich würden auch leichte Unterschiede in den Aussagen betreffend die genaue Wortwahl des Beschuldigten keine ernsthaften Zweifel an den Aussagen des Privatkörper 2 zu wecken vermögen. Vielmehr sei der Privatkörper 2 in Bezug auf den Kerngehalt der inkriminierten Äusserungen des Beschuldigten konstant geblieben und habe den Beschuldigten nicht über Gebühr belastet. Folglich stufte die Vorinstanz die Aussagen des

Privatklägers 2 als glaubhaft ein (Urk. 92 S. 14 f.).

### **E. 1.5.2**

Betreffend die Aussagen des Privatklägers 1 hielt die Vorinstanz fest, dieser habe hinsichtlich des Kerngeschehens in beiden Befragungen konstant und widerspruchsfrei ausgesagt. Zudem wiesen dessen Aussagen einen hohen Detaillierungsgrad auf und seien einzigartig und spezifisch und deckten sich zudem in den wesentlichen Punkten mit den Zeugenaussagen. Der Umstand, dass der Privatkläger 1 angegeben habe, sich dem Beschuldigten gegenüber höflich verhalten zu haben, tue der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen entgegen dem Standpunkt der Verteidigung keinen Abbruch. Es bestünden somit keine erheblichen Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers 1 (Urk. 92 S. 23 f.).

### **E. 1.5.3**

Die vorinstanzlichen Erwägungen zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatkläger 1 und 2 sind nachvollziehbar und schlüssig. Die Vorinstanz hat zutreffend begründet, weshalb die Aussagen der Privatkläger als glaubhaft einzustufen sind, und sich auch mit den Einwendungen der Verteidigung auseinandergesetzt. Es kann grundsätzlich auf die diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden.

### **E. 1.6**

Die Verteidigung stellte bereits vor Vorinstanz und erneut im Berufungsverfahren die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatkläger 1 und 2 in Frage. Im Berufungsverfahren bringt sie vor, die seitens des Privatklägers 2 behauptete Angst vor dem Beschuldigten erscheine bei einer detaillierten Analyse als unglaubhaft,

- 15 - was durch die Vorinstanz zu wenig berücksichtigt worden sei. Die Aussagen des Privatklägers 1 seien unglaubhaft, da er selber zugegeben habe, über die Abläufe und Handlungen unsicher zu sein, und nicht mehr gewusst habe, ob er eine Bewegung falsch interpretiert oder tatsächlich einen Hitlergruss beobachtet habe (Urk. 94 S. 5).

#### **E. 1.6.1**

Zu den Aussagen des Privatklägers 2 gilt es in Ergänzung und Verdeutlichung der vorinstanzlichen Erwägungen festzuhalten, dass diese keinerlei Lügensignale aufweisen. Vielmehr hat der Privatkläger 2 in zwei verschiedenen Befragungen (Urk. 7/1/1 und Prot. I S. 14 ff.), welche in zeitlicher Hinsicht neun Monate auseinander lagen, widerspruchsfrei und stringent ausgesagt, was seiner Wahrnehmung nach am 8. Oktober 2023 vorgefallen sei. Hinsichtlich des Kerngeschehens sind seine Schilderungen schlüssig und nachvollziehbar sowie eingebettet in äussere Umstände und seine innere Gefühlslage. So schilderte der Privatkläger 2 ausdrücklich, weshalb er über den Basketballplatz gelaufen lief, auf welchem der Beschuldigte spielte, und wie es nach dem ersten Aufeinandertreffen zu einer weiteren Situation mit dem Hammer gekommen sei, bei welcher er sich bereits hinter dem Zaun befunden habe (Urk. 7/1/1 F/A 6 f.). Entgegen der Verteidigung liess sich der Privatkläger 2 weder zu übermässigen Anschuldigungen hinreissen, noch lässt sich eine Aggravationstendenz zwischen den beiden Einvernahmen erkennen. Alleine der Umstand, dass der Privatkläger 2 in der Einvernahme anlässlich der Hauptverhandlung vom 1. Juli 2024 zusätzlich zu seinen früheren Aussagen ausführte, der Beschuldigte habe ihn "Negerkind" genannt (Prot. I S. 16), kann nicht als Widerspruch oder überspitzte Belastung betrachtet werden und ändert somit nichts an der Glaubhaftigkeit dessen Aussagen.

Schliesslich kann auch der Umstand, dass sich der Privatkläger 2 nicht mehr daran erinnern konnte, in welcher Hand der Beschuldigte den Hammer gehalten habe (Urk. 7/1/1 F/A 21), nicht als Lügensignal gewertet werden. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich zutreffend, dass es aufgrund des Alters, der Aufregung und der Dynamik des Geschehens nachvollziehbar erscheint, dass der Privatkläger 2 sich daran nicht habe erinnern können (Urk. 92 S. 14). Dass der Privatkläger 2 vor dem Beschuldigten Angst hatte, schilderte er selber überzeugend und ergibt sich auch aus seinem Verhalten in der Untersuchung (Urk. 7/1/2 und Prot. I S. 18). Ausserdem ergibt sich

- 16 - aus den Aussagen des Privatklägers 1 und der Zeugen, dass der Beschuldigte sehr aggressiv auftrat (Urk. 7/2/1 F/A 5 und 7; Urk. 7/2/2 F/A 27, 83 f.; Urk. 8/1 F/A 33 und 80; Urk. 8/2 F/A 94). Dafür dass diese Äusserung des Privatklägers 2 nur vorgeschoben sein soll, gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Insgesamt sind die Aussagen des Privatklägers 2 als glaubhaft einzustufen (Urk. 92 S. 14 f.).

### **E. 1.6.2**

Der Privatkläger 1 sagte bereits in der Untersuchung innerhalb eines Monats zwei Mal – einmal bei der Polizei am 8. Oktober 2023 und einmal bei der Staatsanwaltschaft am 8. November 2023 – aus (Urk. 7/2/1-2). Betreffend seine Aussagen fällt in erster Linie auf, dass der Privatkläger 1 sehr genau unterscheidet, welche seiner Schilderungen er auf eigene Wahrnehmungen stützt und welche Umstände er lediglich aufgrund von nachträglichen Gesprächen über das Vorgefallene wiedergeben kann (Urk. 7/2/1 F/A 11; Urk. 7/2/2 F/A 27). Dies ist, entgegen der Verteidigung gerade nicht als Aggravierung oder überspitzte Darstellung zu verstehen, sondern zeigt vielmehr, dass der Privatkläger 1 bemüht war, den Beschuldigten nicht ohne Weiteres zu belasten. Auch der Umstand, dass der Privatkläger 1 in der zweiten Einvernahme schilderte, dass er sich zunächst gar nicht sicher gewesen sei, ob der Beschuldigte effektiv den Hitlergruss gezeigt habe, es ihm aber schon zu Beginn seltsam vorgekommen sei und es im Verlaufe des Fortgangs der Ereignisse klar geworden sei, dass es effektiv ein Hitlergruss gewesen sein musste (Urk. 7/2/2 47 f.), vermag entgegen der Verteidigung keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zu begründen, sondern macht deutlich, dass der Privatkläger 1 seine eigenen Wahrnehmungen gar zu relativieren anstatt hochzustilisieren versuchte. Im Übrigen sind auch die Aussagen des Privatklägers 1 eingebettet in einen äusseren Gesamtzusammenhang und getragen von emotionalen Schilderungen und Verknüpfungen. Schliesslich ergibt sich aus dem Umstand, dass auf dem Handy des Beschuldigten effektiv eine Aufnahme des Privatklägers 1 gefunden werden konnte (Urk. 9/11/2 S. 3), dass dessen diesbezügliche Schilderungen (Urk. 7/2/1 F/A 5; Urk. 7/2/2 F/A 27, 64 ff.) gar von objektiven Beweismitteln bestätigt werden. Dass der Privatkläger 1 sich in diesem Zusammenhang eine entsprechende Formulierung des Beschuldigten, wie er sie ihm gegenüber geäußert haben soll, erfunden haben soll, dafür gibt es weder erkennbare Motive noch konkrete Anzeichen. Zudem erweist sich das Ereignis mit der Trainingsjacke und

- 17 - dem Foto als zu spezifisch und einzigartig, als dass dies vom Privatkläger 1 hätte erfunden werden können. Somit ist der Vorinstanz auch in diesem Punkt zuzustimmen und die Aussagen des Privatklägers 1 als glaubhaft einzustufen.

### **E. 1.7**

Die Vorinstanz qualifizierte schliesslich sowohl die Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_ als auch jene des Zeugen F.\_\_\_\_ als glaubhaft (Urk. 92 S. 17 und S. 25 f.). Die Verteidigung

kritisiert diese vorinstanzlichen Feststellungen und macht geltend, die Zeugenaussagen seien widersprüchlich und wenig verlässlich. Der Zeuge E. \_\_\_\_\_ habe den Ablauf verwechselt und sich während der Befragung korrigiert, was auf Erinnerungslücken und fehlerhafte Rekapitulationen schliessen lasse (Urk. 94 S. 5).

#### **E. 1.7.1**

Was den Zeugen E. \_\_\_\_\_ betrifft, so ist es zutreffend, dass dieser mit den beiden Privatklägern 1 und 2 befreundet ist (Urk. 8/2 F/A 9 und 13). Dieser Umstand betrifft jedoch dessen Glaubwürdigkeit und nicht die Glaubhaftigkeit seiner konkreten Aussagen. Alleine aufgrund von Freundschaft ist denn auch die Glaubwürdigkeit des Zeugen E. \_\_\_\_\_ nicht ohne weiteres aufgehoben. Vielmehr müssten zusätzliche Umstände hinzutreten, welche darauf schliessen liessen, dass der Zeuge gewissen Aussagen und Schilderungen aus reiner Gefälligkeit zugunsten der Privatkläger tätigte. Dafür gibt es keinerlei Hinweise in den Akten oder in den Aussagen des Zeugen E. \_\_\_\_\_ selber. Ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens kann dem Zeugen E. \_\_\_\_\_ denn auch nicht unterstellt werden, wenn gleich er durch das Verhalten des Beschuldigten zumindest indirekt ebenfalls betroffen war.

#### **E. 1.7.2**

Betreffend die Aussagen des Zeugen E. \_\_\_\_\_ ist der Verteidigung insofern zuzustimmen, als dass dieser die Chronologie der Ereignisse verwechselte und einzelne Situationen vertauschte. Dies ändert jedoch nichts daran, dass er das eigentliche Kerngeschehen konstant und widerspruchsfrei zu schildern vermochte und es ihm zudem gelang, bei seinen Aussagen zwischen der tatsächlichen und der emotionalen Ebene hin und her zu wechseln und sowohl aus eigener Perspektive wie auch aus der Wahrnehmung von anderen zu schildern, was vorgefallen war. Dies lässt auf tatsächlich Erlebtes schliessen (Urk. 8/2 F/A 21). Weiter legte der Zeuge E. \_\_\_\_\_ offen, wenn er etwas nicht mehr wusste, und versuchte nicht,

- 18 - die Erinnerungslücken mit eigenen Ausführungen auszusmücken, weshalb nicht die Rede davon sein kann, seine Aussagen seien überspitzt oder konstruiert. Lediglich der Vollständigkeit halber sei anzumerken, dass seine Aussagen sprachlich und von der Stringenz her typisch für die Aussagen eines Jugendlichen sind, was der Glaubhaftigkeit jedoch keinen Abbruch tut. Schliesslich kann den Aussagen des Zeugen E. \_\_\_\_\_ auch keine übermässige Belastung des Beschuldigten entnommen werden. Insgesamt ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen E. \_\_\_\_\_ bestehen.

#### **E. 1.7.3**

Der Zeuge F. \_\_\_\_\_ konnte anlässlich der Zeugeneinvernahme aus eigener Wahrnehmung nichts zum Vorfall mit dem Privatkläger 2 berichten. Er machte lediglich Angaben zum zweiten Vorfall mit dem Privatkläger 1. In diesem Zusammenhang schilderte er detailliert und ohne Widersprüche oder Übertreibungen, was er wahrgenommen hatte, und gab auch durchwegs zu Protokoll, dass er aufgrund der Distanz nicht gehört habe, was zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger 1 gesprochen worden sei (Urk. 8/1 F/A 21, 28 f.). All dies untermauert die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Dass der Zeuge F. \_\_\_\_\_ verschiedentlich versuchte, Distanzangaben zu machen, und seine Aussagen dabei von den Angaben anderer Beteiligten abwichen, vermag seine Aussagen nicht in Zweifel zu ziehen, zumal Distanzangaben in der Regel unzuverlässig sind und je nach Betrachter sehr unter-

schiedlich ausfallen können. Insgesamt bestehen keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen F.\_\_\_\_\_.

### **E. 1.8**

Den vorstehenden Erwägungen kann zusammenfassend Folgendes entnommen werden: Den glaubhaften Aussagen der Privatkläger 1 und 2 stehen die als unglaubhaft zu qualifizierenden Aussagen des Beschuldigten gegenüber. Die Darstellungen der Privatkläger 1 und 2 werden zudem durch die Aussagen der Zeugen zumindest insofern bestätigt, als dass sich ihre Schilderungen, soweit sie von selbständig Erlebtem berichteten, mit diesen decken. Es bestehen somit keine unüberwindbaren Zweifel an den Darstellungen der Privatkläger 1 und 2. Insgesamt ist der Sachverhalt gemäss Anklageschrift vom 26. März 2024 – wie die Vorinstanz im Ergebnis zutreffend erwog – somit vollumfänglich erstellt.

- 19 - 2. Rechtliche Würdigung

### **E. 2**

Umfang der Berufung

#### **E. 2.1**

Für das Berufungsverfahren ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts).

#### **E. 2.2**

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1 m.w.H.). Da der Beschuldigte mit seinen Berufungsanträgen hinsichtlich der Höhe der festzusetzenden Strafe und der Art der therapeutischen Massnahme in einem eingeschränkten Rahmen obsiegt, sind ihm drei Viertel der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und ein Viertel der Kosten ist auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind zu drei Vierteln einzuweilen und zu einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine allfällige Rückerstattungspflicht des Beschuldigten zu drei Vierteln ist vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

#### **E. 2.3**

Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_ wurde für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger im Berufungsverfahren bereits mit Fr. 4'675.40 entschädigt (Urk. 112 und 112A).

Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ macht im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 9'220.95 (inkl. MwSt.) geltend, was ausgewiesen ist und ange-

- 42 - messen erscheint (Urk. 140). Es rechtfertigt sich daher, ihn für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren entsprechend zu entschädigen. 3. Genugtuung

#### **E. 2.4**

Weigert sich der Beschuldigte bei der Erstellung des Gutachtens an der persönlichen Untersuchung teilzunehmen, so gilt dies rechtlich auch dann als Verzicht auf eine

Mitwirkung bei der Beweisaufnahme, wenn die Weigerung Ausdruck einer krankheitswertigen psychischen Störung sein sollte. Hat es sich der Beschuldigte selbst zuzuschreiben, dass eine persönliche Untersuchung unterblieben ist, verhält er sich widersprüchlich, wenn er später rügt, das Aktengutachten sei als Expertise unverwertbar (vgl. BGE 127 I 54 E. 2d S. 57). Unter solchen Umständen stellt sich demnach die Frage nach der Zulässigkeit eines Aktengutachtens unter dem Aspekt der Beteiligungsrechte nicht. Hingegen interessiert, ob die konkreten Gutachterfragen grundsätzlich im Rahmen eines Aktengutachtens beantwortet werden durften. Die persönliche Untersuchung gehört zum Standard einer forensisch-psychiatrischen Begutachtung. Nach der Rechtsprechung ist es in erster Linie Aufgabe des angefragten Sachverständigen zu beurteilen, ob sich ein Aktengutachten ausnahmsweise verantworten lässt (BGE 127 I 54 E. 2e, 2f S. 57 f.; BGer 6B\_257/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.6.2). Ob und wie sich die fehlende Unmittelbarkeit der sachverständigen Einschätzung auf den Beweiswert eines

- 32 - Aktengutachtens auswirkt, ist nach dem konkreten Gegenstand der Gutachterfrage differenziert zu beurteilen. Der Gutachter soll sich (gegebenenfalls je nach Fragestellung gesondert) dazu äussern, ob eine Frage ohne Untersuchung gar nicht, nur in allgemeiner Form oder ohne Einschränkungen beantwortbar ist. Dies ermöglicht es der Strafverfolgungsbehörde, den Stellenwert der gestützt auf die Akten getroffenen Einschätzung im Verhältnis zu weiteren Beweismitteln zu bestimmen (BGE 146 IV 1 E. 3.2.2). 3. Würdigung

### **E. 2.5**

Zur Konkurrenz zwischen dem Tatbestand der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB und der Diskriminierung und Aufruf zu Hass im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erster Satz StGB hielt die Vorinstanz fest, die Beschimpfung werde durch die Rassendiskriminierung konsumiert, sofern die Beschimpfung gleichzeitig die Menschenwürde des Geschädigten verletze. Zurecht hielt die Vorinstanz fest, die Bezeichnung als Neger stelle für sich selbst kein eigenständiges Unrecht dar, sondern sei insbesondere durch die Verknüpfung mit dem Folgesatz, der Privatkläger 2 solle zurück nach Afrika gehen, eine Begleitart der Rassendiskriminierung (Urk. 92 S. 31). Dem ist ohne Weiterungen zuzustimmen.

### **E. 2.6**

Schliesslich gelangte die Vorinstanz zum Schluss, der Beschuldigte habe sich der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er mit einem Hammer mehrfach und auf Kopf- und Brusthöhe in Richtung des Privatklägers 2 gegen einen Zaun geschlagen und gleichzeitig gerufen habe, ob der Privatkläger 2 Stress oder Schläge wolle. Die Vorinstanz erwog, das Verhalten des Beschuldigten sei vor dem Hintergrund des vorangehenden aggressiven und beleidigenden Verhaltens geeignet gewesen, den Privatkläger 2 in Angst und Schrecken zu versetzen. Es sei nachvollziehbar, dass sich der Privatkläger 2 in seinem Sicherheitsgefühl stark eingeschränkt gefühlt habe (Urk. 92 S. 35).

- 22 - Die vorinstanzliche Schlussfolgerung ist nicht zu beanstanden. Der Beschuldigte drohte dem Privatkläger 2 zumindest implizit eine körperliche Auseinandersetzung an, wobei er seine Androhung mit der Verwendung eines Hammers unterstrich und ihr zudem noch mehr Gewicht verlieh. Dass der Privatkläger 2 dadurch in Angst versetzt wurde, ist erstellt. Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1

StGB gegenüber dem Privatkläger 2 ist demnach zu bestätigen.

### **E. 2.7**

In Bezug auf das erstellte Verhalten des Beschuldigten gegenüber dem Privatkläger 1 gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dieser habe sich mit der Begrifflichkeit "Fotze" der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB schuldig gemacht (Urk. 92 S. 38). Dies ist den vorstehenden Erwägungen folgend zutreffend und zu bestätigen. Weiter folgerte die Vorinstanz, durch das Zeigen des Hitlergrusses sowie der Frage, ob er ein Foto des Privatklägers 1 machen dürfe, da er noch nie einen Schwarzen in einer deutschen Kleidermarke gesehen habe und man dies zeigen müsse, habe sich der Beschuldigte der Diskriminierung und Aufruf zu Hass im Sinne von Art. 261bis Abs. 4 erster Satz StGB schuldig gemacht (Urk. 92 S. 37 f. und S. 39). Auch diese vorinstanzlichen Erwägungen sind vollständig und zutreffend, so dass darauf verwiesen kann und die vorinstanzlichen Schuldsprüche bestätigt werden können.

### **E. 3**

Konkrete Strafzumessung

#### **E. 3.1**

Der Beschuldigte verlangt im Berufungsverfahren eine Genugtuung für die zu Unrecht erlittene Haft (Urk. 94 S. 2 f., Urk. 139 S. 18).

##### **E. 3.1.1**

Die Vorinstanz qualifizierte die Drohung gegenüber dem Privatkläger 2 als schwerste Straftat. Sie stufte das objektive Verschulden als keinesfalls leicht ein und setzte die Einsatzstrafe auf 14 Monate Freiheitsstrafe fest. Aufgrund des subjektiven Verschuldens, insbesondere der gutachterlich festgestellten verminderten Schuldfähigkeit reduzierte die Vorinstanz die Einsatzstrafe deutlich und erkannte für diesen Punkt auf eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten (Urk. 92 S. 43 f.).

- 26 -

##### **E. 3.1.2**

Wenn die Verteidigung rügt, diese Strafe sei deutlich zu hoch angesetzt (Urk. 94 S. 6), so ist ihr in diesem Punkt zuzustimmen. Der Beschuldigte drohte dem Privatkläger 2 mit Schlägen ("Schlegi" und "Stress"). Er drohte ihm somit ausdrücklich körperliche Gewalt an, wobei er seine Androhung untermauerte, indem er mit dem Hammer gegen den zwischen ihm und dem Privatkläger 2 befindlichen Haag auf Kopfhöhe schlug. Dass es sich dabei unzweifelhaft um eine einschüchternde Gesamtsituation gehandelt hatte und der Privatkläger 2 als Jugendlicher durchaus ein gewisses Mass an Angst verspürte, ist nicht von der Hand zu weisen. Jedoch ist das objektive Verschulden im Rahmen der objektiv vorstellbaren Ausprägungen von möglichen Drohungen sowie aufgrund der Tatsache, dass es sich um eine kurze, in der Öffentlichkeit stattfindende Androhung handelte, als gerade noch leicht einzustufen.

##### **E. 3.1.3**

Der Vorinstanz ist jedoch insofern zuzustimmen, als dass die dem Beschuldigten attestierte verminderte Schuldfähigkeit zu einer deutlichen Reduktion des objektiven Verschuldens führt. Insgesamt erweist sich das Verschulden des Beschuldigten betreffend die Drohung als noch leicht. Die verschuldensangemessene Strafe ist in Abweichung zur

Vorinstanz auf 3 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

### **E. 3.2**

Er befindet sich seit dem 8. Oktober 2023, mithin seit 634 Tagen, ununterbrochen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Urk. 10/1). Im Anschluss wird heute eine ambulante Behandlung mit stationärer Einleitung angeordnet.

#### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz qualifizierte das objektive Verschulden hinsichtlich der drei Schuldsprüche wegen Diskriminierung und Aufruf zu Hass jeweils separat als noch leicht (Neger, geh zurück nach Afrika gegenüber Privatkörper 2), eher leicht (Hitlergruss gegenüber Privatkörper 1) und leicht (Frage, ob er ein Foto machen dürfe, weil er noch nie einen Schwarzen in einer deutschen Marke gesehen habe und man dies zeigen müsse gegenüber Privatkörper 1). Sie berücksichtigte in subjektiver Hinsicht die verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten deutlich und setzte die jeweils verschuldensangemessenen Strafen auf drei bzw. zwei bzw. einen Monat fest. Dabei setzte sich die Vorinstanz detailliert und zutreffend mit den verschuldensbestimmenden Faktoren und Umständen auseinander (Urk. 92 S. 45 f.).

- 27 -

#### **E. 3.2.2**

Ihre Ausführungen sind korrekt und sowohl hinsichtlich der Herleitung als auch dem Ergebnis zu bestätigen. Für die Diskriminierung und den Aufruf zu Hass gegenüber dem Privatkörper 2 ist eine Freiheitsstrafe von drei Monaten, für den Hitlergruss gegenüber dem Privatkörper 1 eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten und für die Diskriminierung im Zusammenhang mit der Trainerjacke eine Freiheitsstrafe von einem Monat festzusetzen.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 431 Abs. 2 StPO besteht im Fall von Untersuchungs- und Sicherheitshaft der Anspruch (auf Entschädigung/Genugtuung), wenn die zulässige Haftdauer überschritten ist und der übermässige Freiheitsentzug nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann.

### **E. 3.4**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft an eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 ff. StGB grundsätzlich anzurechnen, soweit dieser im konkreten Einzelfall freiheitsentziehende Wirkung zukommt (BGE 145 IV 359 Regeste und E. 2.7). Hingegen ist die Anrechnung angesichts des präventiven Charakters der Massnahme nicht rechnerisch im Sinne einer Verkürzung der Massnahme um die Dauer des anzurechnenden Freiheitsentzugs zu verstehen. Die Rechtsprechung, dass Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft auch auf freiheitsentziehende Massnahmen anzurechnen ist, bezieht sich damit einzig auf die Frage, ob ein Täter für die erstandene Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft zu entschädigen ist, wenn ihm gegenüber zwar eine freiheitsentziehende Massnahme angeordnet wurde, für die der Massnahme zugrunde liegenden Straftaten aufgrund Schuldunfähigkeit jedoch kein Schuldspruch erging und die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft daher (grösstenteils) auf keine Strafe angerechnet werden konnte (Urteil des Bundesgerichts 6B\_375/2018 vom 12. August 2019 E. 2.6 i.V.m. E. 2.7 [teilweise publ. in BGE 145 IV 359 E. 2.7] mit Verweis auf BGE 145 IV 65 und

BGE 141 IV 236 E. 3.8 [Recht-

- 43 - sprechung zur stationären Massnahme)]. Im Hinblick auf einen dem Beschuldigten infolge Überhaft zustehenden Genugtuungs-/Entschädigungsanspruch hat das Gericht gemäss Art. 63b Abs. 4 StGB nach Abschluss oder Aufhebung der Massnahme zu entscheiden, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet werden kann. Eine ambulante Massnahme ist in demjenigen Masse auf die Strafe anrechenbar, wie eine tatsächliche Beschränkung der persönlichen Freiheit vorgelegen hat. In diesem Zusammenhang ist im Wesentlichen von Bedeutung, mit welchem Zeit- und Kostenaufwand die Massnahme für den Betroffenen verbunden gewesen ist. Eine Entschädigung und Genugtuung wegen Überhaft können nur in Frage kommen, wenn sich ex post zeigen sollte, dass das Gesamtmass des mit der ambulanten Behandlung einhergehenden Freiheitsentzugs von der Dauer her im Einzelfall kürzer war als die erstandene Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft (BGE 145 IV 359 Regeste und E. 2.8 m.H.). Gleich wie bei der stationären Massnahme wird bei Anordnung einer ambulanten Massnahme an die Rückfallgefahr angeknüpft. Die Massnahme stellt auch hier ein Mittel dar, mit welchem die Verhinderung oder Verminderung künftiger Straftaten erreicht werden soll. In diesem Sinne bedeutet jede Behandlung und Besserung eines Täters im Rahmen einer ambulanten Massnahme gleichzeitig auch Sicherung für die Zeit der Behandlung. Entsprechend hält Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB fest, eine ambulante Massnahme sei nur anzuordnen, wenn und soweit zu erwarten ist, dass sich dadurch der Gefahr weiterer Straftaten begegnen lässt. Mit anderen Worten muss die ambulante Behandlung – wie bei einer stationären Massnahme – im Hinblick auf die Deliktsprävention Erfolg versprechen, wobei oberstes Ziel die Reduktion des Rückfallrisikos bzw. die künftige Strafflosigkeit des Täters ist. Der mit der ambulanten Massnahme verfolgte Zweck – die Verhinderung von weiteren Straftaten zum Schutze der Allgemeinheit – kann indessen auch der strafprozessualen Untersuchungs- und Sicherheitshaft zugrunde liegen. Wenn und soweit ein Täter in diesem Sinne gefährlich ist, von ihm also die Gefahr weiterer Straftaten ausgeht, handelt es sich sowohl bei Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft als auch bei der ambulanten Massnahme letztlich um eine Freiheitsbeschränkung

- 44 - zum Schutze der Allgemeinheit. Somit steht auch der Massnahmезweck einer Anrechnung an ambulante Massnahmen nicht entgegen (BGE 145 IV 359 E. 2.7). Für den Beginn der (Fünfjahres-)Frist im Sinne von Art. 63 Abs. 4 StGB ist – in analoger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur stationären Massnahme bzw. Art. 59 Abs. 4 StGB (vgl. BGE 145 IV 65 E. 2.2-2.7) – auf das Datum des vorliegenden Entscheids abzustellen, nachdem mit Art. 63 Abs. 4 StPO – im Unterschied beispielsweise zur Suchtbehandlung gemäss Art. 60 (Abs. 4) StGB und der Massnahme für junge Erwachsene Art. 61 (Abs. 4) StGB – keine absolute Höchstdauer festgelegt wird. Die ambulante Massnahme ist – wie die stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB auch – zeitlich nicht absolut limitiert, sondern ihre Dauer hängt vom Behandlungsbedürfnis des Massnahmeunterworfenen und den Erfolgsaussichten, letztlich also von den Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten, ab. Sie dauert grundsätzlich so lange an, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich eine Zweckerreichung als aussichtslos erweist (BGE 145 IV 65 E. 2.3.3 [zur stationären Massnahme] mit Verweis auf BGE 143 IV 445 E. 2.2 [zur ambulanten Massnahme]). Die Fristen gemäss Art. 63 Abs. 4 StGB regeln – wie auch die Fristen gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB – nicht die Höchstdauer der Massnahme, sondern innert welcher Frist ein neuer Gerichtsentscheid über die

Weiterführung der Massnahme zu ergehen hat (BGE 145 IV 65 E. 2.3.3 [zur stationären Massnahme]).

### **E. 3.5**

Die gegen den Beschuldigten angeordnete Untersuchungs- und Sicherheits- haft diente namentlich der Verhinderung von weiteren Straftaten und damit dem Schutz der Öffentlichkeit. Die Untersuchungs- und Sicherheitshaft war damit rechtmässig. Dass vom Beschuldigten eine hohe Rückfallgefahr für weitere Delikte ähnlich der Tatvorwürfe ausgeht, wurde vorstehend bereits dargelegt und davon zeugt auch die hier anzuordnende ambulante Massnahme. Die Massnahme wird damit neben der Behandlung offenkundig – soweit zum jetzigen Zeitpunkt ersichtlich – auch der Sicherung des Beschuldigten dienen. Insoweit verfolgten und verfolgen die Untersuchungs- und die Sicherheitshaft sowie die anzuordnende Massnahme den gleichen Zweck. Die Untersuchungs- und die Sicherheitshaft bilden unter diesem Aspekt gewissermassen den Vorläufer der ambulanten Mass-

- 45 - nahme und diese die Fortsetzung der Haft. Die vom Beschuldigten ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft ist somit (bzw. soweit zum jetzigen Zeitpunkt ersichtlich [vgl. dazu aber auch Art. 63 StGB]) grundsätzlich an die anzuordnende ambulante Massnahme anzurechnen. In welchem Umfang diese aber konkret anzurechnen sind, kann im vorliegenden Verfahren – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (vgl. Ziff. 3.6.) – jedoch nicht festgelegt werden. Eine Anrechnung kann mithin zum jetzigen Zeitpunkt zumindest aber nicht ausgeschlossen werden. Nachdem vorhin festgehalten wurde, dass der hier anzuordnenden ambulanten Massnahme mit stationärer Einleitung gewisse freiheitsentziehende Wirkung zukommen wird und die ([Fünfjahres-]Frist der Massnahme mit Datum des vorliegenden Entscheids zu laufen beginnt, muss konsequenterweise auch eine Anrechnung der Ersatzmassnahmen sowie des vorzeitigen Massnahmenvollzugs an die ambulante Massnahme möglich sein, damit – allenfalls – ex post bzw. nach Beendigung der ambulanten Massnahme beurteilt werden könnte, ob ein Entschädigungs- und/oder Genugtuungsanspruch des Beschuldigten (auch) diesbezüglich bestehen würde (analog der Rechtsprechung zu Art. 51 StGB [BGE 140 IV 74 E.2.4] i.V.m. Art. 431 Abs. 2 StPO [vgl. auch BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 431 N 4b]). Der Umfang der Anrechnung muss – wie nachfolgend zu zeigen sein wird (vgl. Ziff. 3.6.) – offengelassen werden. Deshalb ist hier auch nicht festzulegen, inwieweit (bzw. in welchem Prozentsatz im Verhältnis zur Haftanrechnung) der Freiheitsentzug auf die ambulante Massnahme anzurechnen ist.

#### **E. 3.5.1**

Die Vorinstanz folgerte schliesslich, mit Blick auf die Täterkomponenten liessen sich aus der Biografie des Beschuldigten keine zumessungsrelevanten Umstände erkennen (Urk. 92 S. 48 f.). Die an der Berufungsverhandlung deponierten Aussagen zur Person (Urk. 138 S. 1 ff.) führen zu keinem anderen Schluss. Weiter erwog die Vorinstanz, die beiden Vorstrafen aus den Jahren 2019 und 2021 würden sich deutlich straf erhöhend auswirken, ebenso die Delinquenz während der laufenden Probezeit (Urk. 92 S. 49). Dies ist zu übernehmen. Wenn die Vorinstanz schliesslich ausführte, beim Beschuldigten liege weder ein strafminderndes Geständnis noch Einsicht und Reue vor, womit eine Reduktion der Strafe nicht in Frage komme (ebd.), ist dies ebenfalls zu übernehmen.

### **E. 3.5.2**

Mit der Vorinstanz ist demzufolge die verschuldensangemessene Freiheitsstrafe um zwei Monate, vorliegend somit auf 9 Monate, und die verschuldensangemessene Geldstrafe um 5 Tagessätze auf 35 Tagessätze zu erhöhen. Insgesamt ist somit die vorinstanzlich festgesetzte Freiheitsstrafe auf 9 Monate zu reduzieren. Die Geldstrafe in der Höhe von 35 Tagessätzen ist zu bestätigen.

### **E. 3.6**

Zum jetzigen Zeitpunkt kann noch nicht beurteilt werden, ob ein Genugtuungsanspruch des Beschuldigten zufolge Überhaft im Sinne von Art. 432 Abs. 2 StPO vorliegt, da insbesondere noch nicht gesagt werden kann, wie lange die anzuordnende ambulante Massnahme andauern wird bzw. zu welchem Gesamtmass an Freiheitsentzug die ambulante Massnahme führen wird. Entsprechende Feststellungen lassen sich erst nach Aufhebung bzw. Beendigung und unter Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung der ambulanten Massnahme treffen. Die Frage, ob Überhaft vorliegt, welche nach Art. 431 Abs. 2 StPO zu entschädigen ist, wird vielmehr im Rahmen eines selbstständigen nachträglichen Verfahrens im Sinne von Art. 363 ff. StPO zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich

- 46 - nach Ablauf der ambulanten Massnahme, zu beurteilen sein (Urteil des Bundesgerichts 6B\_375/2018 vom 12. August 2019 E. 2.9 [nicht publ. in BGE 145 IV 359; vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB190442-O vom 2. Dezember 2019 E. III./4.). Damit kann ein Entscheid über den Genugtuungsanspruch bzw. eine Anrechnung der Hafttage im vorliegendem Berufungsverfahren nicht ergehen, weil die dafür notwendigen Tatsachenfeststellungen zur Zeit noch nicht getroffen werden können. Mithin mangelt es zur Zeit an einer Prozessvoraussetzung für die Beurteilung des Genugtuungsanspruchs, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. dazu Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB190442-O vom 2. Dezember 2019 E. III./4.). Es wird beschlossen:

### **E. 3.7**

Die stationäre therapeutische Massnahme muss wie erwähnt verhältnismässig sein. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass die Massnahme geeignet ist, beim Betroffenen die Legalprognose zu verbessern. Weiter muss die Massnahme notwendig sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Dieses Kriterium trägt dem Aspekt des Verhältnisses zwischen Strafe und Massnahme bzw. der Subsidiarität von Massnahmen Rechnung. Schliesslich muss zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Zweck eine vernünftige Relation bestehen (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Das bedeutet, dass die betroffenen Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen. Bei einer Prüfung des Zweck-Mittel-Verhältnisses fallen im Rahmen der Gesamtwürdigung auf der einen Seite insbesondere die Schwere des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Betroffenen in Betracht. Auf der anderen Seite sind das Behandlungsbedürfnis sowie die Schwere und die Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten relevant (BGE 142 IV 105 E. 5.4; 137 IV 201 E. 1.2; BGer 6B\_835/2017 vom 22. März 2018 E. 5.2.2 mit Hinweisen [nicht publ. in BGE 144 IV 176]). Stationäre therapeutische Massnahmen nach Art. 59 StGB sind im Unterschied zu Strafen zeitlich relativ unbestimmt. Ihre Dauer hängt vom Behandlungsbedürfnis des Massnahmenunterworfenen und den Erfolgsaussichten der Massnahme, letztlich also von den Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten, ab (BGE 145 IV 65 E. 2.3.3 mit Hinweisen; BGE 136 IV

156 E. 2.3). Der mit ihr verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel maximal fünf Jahre und kann um jeweils höchstens fünf Jahre verlängert werden (Art. 59 Abs. 4 StGB). Das Ende der Massnahme wird damit im Unterschied zum Ende der Strafe nicht durch simplen Zeitablauf bestimmt. Ihre Dauer hängt letztlich von den Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten ab, wobei die Freiheit dem Betroffenen nur so lange entzogen werden darf, als die von ihm ausgehende Gefahr dies zu rechtfertigen vermag. Die Massnahme dauert aber grundsätzlich so lange an, bis ihr Zweck erreicht ist oder sich eine Zweckerreichung als aussichtslos erweist (BGE 145 IV 65 E. 2.3.3; 142 IV 105 E. 5.4; 141 IV 236 E. 3.5; 141 IV 49 E. 2.1 f.; je mit Hinweisen). Dr. med. G. \_\_\_\_\_ empfiehlt im Gutachten vom 5. Januar 2024 die Anordnung einer stationären Massnahme. Er hebt dabei die fehlende Absprachefähigkeit, die

- 39 - instabile Lebenssituation und das fehlende Helfernetz hervor, welche für ein offenes Setting erforderlich wären (Urk. 16/13 S. 65 ff.). Anders als im Untersuchungsverfahren, in welchem der Beschuldigte in den Einvernahmen noch von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte (Urk. 6/2, 6/4, 6/7, 6/9) und auch dem Gutachter gegenüber die Aussagen verweigerte (Urk. 16/13), gab er vor erster wie auch vor Berufungsinstanz bereitwillig Auskunft (Prot. I S. 29 ff., Urk. 138). Eine Absprachefähigkeit des Beschuldigten ist somit seit den Verfahren vor Gericht klar gegeben. Wenn der Gutachter zudem von einer instabilen Lebenssituation und einem fehlenden Helfernetz ausging, hat sich auch dieses Kriterium massgeblich geändert. Der Vater des Beschuldigten, welcher diesen bereits in den letzten Monaten regelmässig in der Haft besucht (Urk. 130, 134) und auch der Berufungsverhandlung beigewohnt hat, lebt nun nicht mehr in Irland, sondern wieder in Zürich (Urk. 138 S. 2). Es ist daher davon auszugehen, dass dieser den Beschuldigten nach der Entlassung in die Freiheit unterstützen würde. Damit sind gewichtige Kriterien für eine stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 1 StGB weggefallen, weshalb sich angesichts des schwerwiegenden Eingriffs in die Freiheitsrechte des Beschuldigten im Fall einer stationären Massnahme und im Hinblick auf die Zweck-Mittel-Verhältnismässigkeit die Frage aufdrängt, ob nicht auch eine mildere Massnahme, wie die ambulante Behandlung gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB geeignet wäre.

### **E. 3.8**

Das Gericht kann eine ambulante Behandlung gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB unter anderem anordnen, wenn der Täter psychisch schwer gestört ist und er eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht, sowie zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen. Die Behandlungsbedürftigkeit des Beschuldigten ist wie zuvor erläutert klar gegeben (vgl. Ziff. 3.4.). Die vom Beschuldigten verübten Taten stehen zudem zweifellos mit seinem Zustand in Zusammenhang (Urk. 16/13). Der Gutachter hält eine therapeutische Behandlung des Beschuldigten wie erwähnt für zwingend notwendig. In Bezug auf eine ambulante Behandlung erklärte sich der Beschuldigte denn auch gewillt, sich einer solchen zu unterziehen (Urk. 138 S. 10). Indem der

- 40 - Gutachter das stationäre Setting mit der fehlenden Absprachefähigkeit, der instabilen Lebenssituation und dem fehlenden Helfernetz begründete, diese Faktoren inzwischen jedoch grösstenteils weggefallen sind, kann davon ausgegangen werden, dass er auch eine ambulante Behandlung als mögliche Alternative gesehen hat, um der Gefahr weiterer Taten durch den Beschuldigten begegnen zu können. Der Beschuldigte ist demzufolge massnahmenbedürftig und -fähig sowie insbesondere hinsichtlich einer ambulanten

Massnahme auch massnahmenwillig. Aufgrund des Ausgeführten sind die Voraussetzungen für eine ambulante Massnahme nach Art. 63 Abs. 1 StGB heute erfüllt.

### **E. 3.9**

Zur Vorbereitung des Antritts der ambulanten Massnahme, insbesondere zwecks Herstellung der therapeutischen Ansprechbarkeit und der Einstellung einer allfälligen medikamentösen Behandlung, ist eine vorübergehende stationäre Behandlung im Sinne von Art. 63 Abs. 3 StGB angezeigt.

### **E. 3.10**

Zusammenfassend ist eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB (Behandlung psychischer Störungen) mit stationärer Einleitung gemäss Art. 63 Abs. 3 StGB anzuordnen. V. Beschlagnahmen / Einziehung Die Vorinstanz erwog, der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 21. März 2024 (Urk. 9/2) beschlagnahmte Latthammer, schwarzer Metallkopf mit Holzstiel (Asservat-Nr. A017'862'941), sei angesichts der Tatsache für die Drohung gegenüber dem Privatkläger 2 eingesetzt worden, mit Verweis auf Art. 69 StPO einzuziehen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung oder Vernichtung zu überlassen sei (Urk. 92 S. 61). An diesem vorinstanzlichen Schluss ist nichts auszusetzen, stattdessen ist der vorinstanzliche Entscheid in diesem Punkt zu bestätigen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens

- 41 -

## **E. 4**

Widerruf

### **E. 4.1**

Was den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. März 2021 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 120 Tagessätzen betrifft, so ist der Vorinstanz insofern zuzustimmen, als dass die vorliegend zu beurteilenden Taten innerhalb der Probezeit begangen wurden und dem Beschuldigten angesichts seines Verhaltens eine negative Prognose zu stellen ist (Urk. 92 S 50). Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl vom 25. März 2021 ausgesprochenen Geldstrafe ist somit zu widerrufen.

### **E. 4.2**

Weiter sind die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die Bildung einer Gesamtgeldstrafe sowohl in allgemeiner Hinsicht wie auch in der Anwendung auf den konkreten Fall zutreffend und zu bestätigen (Urk. 92 S. 50 f.). Der Beschuldigte ist somit mit einer Gesamtgeldstrafe von 140 Tagessätzen zu bestrafen.

## **E. 5**

Tagessatzhöhe Was die Tagessatzhöhe betrifft, so kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 92 S. 51). Auch unter Berücksichtigung der aktuellen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten erweist sich die Festsetzung der Tagessatzhöhe auf Fr. 30.– als angemessen.

## **E. 6**

Vollzug Hinsichtlich des Vollzugs der ausgefallten Strafen hat die Vorinstanz die theoretischen Grundlagen korrekt ausgeführt und mit Verweis auf die bundesgerichtliche

Rechtsprechung zutreffend erwogen, dass angesichts der Ausfällung einer Massnahme kein Raum für eine bedingte Strafe besteht (Urk. 92 S. 52 f.).

- 29 - Dies gilt auch, wenn wie vorliegend eine ambulante Massnahme ausgesprochen wird (BGE 135 IV 184 E. 2.3, BGer 6B\_963/2020 vom 24. Juni 2021, E. 1.3.2).

#### **E. 7**

Fazit Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. März 2021 gewährte bedingte Vollzug der ausgefällten Geldstrafe von 120 Tagessätzen ist zu widerrufen. Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten und unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Gesamtgeldstrafe von 140 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.

#### **E. 8**

Anrechnung der erstandenen Haft Der Beschuldigte befindet sich seit dem 8. Oktober 2023, mithin seit 634 Tagen ununterbrochen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Urk. 10/1). Die erstandene Haft ist an die festgesetzte Freiheits- und Geldstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB). Die Freiheitsstrafe gilt damit als vollständig erstanden, die Geldstrafe als geleistet.  
IV. Massnahme 1. Ausgangslage

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