

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170353-O/U/jv

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und  
lic. iur. B. Gut sowie die Gerichtsschreiberin MLaw M. Konrad

## Urteil vom 28. Februar 2018

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

vertreten durch Stv. Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

**Veterinäramt des Kantons Zürich,**

vertreten durch RAin LL.M.eur., CAS MedLaw Y.\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

betreffend

**Drohung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern, Einzelgericht,  
vom 4. Mai 2017 (GG170001)**

**Anklage:**

Der Antrag der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 19. Januar 2017 (Urk. 26) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 62 S. 31 ff.)

**Das Gericht erkennt:**

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ die Tatbestände
  - der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB,
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
  - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
  - des Vergehens gegen das Tierschutzgesetz im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG i.V.m. Art. 3 lit. a und lit. b Ziff. 4 sowie Art. 4 Abs. 2 TSchG,
  - des mehrfachen geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB,
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, und
  - der mehrfachen Übertretung des Tierschutzgesetzes im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. a TSchG i.V.m. Art. 73 Abs. 2 Satz 1 TSchV,im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB erfüllt hat.
2. Aufgrund der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit wird von einer Strafe abgesehen.
3. Es wird eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet.

4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 27. Oktober 2016 beschlagnahmten Betäubungsmittel und -utensilien,
  - Gramm (Bruttowert) Marihuana (Asservat-Nr. A009'650'742),
  - 2.7 Gramm (Bruttowert) Marihuana in Minigrip, inkl. Zigaretten-Papier (Asservat-Nr. A009'650'877),
  - 15.2 Gramm (Bruttowert) Marihuana in C PURE-Verpackung (Asservat-Nr. A009'650'888),
  - Marihuana-Mühle, schwarz (Asservat-Nr. A009'650'899),
  - Marihuana-Mühle, metallig (Asservat-Nr. A009'650'902),werden allesamt eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
5. Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerschaft wird zufolge Schuldunfähigkeit des Beschuldigten abgewiesen.
6. Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten wird abgewiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
  - Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 3'000.- Gebühren für das Vorverfahren
  - Fr. 16'222.20 Auslagen (Gutachten)
  - Fr. 8.60 Entschädigung Zeuge
  - Fr. 17'985.55 amtliche Verteidigung (inkl. 8% Mehrwertsteuer)
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zufolge Schuldunfähigkeit des Beschuldigten auf die Gerichtskasse genommen.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 17'985.55 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) werden zufolge Schuldunfähigkeit des Beschuldigten auf die Gerichtskasse genommen.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtmittel).

**Berufungsanträge:**

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 76 S. 2)

1. Es sei dem Beschuldigten eine Genugtuung von CHF 14'000.– zuzusprechen.
2. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens, inkl. der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

(Verzicht auf Beweisanträge).

b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(Urk. 84 S. 1)

1. Die Ziffer 6 des erstinstanzlichen Urteils sei zu bestätigen (keine Genugtuung).
2. Die Kosten des Verfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

(Verzicht auf Beweisanträge).

c) Des Veterinärarnates des Kantons Zürich:

(Urk. 82)

(Verzicht auf Beweisanträge).

## Erwägungen:

### **I. Verfahrensgang / Prozessuales**

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 4. Mai 2017 wurde antragsgemäss festgestellt, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ diverse Tatbestände im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB erfüllt hat. Sodann wurde aufgrund der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit von einer Strafe abgesehen und eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet (Urk. 62 S. 31). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seine amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 25. August 2017 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 63). Daraufhin wurde den Privatklägern und der Anklägerin mit Präsidialverfügung vom 12. September 2017 die Berufungserklärung zugestellt und gleichzeitig Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung – in Beachtung von Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO – erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. In der Folge teilte die Anklägerin mit Eingabe vom 15. September 2017 mit, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen und darauf zu verzichten, Beweisanträge zu stellen (Urk. 68). Sowohl die Privatklägerin mit Eingabe vom 15. September 2017 (Urk. 70) als auch das Veterinäramt des Kantons Zürich mit Eingabe vom 20. September 2017 (Urk. 72) verzichteten in der Folge auf das Erheben einer Anschlussberufung und die Beantragung eines Nichteintretens auf die Berufung.

2. Mit Beschluss vom 28. September 2017 (Urk. 74) wurde sodann die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2017 liess der Beschuldigten daraufhin die eingangs erwähnten Anträge stellen und begründen (Urk. 76). Mit Präsidialverfügung vom 24. Oktober 2017 wurde der Anklägerin, dem Veterinäramt des Kantons Zürich, der Privatklägerin sowie der Vorinstanz das Doppel der Berufungsbegründung des Beschuldigten zugestellt und der Privatklägerin, dem Veterinäramt des Kantons Zürich sowie der Anklägerin Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzu-

reichen und letztmals eigene Beweisanträge zu stellen (Urk. 78). Nachdem sowohl die Vorinstanz mit Eingabe vom 25. Oktober 2017 (Urk. 80) als auch das Veterinäramt des Kantons Zürich mit Eingabe vom 1. November 2017 (Urk. 82) auf die Einreichung einer Berufungsantwort und auf die Stellung von Beweisanträgen verzichteten, reichte die Anklägerin mit Eingabe vom 10. November 2017 (Urk. 84) fristgerecht ihre Berufungsantwort ein und liess die eingangs erwähnten Anträge stellen. Sodann wurde dem Beschuldigten die Berufungsantwort der Anklägerin mit Präsidualverfügung vom 17. November 2017 zugestellt und Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 86), woraufhin sich der Beschuldigte mit Eingabe vom 30. November 2017 vernehmen liess (Urk. 88). Diese Eingabe wurde der Anklägerin, der Privatklägerin sowie dem Veterinäramt des Kantons Zürich mit Präsidualverfügung vom 5. Dezember 2017 zugestellt und diesen wiederum Frist zur freigestellten Vernehmlassung angesetzt (Urk. 91). Die genannten Parteien liessen sich in der Folge nicht mehr vernehmen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Gestützt auf die Berufungserklärung des Beschuldigten vom 25. August 2017 ist im vorliegenden Berufungsverfahren einzig die vorinstanzliche Abweisung des Genugtuungsbegehrens angefochten (Urteilsdispositiv-Ziff. 6, vgl. Urk. 63 S. 2), weshalb vom Eintritt der Rechtskraft der übrigen vorinstanzlichen Regelungen (Urteilsdispositiv-Ziff. 1-5 und 7-9) vorab Vormerk zu nehmen ist (Art. 404 StPO).

## **II. Ausgangslage / Vorbringen der Parteien**

1.1. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil zunächst fest, ein Genugtuungsanspruch des Beschuldigten gemäss Art. 429 StPO entfalle, da das vorliegende Verfahren weder eingestellt worden, noch ein Freispruch erfolgt sei (Urk. 62 S. 27). Weiter verneinte die Vorinstanz auch einen Genugtuungsanspruch gestützt Art. 431 Abs. 1 StPO, da die Voraussetzungen der Haftanordnung unbestritten gegeben gewesen seien und die angeordnete Untersuchungshaft rechtens gewesen sei. Sodann erwog die Vorinstanz, es müsse auch ein An-

spruch auf Genugtuung nach Art. 431 Abs. 2 StPO entfallen, da unabhängig davon, ob die ambulante Massnahme an die Untersuchungshaft anrechenbar sei, im vorliegenden Fall die zulässige Haftdauer nicht überschritten worden sei. Die angeordnete ambulante Massnahme werde langfristig angelegt und sei nicht an einen zeitlichen Rahmen gebunden. Da Sinn und Zweck der angeordneten ambulanten Massnahme die längerfristige, regelmässige Behandlung des Beschuldigten sei – so die Vorinstanz weiter – liege bei der Haftdauer im Umfang von 95 Tagen keine Überhaft vor (Urk. 62 S. 28 f.).

1.2. Die Verteidigung des Beschuldigten stützt den von ihr geltend gemachten Genugtuungsanspruch in ihrer Berufungsbegründung vom 18. Oktober 2017 kumulativ sowohl auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO als auch auf Art. 431 Abs. 2 StPO. Sie beanstandet zunächst die vorinstanzliche Begründung der Abweisung des Genugtuungsbegehrens, wonach gestützt auf Art. 429 Abs. 1 StPO nur im Falle einer Einstellung des Verfahrens oder eines Freispruchs einen Anspruch auf Genugtuung bestanden hätte (Urk. 76 S. 3). Sie bringt diesbezüglich im Wesentlichen vor, dass das Absehen von einer Strafe infolge vollumfänglicher Schuldunfähigkeit materiell einem Freispruch gleichkomme bzw. die Folgen dieselben seien, weshalb auch im vorliegenden Fall – bei einem Verfahren nach Art. 374 ff. StPO – grundsätzlich Anspruch auf Genugtuung gemäss Art. 429 StPO bestehe, wenn die Untersuchungshaft auf keine Strafe bzw. Sanktion angerechnet werden könne, was zu prüfen sei (Urk. 76 S. 4 f.). Betreffend Art. 431 Abs. 2 StPO wird sodann – stark zusammengefasst – geltend gemacht, die Untersuchungshaft könne nur bei freiheitsentziehenden Massnahmen nach Art. 56 ff. StGB angerechnet werden, sodass mit der Anordnung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB per se grundsätzlich eine Anrechenbarkeit der Untersuchungshaft entfalle und der Beschuldigte deshalb entgegen der Auffassung der Vorinstanz einen Anspruch auf Genugtuung habe (Urk. 76 S. 6 f.).

1.3. Die Anklägerin wendet in ihrer Berufungsantwort vom 10. November 2017 hiergegen zusammengefasst ein, die Untersuchungshaft sei entgegen den Ausführungen der Verteidigung sehr wohl auch aus Sicherheitsgründen angeordnet worden, da diese auch wegen Fortsetzungs- und Ausführungsgefahr beantragt

worden sei. Gestützt auf die Einschätzung der Fachstelle Forensic Assessment (nachfolgend FFA) der PUK vom 19. September 2016 und der zur Verfügung gestellten Akten, wonach sich der Gesundheitszustand des Beschuldigte im August und September 2016 mutmasslich verschlechtert habe, sei eine forensische Begutachtung empfohlen worden. Es habe daher die Gefahr von zumindest gleichgelagerten Delikten bestanden, wobei gemäss herrschender Bundesgerichtspraxis auch eine erneute schwere Drohung die Voraussetzungen von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO erfüllen würde. Weiter stellt sich die Anklägerin auf den Standpunkt, eine Genugtuung für Untersuchungshaft müsse in Analogie zu Art. 419 StPO entfallen. Könnten einer schuldunfähigen Person Kosten auferlegt werden, was vorliegend bloss aufgrund der finanziellen Verhältnisse unterblieben sei, so müsse auch ein Anspruch auf Entschädigung für die erlittene Haft entfallen, was jedenfalls gelten müsse, solange diese nicht offensichtlich übermässig gewesen sei. Der Beschuldigte habe sich während 95 Tagen in Haft befunden, was angesichts der von ihm in schuldunfähigem Zustand begangenen Taten zweifelsfrei verhältnismässig, jedenfalls noch weit von Überhaft im Sinne von Art. 431 Abs. 2 lit. b StPO (recte: wohl Art. 431 Abs. 2 StPO) entfernt gewesen sei.

1.4. Die Verteidigung hält diesen Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 30. November 2017 schliesslich entgegen, gemäss Gutachten von Dr. B.\_\_\_\_\_ sei vom Beschuldigten weder eine Ausführungsgefahr noch ein Risiko für schwerwiegende Delikte ausgegangen und der Beschuldigte sei nicht gefährlich für die Allgemeinheit gewesen, weshalb auch kein Haftgrund nach Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO bestanden habe. Dies sei denn auch mitunter ein Grund gewesen, weshalb das Gericht lediglich eine ambulante Massnahme angeordnet habe. Sodann könne der Argumentation der Anklägerin, wonach eine Genugtuung in Analogie zu Art. 419 StPO entfallen müsse, nicht gefolgt werden, da die Entschädigungsfrage in Art. 429 ff. StPO geregelt werde. Auch seien die Voraussetzungen für eine Verweigerung oder Herabsetzung der Genugtuung in Art. 430 f. StPO gesetzlich abschliessend geregelt und vorliegend nicht erfüllt (Urk. 88 S. 2).



### III. Genugtuung / Haftentschädigung

1.1. Die Verteidigung wendet zunächst richtig ein, dass nach Art. 19 Abs. 1 StGB bei Schuldunfähigkeit eines Täters – grundsätzlich – ein Freispruch zu ergehen hat (BOMMER/DITTMANN, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], 3. Auflage, Basel 2013, vor Art. 19 N 75, Art. 19 N 44). Nach Art. 374 StPO hat die Anklagebehörde allerdings, – wenn aufgrund eines Sachverständigengutachtens die Schuldunfähigkeit einer beschuldigten Person als erstellt gilt –, die Möglichkeit, eine Massnahme zu beantragen, ohne dabei formell Anklage zu erheben. Gemäss Art. 375 StPO ergeht in solchen Fällen kein Freispruch, denn ein solcher erfolgt wie erwähnt stets mit Blick auf den Vorwurf schuldhafter Tatverwirklichung, der in solchen Fällen gerade nicht erhoben wird. Deshalb stellt das Gericht im Urteil die schuldlose Begehung der Straftaten (nur) fest und ordnet als Rechtsfolge die beantragte oder eine andere Massnahme an (BOMMER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO II, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 375 N 10). Dies ist vom Gesetzgeber konsequent durchdacht, denn eine auf eine Verurteilung gerichtete Anklage setzt Schuldfähigkeit voraus. Insofern erweist sich Art. 374 f. StPO als *lex specialis* gegenüber Art. 19 StGB, wobei aus der Gegenüberstellung der Kommentare resultiert, dass ein Freispruch nur ergeht, wenn Anklage erhoben wurde, sich dann aber im gerichtlichen Verfahren die Schuldunfähigkeit des Täters ergibt.

1.2. Im vorliegenden Fall hat die Anklagebehörde – korrekterweise – i.S.v. Art. 374 Abs. 1 StPO Antrag gestellt (Urk. 26). Die Vorinstanz hat den Beschuldigten in der Folge zurecht nicht freigesprochen (weil eben keine Anklage vorlag), sondern antragsgemäss festgestellt, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Tatbestände im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt hat und sodann eine ambulante Massnahme nach Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet. Nicht korrekt war hingegen die in Dispositivziffer 2 festgehaltene untechnische Formulierung, wonach aufgrund der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit von einer Strafe abgesehen wurde (Urk. 62 S. 31).

1.3. Nachdem im vorliegenden Fall somit kein Freispruch erging, liegt auch kein Anwendungsfall von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO vor. Ein solcher wäre lediglich im

Falle der Abweisung der beantragten Massnahme zu bejahen (vgl. WEHRENBURG/FRANK, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO II, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 429 N 8 und N 26 f.). Demnach ist für die Beurteilung des Genugtuungsanspruchs Art. 431 StPO massgeblich und im Weiteren zu prüfen, ob es sich bei der vom Beschuldigten erstandenen Haft um eine rechtswidrige oder ungerechtfertigte Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 431 Abs. 1 oder Abs. 2 StPO handelte.

1.4. Art. 431 StPO gewährleistet einen aus Art. 5 Abs. 5 EMRK abgeleiteten und unabhängig vom Ausgang des Verfahrens bestehenden Anspruch auf Entschädigung bei rechtswidrigen Zwangsmassnahmen (Abs. 1) oder bei Überhaft (Abs. 2), wobei bei Letzterer nur die Haftlänge, nicht aber die Haft per se ungerechtfertigt ist (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., 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. Auflage, Zürich et. al., Art. 431 N 4; WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., Art. 431 N 21; SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2017, Art. 431 N 4, welche die Einordnung der Überhaft unter die Marginalie "rechtswidrig angewandte Zwangsmassnahmen" kritisieren).

1.5. Die Verteidigung bringt in ihrer Berufungsbegründung vom 18. Oktober 2017 zunächst vor, die Anordnung der Untersuchungshaft habe sich im Nachhinein als ungerechtfertigt erwiesen, wobei sie auf ihre vorangehenden Ausführungen, wonach vom Beschuldigten gemäss Gutachten keine Gefahr ausgegangen sei, welche eine Untersuchungshaft gerechtfertigt hätte, verweist (Urk. 76 S. 7 N 19 mit Verweis auf N 17). In ihrer Stellungnahme zur Berufungsantwort der Anklägerin vom 30. November 2017 bringt die Verteidigung demgegenüber vor, dass vom Beschuldigten keine Gefahr für die Allgemeinheit ausgegangen sei, weshalb auch kein Haftgrund nach Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO bestanden habe (Urk. 88 S. 2), womit sinngemäss rechtswidrige bzw. ungesetzliche Haft im Sinne von Art. 431 Abs. 1 StPO geltend gemacht wird.

1.6. Der Beschuldigte wurde am 9. September 2016 verhaftet (Urk. 14/1) und in der Folge gestützt auf den entsprechenden Antrag der Anklägerin (Urk. 14/5) mit Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 13. September 2016 in Untersuchungshaft versetzt (vgl. Urk. 14/14). Als Haftgrund wurde Ausführungsgefahr erkannt (Urk. 14/14 S. 9; Art. 221 Abs. 2 StPO). Dieser Entscheid wurde nicht angefochten und es wurde in der Folge auch kein Haftentlassungsgesuch gestellt. Gemäss Zwischenbericht des Gutachters vom 30. November 2016 (Urk. 10/24) war "die Gefahr erneuter Delikte nur durch die Inhaftierung gebannt". Der Haftgrund der Ausführungsgefahr bestand somit gestützt auf die fachärztliche Einschätzung zu diesem Zeitpunkt immer noch. Gemäss Gutachten von Dr. B. \_\_\_\_\_ vom 5. Dezember 2016 wurde dann eine gewisse Chance gesehen, dass eine ambulante Massnahme genüge, um den Täter von weiterer Delinquenz abzuhalten (Urk. 10/27), worauf das Zwangsmassnahmengericht mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 – immer noch – ein Rückfallrisiko im mittleren Bereich erkannte, den Haftgrund der Ausführungsgefahr nun aber verneinte und entsprechend das Gesuch um Verlängerung der Untersuchungshaft abwies (Urk. 14/36). Der Beschuldigte wurde sodann gleichentags mit separater Verfügung aus der Haft entlassen (Urk. 14/37).

1.7. Nach dem Gesagten ist mit der Anklägerin (Urk. 84 S. 2) und entgegen der Verteidigung (Urk. 88 S. 2) festzuhalten, dass die Untersuchungshaft im Zeitpunkt der Anordnung, als bezüglich einer allfälligen Schuldunfähigkeit des Beschuldigten noch keine Gewissheit bestand, rechtmässig gewesen war. Der Untersuchungshaft lag der Zweck der Verhinderung von weiteren Straftaten zugrunde und wurde insofern im Einklang mit den materiellen und formellen Voraussetzungen angeordnet (vgl. Urk. 14/14). Die Verteidigung lässt bei ihrer Argumentation ausser Betracht, dass die Beurteilung der Rechtmässigkeit einer Zwangsmassnahme ex post erfolgt und widerrechtliche Haft nur dann vorliegt, wenn bereits im Zeitpunkt der Anordnung bzw. Fortsetzung der Haft die gesetzlichen Haftvoraussetzungen in materieller und/oder formeller Hinsicht nicht gegeben waren (GRIESSER, a.a.O., Art. 431 N 3). Gestützt auf die genannte gutachterliche Einschätzung von Dr. B. \_\_\_\_\_ ist davon auszugehen, dass die Verhältnismässigkeit der Untersuchungshaft bis zum Zeitpunkt der Expertise in einer ex-post Betrachtung klar ge-

geben war. Folglich ist bis zum Zeitpunkt der gutachterlichen Einschätzung vom 5. Dezember 2016 von einem rechtmässigen Freiheitsentzug und erst ab diesem Zeitpunkt bis zur Haftentlassung am 13. Dezember 2016 von ungerechtfertigter Untersuchungshaft auszugehen. Es resultiert somit eine Überhaft von 8 Tagen, sodass für die Beurteilung des berufungsgegenständlichen Genugtuungsanspruchs Art. 431 Abs. 2 StPO massgebend ist.

1.8. Art. 431 Abs. 2 StPO stellt im Einklang mit Art. 51 StGB die Regel auf, dass Überhaft primär an eine andere 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; WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., 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 auseinandergehen (vgl. GRIESSER, a.a.O., Art. 431 N 11 m.w.H.; BGE 141 IV 236 E. 3.4).

1.9. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid 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 Untersuchungshaft an die angeordnete ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB im Ergebnis mit der Verteidigung (Urk. 76 S. 6 f.) 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). Die Erwägungen der Vorinstanz, wie eine ambulante Massnahme ausgelegt sei etc. (Urk. 62 S. 29), gehen an der Sache vorbei. Nachdem vorliegend keine Ausschlussgründe nach Art. 431 Abs. 3 StPO gegeben sind und entgegen den Vorbringen der Anklägerin (Urk. 84 S. 2) auch Art. 419 StPO nicht analog zur Anwendung gelangt, besteht nach dem Gesagten ab dem 6. bis am 13. Dezember 2016 für insgesamt 8 Tage ein Entschädigungsanspruch.

1.10. 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 (WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., Art. 431 N 11). Der von der Verteidigung beantragte Ansatz in der Höhe von Fr. 200.– pro Tag erscheint gestützt auf die vorliegenden Umstände gerechtfertigt, weshalb für die ungerechtfertigte Haftdauer von 8 Tagen eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 1'660.– resultiert. Dem Beschuldigten sind demnach Fr. 1'660.– zuzüglich 5% Zins seit dem 6. Dezember 2016 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen.
2. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, reichte im Berufungsverfahren eine Honorarnote für Aufwendungen vom 9. Mai bis am 30. November 2017 in der Höhe von Fr. 3'179.– (inkl. Prüfung und Nachbesprechung des vorliegenden Entscheids) sowie Auslagen von Fr. 53.30, insgesamt für eine Forderung von Fr. 3'490.90 (inkl. 8% MwSt.) ein (vgl. Urk. 90). Der geltend gemachte Aufwand ist sowohl ausgewiesen wie auch angemessen und demzufolge zu entschädigen.

3. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ausgangsgemäss wären die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Unter Berücksichtigung der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten und im Sinne eines Beitrages zur Unterstützung seiner Resozialisierung sind die Kosten jedoch ausnahmsweise vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind ebenfalls definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen auf die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO zu verzichten ist.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern, Einzelgericht, vom 4. Mai 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Das Gericht erkennt:**

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ die Tatbestände
  - der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB,
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB,
  - des mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB,
  - des Vergehens gegen das Tierschutzgesetz im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG i.V.m. Art. 3 lit. a und lit. b Ziff. 4 sowie Art. 4 Abs. 2 TSchG,
  - des mehrfachen geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 172ter Abs. 1 StGB,
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, und
  - der mehrfachen Übertretung des Tierschutzgesetzes im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. a TSchG i.V.m. Art. 73 Abs. 2 Satz 1 TSchV,im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB erfüllt hat.
2. Aufgrund der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit wird von einer Strafe abgesehen.

3. Es wird eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 27. Oktober 2016 beschlagnahmten Betäubungsmittel und -utensilien,
  - Gramm (Bruttowert) Marihuana (Asservat-Nr. A009'650'742),
  - 2.7 Gramm (Bruttowert) Marihuana in Minigrip, inkl. Zigaretten-Papier (Asservat-Nr. A009'650'877),
  - 15.2 Gramm (Bruttowert) Marihuana in C PURE-Verpackung (Asservat-Nr. A009'650'888),
  - Marihuana-Mühle, schwarz (Asservat-Nr. A009'650'899),
  - Marihuana-Mühle, metallig (Asservat-Nr. A009'650'902),werden allesamt eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
5. Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerschaft wird zufolge Schuldunfähigkeit des Beschuldigten abgewiesen.
6. (...)
7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'000.-	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	3'000.-	Gebühren für das Vorverfahren
Fr.	16'222.20	Auslagen (Gutachten)
Fr.	8.60	Entschädigung Zeuge
Fr.	17'985.55	amtliche Verteidigung (inkl. 8% Mehrwertsteuer)
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zufolge Schuldunfähigkeit des Beschuldigten auf die Gerichtskasse genommen.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von Fr. 17'985.55 (inkl. 8% Mehrwertsteuer) werden zufolge Schuldunfähigkeit des Beschuldigten auf die Gerichtskasse genommen.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ werden Fr. 1'660.– zuzüglich 5% Zins seit dem 6. Dezember 2016 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 3'490.90 amtliche Verteidigung.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albissowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
  - das Veterinäramt des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
  - die Kantonspolizei Zürich TEU AssTri, Zeughausstr. 11, Postfach, 8021 Zürich.
5. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.



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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 28. Februar 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

MLaw M. Konrad