

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 375/2018

Urteil vom 12. August 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,  
Bundesrichterin Jametti,  
Gerichtsschreiberin Rohrer.

Verfahrensbeteiligte  
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

X.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Genugtuung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts  
des Kantons Zürich, II. Strafkammer,  
vom 27. Februar 2018 (SB170165-O/U/ad-cs).

Sachverhalt:

A.

Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland führte gegen X.\_\_\_\_\_ ein Strafverfahren wegen mehrfachen, teilweise geringfügigen Diebstahls, Hehlerei, mehrfachen Hausfriedensbruchs, mehrfacher Sachbeschädigung, Hinderung einer Amtshandlung, Lenken eines Motorfahrzeugs ohne Berechtigung und Nichttragens eines Schutzhelms. Im Rahmen dieses Verfahrens verbrachte X.\_\_\_\_\_ insgesamt 292 Tage in Untersuchungshaft. Am 22. November 2016 stellte die Staatsanwaltschaft dem Bezirksgericht Winterthur den Antrag auf Anordnung einer Massnahme für schuldunfähige Personen gemäss Art. 374 Abs. 1 StPO.

B.

Mit Urteil vom 10. Februar 2017 sprach das Bezirksgericht Winterthur X.\_\_\_\_\_ vom Vorwurf der Hehlerei frei. Weiter stellte es fest, dass dieser die übrigen ihm vorgeworfenen Straftatbestände im Zustand der nicht selbstverschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt habe. Es sah gestützt auf Art. 19 Abs. 1 StGB von einer Strafe ab und ordnete eine ambulante Massnahme in Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB (Behandlung von psychischen Störungen und Suchtbehandlung) verbunden mit Bewährungshilfe (Art. 93 StGB) an. Des Weiteren sprach es X.\_\_\_\_\_ für die erstandene Haft einen Betrag von Fr. 14'600.- zuzüglich Zins von 5% ab dem 20. September 2016 als Genugtuung zu.

Auf Berufung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 27. Februar 2018 das bezirksgerichtliche Urteil, soweit dieses nicht in Rechtskraft erwachsen war.

C.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich erhebt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, das Urteil des Obergerichts Zürich vom 27. Februar 2018 sei wegen Verletzung von Art. 431 Abs. 2 StPO aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Eventualiter sei das Urteil aufzuheben und gestützt auf Art. 431 Abs. 2 StPO sei die ambulante Massnahme anzurechnen.

D.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. X. \_\_\_\_\_ liess sich innert Frist nicht vernehmen.

Erwägungen:

1.

Die Staatsanwaltschaft (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist ohne Einschränkung gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 3 BGG zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert (BGE 142 IV 196 E. 1.5 S. 198; 134 IV 36 E. 1.4.3 S. 40 ff.), mithin auch betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen (Art. 81 Abs. 4 lit. b StPO). Ihre Legitimation ist nicht an den Nachweis eines rechtlich geschützten Interesses gebunden, sondern leitet sich direkt aus dem staatlichen Strafanspruch ab, den sie zu vertreten hat (Urteile 6B 564/2018 vom 2. August 2018 E. 1 und 6B 85/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 1).

2.

2.1. Der Beschwerdegegner befand sich während 292 Tagen in Untersuchungshaft. Dass diese im Zeitpunkt ihrer Anordnung rechtmässig war, wird von den Parteien nicht bestritten. Ein Anspruch auf Entschädigung bzw. Genugtuung infolge rechtswidriger Haft (Art. 431 Abs. 1 StPO) scheidet damit aus.

2.2. Die Vorinstanz erachtet den Genugtuungsanspruch des Beschwerdegegners indes gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO als gegeben. Sie erwägt zusammengefasst, die vom Beschwerdegegner erstandene Haft sei als ungerechtfertigte Haft im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO zu qualifizieren. Das Bundesgericht habe in seinem Leitentscheid BGE 141 IV 236 vom 23. April 2015 entschieden, dass erstandene Haft auf die hernach ausgesprochene Massnahme gemäss Art. 56 ff. StGB anzurechnen sei. Wie dies geschehen solle, sei indessen nicht geklärt worden. Eine praktikable Lösung liesse sich hierfür nicht finden. Die Anrechnung des erstandenen Freiheitsentzugs auf die anzuordnende Massnahme sei im Urteilszeitpunkt nicht möglich, da zu diesem Zeitpunkt die effektive Dauer der Massnahme noch nicht feststehe. Die erstandene Haft könne auch nicht von der ordentlichen Höchstdauer der jeweiligen Massnahme abgezogen werden, da dadurch - zumindest bei einer längeren anzurechnenden Haft - entweder der spezialpräventive Zweck der Massnahme gefährdet werde oder aber die Haftanrechnung nur pro forma, d.h. ohne tatsächliche Verkürzung des Massnahmevollzugs, erfolgen würde. Sodann könne auch nach Ende des Massnahmevollzugs, wenn die tatsächliche Dauer der Massnahme feststehe, keine Anrechnung erfolgen, da die Zeit, welche der Verurteilte bereits im Massnahmevollzug verbracht habe, diesem nicht mehr zurückgegeben werden könne. Folglich bleibe für die erstandene Haft nur der finanzielle Ausgleich in Form einer Genugtuung.

2.3. Die Beschwerdeführerin hält im Wesentlichen dagegen, für die Beurteilung des Genugtuungsanspruchs sei nicht Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO, sondern Art. 431 Abs. 2 StPO massgebend, welcher die Entschädigungsansprüche bei Vorliegen von sogenannter Überhaft regle. Nach dieser Bestimmung sei die vom Beschwerdegegner ausgestandene Haft grundsätzlich an die angeordnete ambulante Massnahme anzurechnen. Erst wenn keine Anrechnung erfolgen könne, sei eine Entschädigung und/oder eine Genugtuung zuzusprechen. Da im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Urteilsfällung am 27. Februar 2018 nicht klar sei, wie lange die angeordnete ambulante Massnahme dauern werde, könne die Frage, ob angerechnet oder entschädigt werden müsse, erst ex post, d.h. im Zeitpunkt der Beendigung der Massnahme, beurteilt werden. Zum jetzigen Zeitpunkt entfalle damit ein Entschädigungs- bzw. Genugtuungsanspruch des Beschwerdegegners. Das Vorgehen der Vorinstanz verletze Bundesrecht.

2.4. Sowohl der Anspruch nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO wie auch jener nach Art. 431 Abs. 2 StPO setzen eine Haftanordnung unter Einhaltung der formellen und materiellen Vorgaben voraus. Die Bestimmungen grenzen sich jedoch nach ihrem klaren Gesetzeswortlaut durch die Verfahrensfolgen ab. So kommt Art. 431 Abs. 2 StPO im Gegensatz zu Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO immer im Zusammenhang mit einer ausgesprochenen Sanktion zur Anwendung.

Das erstinstanzliche Gericht stellte rechtskräftig fest, dass der Beschwerdeführer die Tatbestände des mehrfachen, teilweise geringfügigen Diebstahls, des mehrfachen Hausfriedensbruchs, der

mehrfachen Sachbeschädigung, der Hinderung einer Amtshandlung, des Lenkens eines Motorfahrzeugs ohne Berechtigung und des Nichttragens eines Schutzhelms im Zustand der nicht selbst verschuldeten Schuldunfähigkeit erfüllt habe und ordnete eine ambulante therapeutische Behandlung an. Dem Beschwerdeführer wurde damit die Verwirklichung von tatbestandsmässig-rechtswidrigem Unrecht zugerechnet und eine Sanktion in Form einer ambulanten Massnahme auferlegt. Hinsichtlich der im Zusammenhang mit diesen Delikten angeordneten Untersuchungshaft liegt folglich kein Anwendungsfall von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO vor. Mit der Beschwerdeführerin bleibt indes zu prüfen, ob sich die zugesprochene Genugtuung auf Art. 431 Abs. 2 StPO stützen lässt.

2.5. Art. 431 Abs. 2 StPO regelt den Fall der sogenannten Überhaft. Eine solche liegt vor, wenn die Untersuchungs- und/oder Sicherheitshaft rechtmässig angeordnet wurde, diese Haft den im Entscheid ausgesprochenen Freiheitsentzug aber überschreitet, also länger dauert als die tatsächlich ausgefallte Sanktion. Bei Überhaft nach Art. 431 Abs. 2 StPO ist also nicht die Haft per se, sondern nur die Haftlänge ungerechtfertigt. Sie wird erst im Nachhinein, das heisst nach Fällung des Urteils, übermässig (BGE 141 IV 236 E. 3.2 S. 238 mit Hinweis auf WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 und 21 zu Art. 431 StPO; YVONA GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 431 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 4 zu Art. 431 StPO; Urteile 6B 632/2017 vom 22. Februar 2018 E. 1.5; 6B 1076/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.2). Als Untersuchungshaft gilt dabei jede in einem Strafverfahren verhängte Haft; Untersuchungs-, Sicherheits- und Auslieferungshaft (Art. 110 Abs. 7 StGB).

Art. 431 Abs. 2 StPO stellt die Grundregel auf, dass Überhaft nur zu entschädigen ist, wenn sie nicht an die wegen anderer Straftaten ausgesprochenen Sanktionen angerechnet werden kann, was im Einklang mit der im Kern kongruenten Regel von Art. 51 StGB steht (BGE 141 IV 236 E. 3.3 S. 238 f.). Der Anspruch nach Art. 431 Abs. 2 StPO entfällt zudem, wenn die beschuldigte Person zu einer Geldstrafe, zu gemeinnütziger Arbeit oder zu einer Busse verurteilt wird, die umgewandelt eine Freiheitsstrafe ergäbe, die nicht wesentlich kürzer wäre als die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft (Art. 431 Abs. 3 lit. a StPO), oder wenn sie zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt wird, deren Dauer die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft überschreitet (Art. 431 Abs. 3 lit. b StPO).

2.6. Die Frage der Anrechnung von Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft an freiheitsentziehende Massnahmen im Sinne von Art. 56 ff. StGB ist im Gesetz nicht geregelt (BGE 141 IV 236 E. 3.4 S. 239). Nach der mit dem Grundsatzentscheid BGE 141 IV 236 begründeten bundesgerichtlichen Praxis sind Untersuchungs- und Sicherheitshaft grundsätzlich an freiheitsentziehende Massnahmen gemäss Art. 56 ff. StGB, konkret an stationäre therapeutische Massnahmen im Sinne von Art. 59 StGB, anzurechnen (BGE 141 IV 236 E. 3.8 S. 242). Dabei hat das Bundesgericht kürzlich klargestellt, dass aus dieser Rechtsprechung keine Rückschlüsse für die Dauer einer Massnahme gezogen werden können. Stationäre therapeutische Massnahmen nach Art. 59 StGB seien im Unterschied zu Strafen zeitlich relativ unbestimmt. Ihr Ende bestimme sich nicht durch simplen Zeitablauf. Wenn im Grundsatzurteil BGE 141 IV 236 von der "Anrechnung" der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft an freiheitsentziehende Massnahmen die Rede sei, sei dies nicht rechnerisch im Sinne einer Verkürzung der freiheitsentziehenden Massnahme um die Dauer des anzurechnenden Freiheitsentzugs zu verstehen, zumal dies mit dem präventiven Charakter der Massnahme unvereinbar wäre. Die Rechtsprechung, dass

Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft auch auf freiheitsentziehende Massnahmen anzurechnen sei, beziehe 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 (BGE 145 IV 65 E. 2.3.4 S. 71 f.). Soweit die Vorinstanz ausführt, eine Anrechnung der Untersuchungshaft auf freiheitsentziehende Massnahmen sei nicht möglich, ohne dass der Massnahmезweck gefährdet werde und ein solches Vorgehen deswegen ablehnt, gehen ihre Ausführungen folglich an der Sache vorbei. Auf ihre diesbezüglichen Erwägungen ist daher nicht näher einzugehen.

Dass es sich bei der Anrechnung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Ergebnis um eine Anrechnung pro forma - d.h. ohne tatsächliche Verkürzung des Massnahmевollzugs - handelt, ist hinzunehmen. Wäre eine solche Anrechnung nicht möglich, müsste bei Anordnung einer Massnahme und Absehen von einer Strafe wegen unverschuldeter Schuldunfähigkeit stets die gesamte Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft als Überhaft entschädigt werden. Die Kantone hätten

zunächst die Kosten der strafprozessualen Inhaftierung sowie des Massnahmevollzugs zu bezahlen (Art. 380 Abs. 1 StGB, THOMAS MAURER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl. 2019, N. 11 zu Art. 380 StGB) und anschliessend Entschädigung und Genugtuung für die gesamte Untersuchungs- und Sicherheitshaft unter dem Titel der Überhaft gemäss Art. 431 Abs. 2 StPO zu leisten. Dies kann nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, welcher sich in der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts für eine grundsätzliche Anrechnung der Untersuchungshaft auf freiheitsentziehende Massnahmen aussprach (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1330 Ziff. 2.10.3.1 zu Art. 439).

Wird die Haft an bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafen oder Geldstrafen angerechnet (BGE 141 IV 236 E. 3.3 S. 239; 135 IV 126 E. 1.3.6 S. 129; Urteil 6B 75/2009 vom 2. Juni 2009 E. 4.3 f.), ist die Anrechnung sodann ebenfalls nur eine "scheinbare", sofern der Beschuldigte innert der Probezeit nicht erneut delinquent, was von diesem grundsätzlich zu erwarten ist. Zudem wird bei Anrechnung der Haft an eine unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe jeweils an deren Gesamtdauer angerechnet. Die Möglichkeit der bedingten Entlassung nach zwei Drittel der Strafe bleibt dabei unberücksichtigt, so dass die erstandene Haft im Ergebnis oftmals ebenfalls zu keiner effektiven Verkürzung der Strafe bzw. zu einer Kompensation der erstandenen Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft führt. Eine Anrechnung ohne effektive Verkürzung des Strafvollzugs bzw. ohne eigentliche finanzielle Kompensation ist daher jetzt schon in verschiedenen Konstellationen denkbar. Soweit die Vorinstanz rügt, eine Anrechnung von Untersuchungs- und Sicherheitshaft auf Massnahmen sei nicht umsetzbar, da diese Anrechnung bloss pro forma erfolge, kann ihr daher nicht gefolgt werden.

2.7. Zu prüfen bleibt indes, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Anrechnung von Haft auf freiheitsentziehende Massnahmen nicht bloss auf stationäre therapeutische Massnahmen nach Art. 59 StGB (BGE 141 IV 236), sondern auch auf ambulante Massnahmen im Sinne von Art. 63 StGB anwendbar ist. Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht hierzu noch nicht geäussert. Es rechtfertigt sich daher, dies hier zu prüfen und eine Auslegung nach dem Wortlaut, dem historischen Willen des Gesetzgebers und dem Zweck ambulanter Massnahmen vorzunehmen.

In Art. 431 Abs. 2 StPO ist ausdrücklich von Sanktionen die Rede, welche Grundlage der Anrechnung bilden können. Unter Sanktionen als Rechtsfolgen eines Delikts werden neben den Strafen nicht nur stationäre, sondern auch ambulante Massnahmen verstanden (JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. Aufl. 2018, § 2 S. 24 und S. 33). Der Gesetzeswortlaut spricht daher für eine Anrechnung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft auf ambulante Massnahmen.

Die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 führt zu Art. 439 Abs. 2 E-StPO, dem Vorgänger von Art. 431 Abs. 2 StPO sodann aus, dass die Anrechnung auf die freiheitsentziehenden Massnahmen zu erfolgen habe, wobei es Aufgabe der Rechtsprechung sein werde, von Fall zu Fall eine angemessene Anrechnung vorzunehmen (vgl. BBl 2006 1330 Ziff. 2.10.3.1 zu Art. 439). Dass einer ambulanten Massnahme freiheitsentziehende Wirkung zukommen kann, ergibt sich bereits aus Art. 63b Abs. 4 StGB. Gemäss dieser Bestimmung entscheidet das Gericht darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Die ambulante Massnahme ist in dem Masse anrechenbar, "wie eine tatsächliche Beschränkung der persönlichen Freiheit vorliegt" (BGE 124 IV 1 E. 2b S. 4 mit Hinweis; Urteil 6B 382/2018 vom 19. September 2018 E. 2.2 mit Hinweisen). Die ambulante Massnahme ist damit - je nach konkreter Ausgestaltung und soweit ihr freiheitsentziehende Wirkung zukommt - unter die freiheitsentziehenden Massnahmen zu subsumieren.

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 (BGE 124 IV 246 E. 3b S. 250 f. mit Hinweisen). 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 (BGE 124 IV 246 E. 3b S. 250 f. mit Hinweisen). Der mit der ambulanten Massnahme verfolgte Zweck - die Verhinderung von weiteren Straftaten zum Schutze der Allgemeinheit - kann auch der strafprozessualen Untersuchungs- und Sicherheitshaft zugrunde liegen (vgl. BGE 141 IV 236 E. 3.8 S. 242 mit Hinweisen). 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 zum Schutze der Allgemeinheit. Somit steht auch der Massnahmезweck einer Anrechnung an ambulante Massnahmen nicht entgegen.

Als Zwischenfazit ist daher festzuhalten, dass Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft, welche während des Strafverfahrens, das zum Massnahmenentscheid führte, verbüsst wurde, auf eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB im oben dargelegten Sinne (vgl. vorstehend E. 2.6) anzurechnen ist, soweit dieser im konkreten Einzelfall freiheitsentziehende Wirkung zukommt.

## 2.8.

2.8.1. Das Bundesgericht hat sich zu der Frage, wie die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft an die freiheitsentziehende Massnahme im Sinne von Art. 59 ff. StGB anzurechnen ist, nicht geäussert. Der Botschaft lässt sich in dieser Hinsicht nichts Genaueres entnehmen. Sie weist lediglich darauf hin, dass es Aufgabe der Rechtsprechung sein werde, von Fall zu Fall eine angemessene Anrechnung vorzunehmen (vgl. BBl 2006 1330 Ziff. 2.10.3.1 zu Art. 439). Während es bei stationären Massnahmen als richtig erscheint, die Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft an freiheitsentziehende Massnahmen im Sinne von Art. 59 StGB im gleichen Umfang wie an eine Freiheitsstrafe anzurechnen (vgl. Urteil 6B 385/2014 vom 23. April 2015 E. 4, nicht publ. in BGE 141 IV 236), bietet es sich im Bereich der ambulanten Massnahmen nach Art. 63 StGB an, die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Anrechnung der ambulanten Massnahme auf die Strafe beizuziehen.

2.8.2. Gemäss Art. 63b Abs. 4 StGB entscheidet das Gericht darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Die ambulante Massnahme ist in dem Masse anrechenbar, wie eine tatsächliche Beschränkung der persönlichen Freiheit vorliegt. Von Bedeutung ist hierfür im Wesentlichen, mit welchem Zeit- und Kostenaufwand die Massnahme für den Betroffenen verbunden war. Wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit von ambulanter Massnahme und Strafvollzug kommt in der Regel nur eine beschränkte Anrechnung der ambulanten Behandlung in Frage. Dem Gericht steht beim Entscheid, ob und in welchem Umfang die Behandlung anzurechnen ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 124 IV 1 E. 2b S. 4; 122 IV 51 E. 3a S. 54; Urteil 6B 382/2018 vom 19. September 2018 E. 2.2; je mit Hinweisen). Ein fester Umrechnungsmassstab besteht nicht (TRECHSEL/PAUEN BORER, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [Hrsg.], 3. Aufl. 2018, N. 5 zu Art. 63b StGB, mit Hinweisen).

Auf einen dem Beschuldigten infolge Überhaft zustehenden Entschädigungsanspruch bezogen bedeutet dies, dass eine Genugtuung demnach nur in Frage kommen kann, wenn sich ex post zeigen sollte, dass das Gesamtmass des mit der ambulanten Behandlung einhergehenden Freiheitsentzugs von der Dauer her im Einzelfall kürzer ist, als die erstandene Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft.

2.9. Dem angefochtenen Urteil lassen sich keine Anhaltspunkte zur Ausgestaltung der angeordneten ambulanten Massnahme entnehmen. Auch kann im Urteilszeitpunkt vom 27. Februar 2018 nicht gesagt werden, wie lange die angeordnete ambulante Massnahme noch andauern werde. Infolgedessen steht weder fest, ob der vorliegend angeordneten ambulanten Massnahme überhaupt freiheitsentziehende Wirkung zukommt, noch 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 jeweiligen ambulanten Massnahme treffen. Eine hypothetische Analyse, in welcher der mit der ambulanten Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer bzw. geringer ausfallen könnte als die erstandene Haft, erscheint mit der Beschwerdeführerin im jetzigen Zeitpunkt nicht als angebracht. Die Frage, ob Überhaft vorliegt, welche nach Art. 431 Abs. 2 StPO zu entschädigen ist, wird die Vorinstanz vielmehr im Rahmen eines selbstständigen nachträglichen Verfahrens im Sinne von Art. 363 StPO zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich nach Ablauf der ambulanten Massnahme, zu beurteilen haben. Zum jetzigen Zeitpunkt entfällt damit ein

Entschädigungsanspruch und die Vorinstanz verletzt durch Nichtanwendung von Art. 431 Abs. 2 StPO Bundesrecht.

## 3.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache ist zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen und hat keine Anträge gestellt, so dass ihm keine Kosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt (Art. 68 Abs. 3

BGG). Dem Kanton Zürich sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts Zürich vom 27. Februar 2018 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Entschädigungen ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. August 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Rohrer