

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110430-O/U/eh

Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Baumgartner

Urteil vom 7. November 2011

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

einfache Körperverletzung und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom
4. April 2011 (GG100500)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Dezember 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 18).

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 29)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
– der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Die mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 14. März 2008 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 70.– wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit 6 Monaten Freiheitsstrafe als **Gesamtstrafe** bestraft.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der B._____ Krankenkasse, vertreten durch C._____ AG, anstelle des Privatklägers D._____ Fr. 2'208.– zu bezahlen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger D._____ Fr. 2'000.- als Genugtuung zu bezahlen.

7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

- Fr. 1'800.– ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. Kosten Kantonspolizei
- Fr. Gebühr Anklagebehörde
- Fr. Kanzleikosten
- Fr. 263.80 Auslagen Untersuchung
8. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger D. _____ eine Prozessentschädigung von Fr. 4'100.– (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Prot. II S. 3):
1. Das vorinstanzliche Urteil sei mit Ausnahme der Ziffern 3 und 4 zu bestätigen.
 2. Der Beschuldigte sei mit einer Gesamtstrafe von drei Monaten bzw. 120 Tagen [recte 90 Tagen, vgl. unten S. 5] gemeinnütziger Arbeit zu bestrafen,
 3. unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolgeregelung.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(schriftlich, Urk. 35)

Verzicht auf Anträge.

Das Gericht erwägt:

I. Verfahrensgang und Prozessuales

1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom 4. April 2011 wurde der Beschuldigte A._____ der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Der Vorderrichter widerrief die mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 14. März 2008 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 70.-- und bestrafte den Beschuldigten unter Einbezug dieser widerrufenen Sanktion mit 6 Monaten Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe. Der Vollzug der Strafe wurde nicht aufgeschoben. Weiter verpflichtete der Vorderrichter den Beschuldigten, der B._____ Krankenkasse, vertreten durch C._____ AG, anstelle des Privatklägers D._____ Fr. 2'208.-- als Schadenersatz sowie dem Privatkläger D._____ Fr. 2'000.-- als Genugtuung zu bezahlen (Urk. 29 S. 30 f.).

2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen Verteidiger mit Schreiben vom 26. Mai 2011 rechtzeitig bei der Vorinstanz Berufung anmelden (Urk. 25; Art. 399 Abs. 1 StPO). Die vom gleichen Tag datierte Berufungserklärung der Verteidigung ging innerhalb der gesetzlichen Frist bei der Berufungsinstanz ein (Urk. 30; Art. 399 Abs. 3 StPO). Fristgerecht mit Eingabe vom 14. Juli 2011 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass sie auf Anschlussberufung und die Stellung eines Antrages verzichte und sich am weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen werde (Urk. 35; Art. 400 Abs. 3 StPO; Art. 389 Abs. 3 StPO).

3. Umfang der Berufung

3.1. In der Berufungserklärung vom 26. Mai 2011 liess der Beschuldigte einen Freispruch beantragen (Urk. 30). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 7. November 2011 erklärte der Verteidiger, die Berufung werde auf die Ziffern 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils eingeschränkt. Das übrige Urteil werde vom

Beschuldigten akzeptiert (Prot. II S. 3 u. 4). Gestützt auf diese Erklärung haben somit die Strafzumessung (Ziff. 3), die Vollzugsregelung (Ziff. 4) sowie aufgrund des Vorliegens einer inneren Konnexität auch der Entscheid über den Widerruf, als angefochten zu gelten. Dies führt dazu, dass Ziff. 2, Ziff. 3 und Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils zu überprüfen sind. Hingegen sind gestützt auf Art. 402 StPO die übrigen Ziffern des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen, was festzustellen ist.

3.2. Im Anschluss an seine klare Erklärung, wonach der Beschuldigte geständig sei und im Berufungsverfahren lediglich die Strafzumessung angefochten werde, führte der Verteidiger zusätzlich aus, es gehe in diesem Verfahren um gewisse Korrekturen des Sachverhalts. Konkret führte der Verteidiger aus, der Beschuldigte habe dem Geschädigten zwei Ohrfeigen verpasst, nachdem er von diesem übel beschimpft worden sei. Der Beschuldigte habe den Geschädigten mit der flachen Hand und nicht mit den Fäusten geschlagen, wie dies die Anklageschrift beschreibe (Prot. II S. 4-5).

3.3. Der Beschuldigte führte anlässlich der Einvernahme im Rahmen der Berufungsverhandlung aus, er anerkenne den Sachverhalt und den Schuldspruch (Urk. 43 S. 3 u. 4). Jedoch wurden auch seitens des Beschuldigten Vorbehalte gegenüber dem Anklagesachverhalt ausgesprochen. So führte er aus, direkter Auslöser für die Schläge sei die schwere Beleidigung gewesen, welche der Geschädigte gegen ihn ausgesprochen habe. Er habe den Geschädigten deshalb zweimal mit der flachen Hand geschlagen. Dieser habe daraufhin auf dem Boden gelegen. Er glaube nicht, dass der Nasenbeinbruch direkt durch seine Schläge verursacht worden sei. Ganz ausschliessen könne er es aber nicht. Unzutreffend sei die Darstellung in der Anklageschrift, wonach er insgesamt fünf Mal mit der Faust zugeschlagen haben soll.

3.4. Bei dieser Ausgangslage steht die Erklärung des Verteidigers, wonach lediglich die Strafzumessung angefochten werde mit den weiteren Ausführungen, wonach auch am Sachverhalt gewisse Änderungen vorzunehmen seien sowie mit den Angaben des Beschuldigten selber, welcher insbesondere die in der Anklageschrift genannten Faustschläge dementierte, in Widerspruch. Nachdem

der Verteidiger jedoch ausdrücklich erklärte, die Berufung würde sich lediglich auf die Ziffern 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils beschränken - also die Strafzumessung und den Vollzug - liegt eine eindeutige Erklärung vor. Entsprechendes hat im Übrigen auch der Beschuldigte selber in seiner Einvernahme anlässlich der Berufungsverhandlung erklärt (Urk. 43 S. 3). Ebenfalls ausdrücklich anerkannte der Beschuldigte den Schuldspruch (Urk. 43 S. 4). Durch diese Erklärungen wurde die Berufung im Sinne von Art. 399 Abs. 4 StPO auf die Bemessung der Strafe eingeschränkt, weshalb das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil auch lediglich in diesem Umfang zu überprüfen hat (Art. 404 Abs. 1 StPO).

4. Der Klarheit halber sei kurz erwähnt, dass die Anklage von einem dislozierten Nasenbein- und Nasenseptumbruch ausgeht. Gemäss den Arztakten erlitt der Geschädigte jedoch eine *nicht* dislozierte Nasenbein- und Nasenseptumfraktur (vgl. die Diagnose in der Krankengeschichte der Klinik für Unfallchirurgie des Universitätsspitals Zürich, Urk. 13/1 S. 1 und im ärztlichen Befund derselben, Urk. 13/4 S. 1). Es handelt sich offensichtlich um einen Verschieb bzw. eine Unvollständigkeit in der Anklage. Die Vorinstanz legte ihrem Urteil korrekterweise eine nicht dislozierte Nasenbein- und Nasenseptumfraktur zugrunde (Urk. 29 S. 12). Das entspricht nicht nur der Tatsache, sondern ist zugleich zu Gunsten des Beschuldigten und daher nicht zu beanstanden, denn eine dislozierte Nasenbein- und Nasenseptumfraktur würde eine etwas gravierendere Verletzung darstellen.

5. Die Vorinstanz hat richtig festgestellt, dass sich der Geschädigte D._____ mit der Einreichung seines Strafantrages als Privatkläger konstituiert hat (Urk. 2; Art. 118 Abs. 2 StPO). In der Urteilsbegründung der Vorinstanz wird der Privatkläger D._____ weiterhin als Geschädigter bezeichnet. Das ist insoweit zu übernehmen.

II. Widerruf und Sanktion

1. Widerruf

1.1. Wie die Vorinstanz richtig gesehen hat, wurde gegen den Beschuldigten mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 14. März 2008 wegen Beschimpfung sowie Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 70.– ausgefällt und der Vollzug dieser Strafe bei einer Probezeit von 4 Jahren aufgeschoben (vgl. Beizugsakten Bezirksamt Baden, ST.2007.3984). Gestützt auf Art. 46 StGB ist deshalb mit dem neuen Urteil gleichzeitig zu prüfen, ob die mit genanntem Strafbefehl ausgefallte bedingte Geldstrafe zu widerrufen ist. Gemäss dieser Bestimmung hat das Gericht bedingt ausgefallte Strafen zu widerrufen, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Ein Verbrechen oder Vergehen während der Probezeit führt daher noch nicht zwingend zum Widerruf. Entscheidend ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist mit anderen Worten eine bedingte Strafe nur dann zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, das heisst aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Art. 46 N 5 mit Hinweis auf BGE 134 IV 140 E. 4.3 S. 143). Zudem fällt die Prognose beim Entscheid betreffend einen Widerruf umso eher negativ aus, je schwerer die während der Probezeit begangenen neuen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140 E. 4.5 S. 145).

Es ist jedoch nicht nur auf die neue Tat bzw. die Tatumstände abzustellen, sondern eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Dem allfälligen Vollzug der Vorstrafe kann gemäss Bundesgericht eine "Schock- und Warnwirkung" zukommen, welche bei der Prognosebildung zu berücksichtigen ist. Umgekehrt kann sich der Vollzug der neuen Strafe aufdrängen, damit sich der Verzicht auf den Widerruf gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB rechtfertigen lässt (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Art. 42 N 10 und Art. 46 N 6, je mit Hinweisen auf die Judikatur). Vom

Widerruf kann abgesehen werden, wenn nicht zu erwarten ist, der Täter werde weitere Straftaten begehen.

1.2. Der Beschuldigte beging die heute zu beurteilende Tat nach Erlass des Strafbefehls des Bezirksamtes Baden vom 14. März 2008 und damit innerhalb der ihm im März 2008 angesetzten vierjährigen Probezeit. Er hat sich nach Ausfällung des erwähnten Strafbefehls nun der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB schuldig gemacht, welcher Straftatbestand ein Vergehen darstellt (Art. 10 Abs. 3 StGB), womit diese Voraussetzung ebenfalls erfüllt ist. Wie nachfolgend noch auszuführen sein wird (vgl. die nachfolgende Erwägung IV.), ist dem Beschuldigten aufgrund einer Gesamtbetrachtung heute eine ungünstige Prognose hinsichtlich künftigen Wohlverhaltens zu stellen.

Dass der Vollzug der Vorstrafe von 30 Tagessätzen zu je Fr. 70.– eine "Schock- und Warnwirkung" entfalten und die Prognosebildung positiv beeinflussen könnte, ist äusserst zweifelhaft. So liess die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 23. Februar 2010 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln ausgesprochene unbedingte Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 50.-- (vgl. Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, 2009/6292, Urk. 16; auch Urk. 32) den Beschuldigten offenbar unbeeindruckt, kam es doch keine drei Monate später zur heute zu beurteilenden Tat. Dabei handelte es sich nicht um das erste Mal, dass der Vollzug einer Strafe angeordnet wurde: Bereits mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. März 2003 war der Beschuldigte wegen Drohung, Vereitelung einer Blutprobe, geringfügigen Vermögensdelikts (Sachbeschädigung), Tätlichkeiten und mehrfacher Verletzung der Verkehrsregeln verurteilt und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Monaten belegt worden. Gleichzeitig hatte das Gericht eine im Jahre 2001 ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von 7 Tagen für vollziehbar erklärt (siehe Beizugsakten Bezirksgericht Zürich, Proz.-Nr. GG020907, Urk. 25; auch Urk. 32). Der Vollzug dieser Strafen fand im Jahre 2004 statt, wobei der Beschuldigte am 25. Juli 2004 bedingt entlassen wurde (Urk. 32; Art. 38 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB). Damit hat der Beschuldigte auch die Erfahrung eines mehr als nur kurzzeitigen Freiheitsentzuges hinter sich, was ohne nachhaltige Wirkung geblieben scheint.

Der Verzicht auf einen Widerruf lässt sich im Rahmen der Gesamtwürdigung (inkl. nachstehende Erwägung IV.) auch nicht rechtfertigen durch einen Vollzug der neuen Strafe. Auch diese Situation stand schon einmal zur Debatte und der Entscheidung fiel zu Gunsten des Beschuldigten aus: Im jüngsten Verfahren betreffend die Vorstrafe vom 23. Februar 2010 wurde die damals neue Strafe, die Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 50.--, unbedingt ausgesprochen, während hinsichtlich der Vorstrafe des Bezirksamtes Baden vom 14. März 2008, mithin der Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 70.--, die vierjährige Probezeit um ein Jahr verlängert wurde, beginnend ab 14. März 2012 (vgl. Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, 2009/6292, Urk. 16 und 17).

1.3. Unter all diesen Umständen ist die mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 14. März 2008 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 70.-- gestützt auf Art. 46 Abs. 1 StGB zu widerrufen.

2. Sanktion

2.1. Vorbemerkung

2.1.1. An der Berufungsverhandlung rügte der Verteidiger, die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe stehe in einem Missverhältnis zum Verschulden des Beschuldigten. Der Beschuldigte sei heute geständig. Es sei zutreffend, dass er dem Geschädigten zwei Ohrfeigen verpasst habe, jedoch sei er von diesem zuvor übel beschimpft worden. Weiter habe der Beschuldigte den Geschädigten mit der flachen Hand und nicht mit den Fäusten geschlagen. Dies lasse sich einfach nachweisen. Hätte der Beschuldigte nämlich mit der Faust zugeschlagen, so der Verteidiger, wäre das Verletzungsbild gravierender ausgefallen. Die Aussagen des Geschädigten seien im Übrigen nicht über alle Zweifel erhaben. Er blähe die Sache auf. Zudem habe der Geschädigte durch seine verbale Provokation den Anlass zur Tat gesetzt. Zu berücksichtigen sei zudem, dass der Beschuldigte zwar Vorstrafen aufweise, aber nie wegen Gewalttätigkeiten verurteilt worden sei. Zu bemerken bleibe weiter, dass das Verhältnis der E. _____ zur Justiz sehr belastet sei, weshalb sie sich gegenüber staatlichen Institutionen sehr zurückhaltend verhielten. Dies sei selbstverständlich kein Strafschärfungsgrund (Prot. II S. 4-6).

2.1.2. Entsprechend den Angaben der Verteidigung führte auch der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, die Auseinandersetzung mit dem Geschädigten sei als Affektreaktion zu sehen. Er sei aufgrund der gegen ihn ausgesprochenen Beleidigungen ausgerastet und habe den Geschädigten zweimal mit der flachen Hand getroffen. Auf die Frage, ob es ihm leid tue, dem Geschädigten die Nase gebrochen zu haben, antwortete der Beschuldigte, dies sei einfach passiert, der Beschuldigte habe sich bei ihm auch nicht entschuldigt, dass er ihn mit "Dreck-..." beschimpft habe (Urk. 43 S. 3 u. 4).

2.1.3. Die im Zusammenhang mit den Rügen betreffend die Strafzumessung gemachten Ausführungen beinhalten seitens der Verteidigung und entsprechend des Beschuldigten Darstellungen des Geschehensablaufs, welche vom anklagebildenen und von der Vorinstanz erstellten Sachverhalt abweichen. Mitunter stützte sich der Verteidiger für die Begründung der geforderten Strafreduktion auf einen den Beschuldigten entlastenden Sachverhalt. So legte er insbesondere dar, der Beschuldigte habe nur zweimal zugeschlagen und dies nicht mit den Fäusten, sondern mit der flachen Hand. Die Verteidigung verkennt dabei, dass der dem Beschuldigten vorgeworfene Sachverhalt nach detaillierter Beweisführung durch die Vorinstanz als erwiesen erachtet wurde (Urk. 29 S. 4-16). Der Schuldpunkt, welcher auf dem von der Vorinstanz in allen Teilen erstellten Anklagesachverhalt beruht und seitens des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung ausdrücklich akzeptiert wurde, steht folglich in diesem Verfahren aufgrund der eingetretenen Rechtskraft nicht mehr zur Disposition. Im Rahmen der Strafzumessung besteht somit kein Raum, bereits bewiesene und in Rechtskraft erwachsene Umstände in Wiedererwägung zu ziehen (vgl. oben Ziff. I. 3.). Es ist festzuhalten, dass der Strafzumessung der in der Anklageschrift vom 9. Dezember 2010 beschriebene und im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens erstellte Sachverhalt zu Grunde zu legen ist. Die Einwände der Verteidigung betreffend den von der Vorinstanz erstellten Anklagesachverhalts sind somit nicht zu hören.

2.2. Strafzumessung

Hinsichtlich der Strafzumessung kann weitgehend auf die zutreffenden, sorgfältigen und nachvollziehbaren Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen

werden (Urk. 29 S. 19 ff; Art. 82 Abs. 4 StPO), mit den nachfolgenden Ergänzungen:

2.2.1. Bei der objektiven Tatschwere (Urk. 29 S. 20 Ziffer 3.3.1.) ist anzufügen, dass der Beschuldigte den Geschädigten nicht nur einmal attackierte, sondern mehrfach schlug, insbesondere auch mehrfach mit der Faust ins Gesicht schlug. Auch wenn der Nasenbeinbruch erst der letzten Attacke zuzuschreiben ist, so spricht dieses mehrstufige Vorgehen mit einer Mehrzahl von Faustschlägen für eine ziemliche Brutalität, was sich erschwerend auswirkt. Auch die Verletzungsfolgen zeigen, dass der Beschuldigte offenbar hart zugeschlagen hat. Insgesamt offenbarte der Beschuldigte durch die Tat und die Tatausführung einige kriminelle Energie.

2.2.2. Mit der Vorinstanz ist bezüglich der subjektiven Tatschwere hervorzuheben, dass es zwar zutreffend ist, dass sich der Geschädigte nicht gerade vorbildlich verhielt, als er den Beschuldigten mit "Scheissausländer" betitelte, was als eine höchst unschöne Beschimpfung zu bezeichnen ist. Jedoch ist dieser verbale Angriff im Kontext des gesamten Geschehensablaufs zu beurteilen. Dabei wird gestützt auf die Anklageschrift ohne Weiteres klar, dass der Geschädigte dem Beschuldigten erst dann Schimpfworte zugerufen hat, als er von diesem bereits mehrfach ins Gesicht geschlagen worden war. Mitunter steht fest, dass die verbalen Entgleisungen gegen den Beschuldigten nicht aus heiterem Himmel erfolgten, sondern diese eben gerade im gewalttätigen Verhalten des Beschuldigten gegen den Geschädigten gründeten. Der Ausdruck "Scheissausländer" war somit eine hilflose Reaktion des Geschädigten auf die Angriffe des Beschuldigten. Die vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung vorgebrachte Sichtweise, wonach die verbale Provokation des Geschädigten tatalösend gewesen sein soll, widerspricht dem Anklagesachverhalt. Die Provokation kann somit höchstens für die dritte Attacke ein Thema sein. Aufgrund der doch erheblichen Beschimpfung ist dem Beschuldigten - in Abweichung von der Vorinstanz - eine Strafreduktion zu gewähren. Nachdem jedoch der Beschuldigte selber den Grund für die Beschimpfung setzte, handelt es sich um eine lediglich minimale Strafreduktion. Denn es bleibt hervorzuheben, dass der Beschuldigte diese inadäquate

Vergeltungsaktion ganz bewusst vorgenommen hatte. Sein Ziel war es, den Geschädigten mit dem Faustschlag ins Gesicht endlich zum Schweigen bringen. Mit der Vorinstanz verbleibt als Fazit, dass der Beschuldigte durch sein Handeln einen intensiven deliktischen Willen offenbarte.

2.2.3. Zu den von der Vorinstanz im Rahmen der Erwägungen zur Täterkomponente erwähnten fünf Vorstrafen (Urk. 29 S. 23 Ziffer 3.3.4) ist anzumerken, dass im aktuellen Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 21. Oktober 2011 (Urk. 42) nur noch vier Vorstrafen verzeichnet sind (zum Vergleich: Urk. 16/1 und Urk. 32). Das ändert aber nichts an der Gewichtung der Vorstrafen als erheblich strafferhöhend. An dieser Beurteilung ist auch unter Beachtung der vom Verteidiger vorgebrachten Tatsache, die Vorstrafen seien durch keinerlei Gewaltdelikte begründet, nichts zu ändern (vgl. Prot. II S. 5). In diesem Zusammenhang bleibt zu ergänzen, dass die vorliegend zu beurteilende Tat als Delikt gegen Leib und Leben keineswegs als der Persönlichkeit des Beschuldigten fremd erscheint. So betraf die Verurteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 26. März 2003 unter anderem eine Tötlichkeit sowie eine Drohung, letztere mit Hilfe eines behändigten Baseballschlägers (siehe Beizugsakten Bezirksgericht Zürich, Proz.-Nr. GG020907, Urk. 25 S. 13. ff, 17 f. und 26; auch Urk. 32). Auch die mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 14. März 2008 geahndete Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte deutet in diese Richtung. Zwar kam es zu keiner physischen Einwirkung auf den Amtsträger, aber doch zu einer telefonischen Beschimpfung gegenüber dem Personalberater des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums F. _____ unter anderem mit den Worten "du Sau, ich mache dich fertig, ich mache dich kaputt" (vgl. Beizugsakten Bezirksamt Baden, ST.2007.3984). Damit stellte der Beschuldigte zumindest physische Einwirkungen auf den Betroffenen in Aussicht.

2.2.4. Neben den bereits vorne in Erwägung III. 1.2 genannten drei Vorstrafen ist der Vollständigkeit halber das Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 14. Januar 2005 wegen Veruntreuung anzuführen, womit dem Beschuldigten eine bedingte Gefängnisstrafe von 30 Tagen bei drei Jahren Probezeit auferlegt wurde, als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. März 2003 (vgl. Bei-

zugsakten Bezirksgericht Baden, ST.2004.50473, Dossier Nr. 3, zur Sache und Gerichtsakten; Urk. 32).

2.2.5. Bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens hat die Vorinstanz festgehalten, dass sich der Beschuldigte im Laufe des Verfahrens wenig kooperativ verhalten und fast durchwegs von seinem Aussage- resp. Mitwirkungsverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 113 Abs. 1 StPO). Dabei hat sie korrekt festgehalten, dass sich dieses Verhalten weder strafehöhend noch strafmindernd auswirkt. Die vom Verteidiger mehrfach geäusserte Befürchtung, wonach sich die Tatsache, dass der Beschuldigte Mitglied im Club der E. _____ ist, bei der Strafzumessung nachteilig auswirken könnte, ist somit nicht begründet (vgl. Prot. II S. 5 u. 6). Neu ist im Berufungsverfahren das Geständnis des Beschuldigten zu berücksichtigen (Prot. II S. 3. u. 4, Urk. 43 S. 3 ff.). Die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung liessen das Geständnis jedoch etwas halbherzig erscheinen, wirkte der Beschuldigte doch darauf hin, den Sachverhalt in reduzierter Form darzustellen. Insoweit und auch unter Berücksichtigung des doch sehr fortgeschrittenen Verfahrenszeitpunkts, in welchem sich der Beschuldigte geständig zeigte, ist das Geständnis lediglich in bescheidenem Masse strafmindernd zu berücksichtigen. Unter dem Titel Einsicht und Reue kann dem Beschuldigten auch im Rahmen des zweitinstanzlichen Verfahrens nichts zugute gehalten werden, fand er doch betreffend den Vorfall auch anlässlich der Berufungsverhandlung keine Worte des Bedauerns (Urk. 43 S. 4, Prot. II S. 7).

2.2.6. Wenn die Vorinstanz in Würdigung aller massgebenden Faktoren der Tat- und Täterkomponente einschliesslich der erneuten Delinquenz während laufender Probezeit sowie unter Einbezug der widerrufenen Strafe und auch in Berücksichtigung des Asperationsprinzips eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten als Gesamtstrafe aussprach (Urk. 29 S. 20 ff., insbesondere S. 23 f.), ist das in keiner Weise zu beanstanden. Dieses Strafmass erweist sich als eher wohlwollend mild. Nachdem im Berufungsverfahren für die Festlegung des Strafmasses die erfolgte Provokation durch den Geschädigten und das Geständnis des Beschuldigten zusammen als leicht strafmindernd zu berücksichtigen sind, ist das Strafmass der Vorinstanz von 6 Monaten auf 4 ½ Monate zu reduzieren.

2.3. Bei dieser Strafhöhe und unter der Voraussetzung, dass aufgrund der schlechten Prognose die Strafe zu vollziehen sein wird (vgl. dazu oben Ziff. II. 1. u. nachfolgend Ziff. III.) ist die Strafart zu diskutieren. Das Gesetz sagt nichts darüber aus, auf welche Sanktion zu erkennen ist, wenn mehrere Strafarten in Frage kommen. Die massgeblichen Kriterien bei der Wahl einer Sanktionsart sind deren Zweckmässigkeit, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz (Hug, in: Donatsch, Flachsmann, Hug, Weder, Kommentar StGB, 18. Auflage 2010, S. 98 N 13). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (vgl. BGE 134 IV 82). Geldstrafe und gemeinnützige Arbeit sind gegenüber der Freiheitsstrafe weniger eingriffsintensive Sanktionen und gelten somit als mildere Strafen.

2.3.1. Eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe kann nur dann ausgefällt werden, wenn zu erwarten ist, dass eine Geldstrafe oder gemeinnützige Arbeit nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 StGB). Der Beschuldigte ist erwerbstätig und erzielt monatlich ein Einkommen zwischen Fr. 4'000.-- und Fr. 5'000.-- (Urk. 43 S. 2). Er ist verheiratet und hat zwei Töchter, welche 19 Jahre alt und bereits von zu Hause ausgezogen sind. Bei diesen Voraussetzungen und nachdem keine Angaben vorliegen, welche zur Überzeugung führen müssten, dass die Geldstrafe nicht vollzogen werden könnte, scheidet die Anordnung einer Freiheitsstrafe aus. Vielmehr ist der Beschuldigte zu einer Geldstrafe zu verurteilen. Gestützt auf die Einkommenssituation des Beschuldigten erscheint eine Tagessatzhöhe von Fr. 70.-- als angemessen. Somit ist eine Geldstrafe im Umfang von 135 Tagessätzen zu Fr. 70.-- auszusprechen.

2.3.2. Nach der gesetzlichen Rangordnung kann anstelle einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen mit Zustimmung des Täters auch gemeinnützige Arbeit angeordnet werden (Art. 37 Abs. 1 StGB). Die beiden Sanktionen sind von ihrer Intensität her somit vergleichbar. Die gemeinnützige Arbeit ist zu Gunsten sozialer Einrichtungen, Werken in öffentlichem Interesse oder hilfsbedürftiger Personen zu

leisten (Art. 37 Abs. 2 StGB). Sie stellt somit eine sozial konstruktive und individualpräventive Sanktion dar, deren Zweck in der Beschränkung der Freizeit liegt und die dem Tausgleich und der Wiedergutmachung Rechnung trägt (vgl. BGE 134 IV 97). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, mit der Leistung von gemeinnütziger Arbeit einverstanden zu sein. Er könne sich vorstellen z.B. Fahrten für das Tixi-Taxi auszuführen (Prot. II S. 6). Der Beschuldigte legte sein Einverständnis zur Leistung von gemeinnütziger Arbeit überzeugend dar. Nachdem die Bereitschaft des Beschuldigten vorhanden und er überdies arbeitsfähig ist sowie zu einer Arbeitsleistung im Bereich der gemeinnützigen Arbeit auch geeignet erscheint, ist anstelle der Geldstrafe von 135 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit anzuordnen.

2.3.3. Die Umrechnung der Geldstrafe in gemeinnützige Arbeit hat gestützt auf Art. 39 Abs. 2 StGB zu erfolgen. Danach entsprechen vier Stunden gemeinnütziger Arbeit einem Tagessatz Geldstrafe. Anstelle der Geldstrafe von 135 Tagessätzen à Fr. 70.-- ist der Beschuldigte somit zur Leistung von gemeinnütziger Arbeit im Umfang von 540 Stunden zu verurteilen.

III. Vollzug

1. Zu den Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges hat sich die Vorinstanz korrekt und vollständig geäußert. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 29 S. 24 f.).
2. Vorliegend ist eine Geldstrafe auszufällen. In objektiver Hinsicht knüpft das Gesetz bei der Geldstrafe sowie der gemeinnützigen Arbeit die Gewährung des bedingten Strafvollzuges an keine weiteren Voraussetzungen (Art. 42 Abs. 1 StGB).
3. Was die subjektive Voraussetzung - das Fehlen einer ungünstigen Prognose - betrifft, so ist mit der Vorinstanz auszuführen, dass sich der Beschuldigte in der Vergangenheit weder von mehreren gegen ihn ausgefallenen bedingten und unbedingten Strafen, noch von dem damit im Zusammenhang stehenden Freiheitsent-

zug und auch nicht von der Aussicht im Falle erneuter Delinquenz, die bedingt ausgesprochene Strafe noch verbüssen bzw. die Geldstrafe verbüssen zu müssen, beeindruckt liess. Heute ist demzufolge nicht davon auszugehen, dass vorliegend eine bedingt auszufällende Strafe genügen würde, um den Beschuldigten in Zukunft nachhaltig von deliktischem Verhalten abhalten zu können. Es kann deshalb nicht vom Fehlen einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden (vgl. auch oben Ziff. II. 1. zum Widerruf). Die heutige Verurteilung zur gemeinnützigen Arbeit von 540 Stunden ist somit zu vollziehen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostenaufgabe im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinem Antrag auf Verurteilung zu einer Strafe von 90 Tagen gemeinnütziger Arbeit teilweise, indem die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von sechs Monaten auf 135 Tage gemeinnützige Arbeit reduziert wird. Nachdem der Beschuldigte jedoch zu Beginn des Berufungsverfahrens noch einen Antrag auf Freispruch stellen liess und erst zu Beginn der Berufungsverhandlung seine Rügen auf den eingangs erwähnten Antrag reduzierte, rechtfertigt es sich, die Kosten für das Berufungsverfahren dem Angeklagten zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 und 2 lit. a StPO). Die übrigen Kosten für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dem Beschuldigten ist aufgrund seines teilweisen Obsiegens im Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 436 Abs. 2 StPO).

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'800.-- festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, vom 4. April 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
 2. (...)
 3. (...)
 4. (...)
 5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der B._____ Krankenkasse, vertreten durch C._____ AG, anstelle des Privatklägers D._____ Fr. 2'208.- zu bezahlen.
 6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger D._____ Fr. 2'000.- als Genugtuung zu bezahlen.
 7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
 - 1'800.- die weiteren Kosten betragen:
 - Kosten Kantonspolizei
 - Gebühr Anklagebehörde
 - Kanzleikosten
 - 263.80 Unterlagen Untersuchung
 8. Die Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
 9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger D._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 4'100.- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Sodann wird erkannt:

1. Der mit Strafbefehl des Bezirksamtes Baden vom 14. März 2008 gewährte bedingte Vollzug der Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 70.-- wird widerrufen.
2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit 135 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 70.-- als Gesamtstrafe bestraft.
3. Anstelle der Geldstrafe wird der Beschuldigte zur Leistung von 540 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt.
4. Der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit wird nicht aufgeschoben.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'800.--.
6. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt. Die übrigen Kosten für das Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
7. Für das Berufungsverfahren wird dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den erbetenen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - den Vertreter des Privatklägers D._____, RA lic. iur. Y._____, [Adresse], im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers D._____
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - den erbetenen Verteidiger im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - den Vertreter des Privatklägers D._____, RA lic. iur. Y._____, [Adresse], im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers D._____

und 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 und Formular B
- die C. _____ AG, [Adresse]
(hinsichtlich des Beschlusses im Dispositiv)
- das Bezirksamt Baden betr. Aktenz.: ST.2007.3948 (im Dispositiv)

9. 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

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger

lic. iur. C. Baumgartner