

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170306-O/U/cw

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, die Oberrichterinnen lic. iur. Wasser-Keller und lic. iur. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Höchli

## Urteil vom 6. Februar 2018

in Sachen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich**, vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. B. Groth,  
Anklägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

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

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 1. März 2017  
(DG150041)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 12. November 2015 (Urk. 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 18 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 40 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 8. Juni 2015 beschlagnahmten Vermögenswerte (Buchgeld) in der Höhe von Fr. 13'000.– (eingebucht bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon; vgl. Beleg Nr. ...) werden definitiv beschlagnahmt und zur Deckung der Verfahrenskosten (ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung) verwendet. Ein allfälliger Restbetrag wird nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 5'100.00; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 3'000.00 Gebühr für das Vorverfahren;
  - Fr. 2'900.60 Auslagen (Gutachten);
  - Fr. 1'278.25 Auslagen (Gutachten);
  - Fr. 560.00 Auslagen Polizei;
  - Fr. 168.75 Entschädigung Übersetzerin (betr. Zeugin B.\_\_\_\_\_).

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 16'100.– (inkl. Barauslagen und 8 % MwSt.) entschädigt.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

#### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 70 S. 2)

Die Berufung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich gegen das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 1. März 2017 sei abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen, indem der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu verurteilen sei, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft und unter Gewährung des bedingten Vollzugs mit einer Probezeit von zwei Jahren.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 69 S. 1)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 1. März 2017 bezüglich des Schuldpunkts, der Nebenfolgen des Urteils und den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.
2. Der Beschuldigte sei mit 30 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei im Umfang von 12 Monaten zu vollziehen. Im Umfang von 18 Monaten sei die Freiheitsstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.
4. Die erstandene Haft sei dem Beschuldigten anzurechnen.

---

**Erwägungen:**

**I.**

1. Mit Urteil vom 1. März 2017 sprach das Bezirksgericht Dietikon den Beschuldigten der versuchten schweren Körperverletzung schuldig, bestrafte ihn mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten, entschied über die Verwendung beschlagnahmter Vermögenswerte und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 53 S. 31 f.).

2.1 Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 31) meldete die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich am 6. März 2017 rechtzeitig Berufung an (Urk. 44; Art. 399 Abs. 1 StPO) und reichte der erkennenden Kammer in der Folge auch fristwährend ihre schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 54; vgl. Urk. 52/2; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO). Der Beschuldigte erklärte mit Eingabe vom 8. September 2017 Anschlussberufung (Urk. 57), zog diese am 10. Januar 2018 jedoch wieder zurück und erklärte, nunmehr die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu beantragen (Urk. 65).

2.2 Mit Verfügung vom 8. November 2017 wurde der bisherige amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_, auf Antrag des Beschuldigten entlassen und Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ mit Wirkung ab 7. November 2017 als neue amtliche Verteidigerin des Beschuldigten bestellt (Urk. 62). Mit Eingabe vom

6. Dezember 2017 reichte Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ seine Schlussrechnung ein (Urk. 64).

3. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit des Beschuldigten statt (Prot. II S. 5 ff.).

## II.

1.1 Vom Rückzug der Anschlussberufung des Beschuldigten ist Vormerk zu nehmen.

1.2 Die Berufung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich richtet sich gegen die Dispositivziffern 2 (Strafe) und 3 (Vollzug) des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 54). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon damit hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Verwendung beschlagnahmter Vermögenswerte) sowie 5 bis 8 (Kostendispositiv), was vorab festzustellen ist.

2.1 Der Beschuldigte hat die zu beurteilende Straftat vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249) begangen. Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Auflage 2018, Art. 2 N 10). Das ist nicht der Fall, da das geltende (neue) Sanktionenrecht grundsätzlich keine mildere Bestrafung vorsieht und eine Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB, welche zu einem für den Täter günstigeren Ergebnis führt, vorliegend nicht zur Diskussion steht.

2.2 Art. 122 aStGB sieht für eine schwere Körperverletzung einen ordentlichen Strafraum von Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe vor. Innerhalb des Strafraums bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu be-

rücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den gesamten Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wurde. Ebenfalls von Bedeutung ist die kriminelle Energie sowie ein allfälliger Versuch, wobei ein solcher nur dann verschuldensrelativierend wirkt, wenn der Täter aus eigenem Antrieb zurückgetreten ist. Ansonsten ist ein Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente strafreduzierend zu berücksichtigen. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Dabei ist gegebenenfalls insbesondere auch einer verminderten Schuldfähigkeit und dem Handeln in Notwehrexzess verschuldensmindernd Rechnung zu tragen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere Reue und Einsicht oder ein Geständnis (BGE 123 IV 49 E. 2; BGE 136 IV 55).

3.1 Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist gedanklich vom vollendeten Delikt und damit hinsichtlich des Taterfolges von schweren Verletzungen im Sinne von Art. 122 aStGB auszugehen. Konkret nahm der Beschuldigte, wie die Vorinstanz richtig erwog (Urk. 53 S. 8 ff., 15), durch einen Faustschlag insbesondere schwere Kopf- bzw. Hirnverletzungen in Kauf, welche lebensgefährlich sein und/oder zu schweren bleibenden Beeinträchtigungen führen können und somit auch innerhalb des Tatbestandes von Art. 122 aStGB zu den schweren Verletzungen gehören. Die Tat war sodann zwar nicht geplant, der Beschuldigte agierte aus dem Moment heraus, und der Beschuldigte schlug nur einmal zu. Wie die Vorinstanz richtig erwog, handelte es sich beim Faustschlag jedoch um einen Akt

roher Gewalt, der den Geschädigten unvorbereitet traf. Mit seinem Verhalten offenbarte der Beschuldigte objektiv ein erschreckendes Mass an Hemmungslosigkeit und Brutalität. Objektiv ist das Tatverschulden vor diesem Hintergrund als mittelschwer zu gewichten.

3.2 In subjektiver Hinsicht ist relativierend zu berücksichtigen, dass sich die Tat aus einer verbalen Konfrontation ergab, die Täter und Opfer gleichermaßen gesucht hatten und der Beschuldigte lediglich eventualvorsätzlich handelte (BGE 6P.119/2003 E. 7.5). Die Eskalation der Ereignisse hat der Beschuldigte allerdings alleine zu verantworten. Eine Notwehrlage war objektiv nicht gegeben. Ferner verneinte die Vorinstanz auch das Vorliegen einer Putativnotwehrlage mit zutreffender Begründung (Urk. 53 S. 17 f.). Da der Beschuldigte ausserhalb einer tatsächlichen oder vermeintlichen Notwehrsituation handelte, liegt auch kein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 StGB vor (vgl. BGE 6B\_853/2016 E. 2.2.1 und E. 3.2.3), dem verschuldensmindernd Rechnung zu tragen wäre. Ergänzend ist zu betonen, dass dem Beschuldigten grundsätzlich nicht geglaubt werden kann, wenn er behauptet, aus Angst bzw. einem Gefühl der Bedrohung heraus gehandelt zu haben (Prot. II S. 16). Bereits die Vorinstanz wies richtig daraufhin, dass die unbeteiligte und in jeder Hinsicht glaubwürdige Tatzeugin B.\_\_\_\_\_ (Urk. 53 S. 7) die Ereignisse grundsätzlich glaubhaft geschildert (Urk. 53 S. 9) und unter anderem angegeben hatte, dass der Geschädigte im Zeitpunkt des Angriffs des Beschuldigten dort gestanden und seine beiden Hände in die Hüfte gestemmt gehabt habe (Urk. 53 S. 18 f. mit Hinweis auf Urk. 9/2 S. 5). Die Behauptung des Beschuldigten, der Geschädigte habe seine linke Hand in einer komischen Position bzw. so versteckt gehalten, als habe er eine Waffe oder ein Messer in der Hand (Urk. 7/1 S. 2; Prot. I S. 7 ff.; Prot. II S. 16), erweist sich damit als Schutzbehauptung, zumal sie bereits in sich wenig überzeugend ist (vgl. dazu die Vorhalte des Vorsitzenden in der gerichtlichen Befragung vor erster Instanz, Prot. I S. 7 f.). Dazu kommt, dass der grosse und muskulöse Beschuldigte im Tatzeitpunkt körperlich fit war und als ehemaliger Kickboxer grundsätzlich auch davon ausgehen konnte, dass er einem Gegner in einer physischen Auseinandersetzung ohne Waffen technisch nicht unterlegen sein würde (Urk. 7/3 S. 6; Prot. I S. 12, 25). Sein Gegner in der konkreten Situation, der Geschädigte, war zudem deutlich

älter (Jahrgang 1962) als der Beschuldigte. Die Behauptung des Beschuldigten, er habe aus Angst gehandelt, wobei er seine Angst wesentlich mit der Angst vor einer Schnittverletzung begründete (Urk. 7/3 S. 5; Prot. I S. 25), fällt damit in sich zusammen. Vielmehr liegt die Vermutung nahe, dass er aus Verärgerung und Dominanzstreben bei gleichzeitiger Hilflosigkeit (vgl. Urk. 7/1 S. 2 ["Da ich in Deutscher Sprache mich nicht so gut artikulieren und somit nicht so gut streiten kann, gab ich keine Antwort auf seine Fragen"]) handelte. Letztlich kann und muss das Motiv des Beschuldigten aber offen bleiben. Es ist einzig festzuhalten, dass jedenfalls ein verschuldensrelativierendes Motiv nicht ersichtlich ist. Insgesamt relativiert die subjektive Tatschwere die objektive Schwere des Delikts damit nur leicht.

3.3 Ausgehend vom vollendeten Delikt ist daher das Tatverschulden des Beschuldigten insgesamt im Rahmen des Tatbestands der schweren Körperverletzung als mittelschwer zu bewerten, womit eine hypothetische Einsatzstrafe von um die vier Jahre Freiheitsstrafe als angemessen erscheint.

4.1 Diese hypothetisch schuldangemessene Einsatzstrafe ist jedoch aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es beim Delikt zum Nachteil des Geschädigten beim Versuch geblieben ist. Dabei hängt das Mass der zulässigen Strafreduktion unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren, desto weniger wird die Strafe reduziert (BGE 121 IV 49 E. 1b).

4.2 Als Folge der Gewalteinwirkung erlitt der Geschädigte eine Gehirnerschütterung mit begleitender Erinnerungslücke, einen verschobenen Unterkieferbruch rechts, eine Riss-Quetschwunde am Hinterkopf rechtsseitig eine grossflächige Weichteilschwellung der rechten Wange, diskrete kleinflächige Blutergüsse und Hautabschürfungen an den Armen und eine Brustkorbprellung (Urk. 10/3 f.; Urk. 10/11; Urk. 11/1 S. 6). Die Verletzungen (Gehirnerschütterung und Unterkieferbruch) machten einen rund einwöchigen Spitalaufenthalt, der Unterkieferbruch zusätzlich eine Operation nötig. Der Geschädigte war während gut drei Wochen zu 100% und danach aufgrund von Schwindelbeschwerden noch mindestens

rund zwei Monate teilweise arbeitsunfähig (Urk. 10/6 ff.; Urk. 10/13; Urk. 10/15; vgl. auch Urk. 8/3 S. 4 ff.). Die dem Geschädigten tatsächlich zugefügten Verletzungen liegen von ihrer Schwere her damit im oberen Bereich derjenigen Beeinträchtigungen, die unter den Straftatbestand der einfachen Körperverletzungen von Art. 123 StGB fallen. Dass es bei solchen blieb und es nicht zum Beispiel zu schweren Kopf- und/oder Hirnverletzungen kam, welche lebensgefährlich werden und/oder zu schweren bleibenden Schäden führen können, ist allerdings nur dem Zufall zu verdanken. Anders als dies die Verteidigerin geltend machte, ist der Umstand, dass es nicht zu schwerwiegenderen Verletzungen insbesondere nicht auf darauf zurückzuführen, dass der Beschuldigte als Rechtshänder den Geschädigten nicht mit der rechten, sondern mit der linken Seite schlug (Urk. 70 S. 5; Prot. II S. 19 f.). Als Kickboxer trainierte der Beschuldigte sowohl die linke als auch die rechte Hand. Ausserdem konnte er die ausgeübte Kraft kontrollieren, wie er dies selber sagte (Prot. II S. 21). Beim verabreichten Faustschlag handelte es sich um einen Kinnhaken, durch welchen der Geschädigte sofort bewusstlos wurde (K.O.-Schlag) und unkontrolliert stürzte. Der unkontrollierte Sturz barg aber das unkontrollierbare Risiko schwererer Verletzungen. Dass diese ausblieben, ist wie erwogen und entgegen der Verteidigung (Prot. II S. 19 f.) allein dem Zufall zu verdanken. Dass der Beschuldigte den Geschädigten aufzufangen versuchte bzw. den Sturz zu mildern vermochte, ist durch die Aussagen der Zeugin B.\_\_\_\_\_ widerlegt (Urk. 9/2 S. 3). Vor diesem Hintergrund scheint eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe für das vollendete Delikt auf um die 38 - 40 Monate Freiheitsstrafe als angemessen.

5.1 Der Beschuldigte wurde am tt. November 1985 in Bosnien-Herzegowina geboren und wuchs zusammen mit drei Brüdern und einer Schwester bei seinen Eltern in einem Dorf in der Nähe von C.\_\_\_\_\_ auf. Mit Ausbruch des Krieges zog die Familie für fünf Jahre in die Stadt C.\_\_\_\_\_, wobei ein Bruder des Beschuldigten im Krieg sein Leben verlor. Der Beschuldigte durchlief die achtjährige Grundschule und besuchte anschliessend für vier Jahre eine Schule für Tourismus. In Bosnien-Herzegowina absolvierte er ein Praktikum als Koch. Weitere Arbeitserfahrungen im Tourismusbereich hat er dagegen nicht. Am tt. September 2006 heiratete er seine erste Ehefrau, worauf er im Dezember 2006 in die Schweiz kam.

Die gemeinsamen Söhne leben bei der Exfrau, von der er seit Herbst 2015 geschieden ist. Heute ist der Beschuldigte wieder verheiratet und hat mit seiner jetzigen Frau zwei gemeinsame Töchter. In der Schweiz arbeitete er zunächst auf dem Bau sowie als Bodyguard eines Zürcher Diskothekenbesitzers. Anschließend führte er während rund zwei Jahren eine eigene Firma als Betonbohrer. Dann kam es zu einem Arbeitsunfall, bei welchem er sich einen Sehnenriss an der Hand zuzog und daher für eine gewisse Zeit auf Leistungen der SUVA angewiesen war. Danach arbeitete er als Bodenleger in einem 50 % Arbeitspensum. Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, seit November 2017 wieder 100 % zu arbeiten. Er sei Hilfsarbeiter in einer Elektrofirma und verdiene mit dieser Tätigkeit Fr. 5'100.– netto pro Monat. Seine Ehefrau ist ebenfalls berufstätig und verdient ca. Fr. 5'000.– pro Monat. Für die Kinder aus der früheren Ehe hat er Kinderunterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 1'200.– pro Monat zu leisten. Zudem bezahlt der Beschuldigte für Kleinkreditschulden monatliche Tilgungsraten von Fr. 1'000.– sowie für seinen Range Rover monatliche Leasingraten von Fr. 1'200.–. Über Vermögen verfüge er nach eigenen Angaben nicht mehr (Urk. 7/4; Urk. 7/7; Prot. I S. 14 ff.; Prot. II S. 8 ff.). Aus der Biografie und den Lebensumständen des Beschuldigten ergibt sich nichts für die Strafzumessung Relevantes.

5.2 Der Beschuldigte weist zwei Vorstrafen auf (Urk. 18/1; Urk. 66; vgl. beigezogene Akten), eine wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln aus dem Jahre 2009 (Überschreitung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit um 36 km/h) und eine wegen versuchter Nötigung aus dem Jahre 2012 (Beteiligung am Versuch, Geld unter Androhung von Gewalt einzutreiben). Diese Vorstrafen führen zu einer Straferhöhung um 2 Monate auf 40 bis 42 Monate.

5.3.1 Was das Nachttatverhalten betrifft, gilt es festzuhalten, dass der Beschuldigte dem Geschädigten nach der Tat zwar zunächst Hilfe leistete, sich dann aber vom Tatort entfernte, ohne eine professionelle Versorgung des Verletzten sicherzustellen und ohne seine Personalien zu hinterlassen. Die noch im Berufungsverfahren aufrechterhaltene Behauptung, er habe den Tatort erst verlassen, als der Geschädigte ihm gesagt habe, er könne (ohne Angaben der Personalien) gehen

(vgl. auch Prot. II S. 21; Prot. I S. 10, 28), überzeugt nicht. Der Geschädigte benötigte auch noch Hilfe, nachdem der Beschuldigte den Ort verlassen hatte. Diese wurde zunächst von der Zeugin B.\_\_\_\_\_ und einem (namentlich nicht bekannten) jungen Mann sowie von einem privaten Sanitäter geleistet, bevor ein Notarzt und Rettungssanitäter sich um den Verletzten kümmerten (Urk. 9/2 S. 4, 6; vgl. auch Urk. 9/3 S. 6, 7; Urk. 1 S. 5). Später gab der Geschädigte im Spital gegenüber der IRM-Ärztin an, starke Schmerzen am Kiefer zu haben und sich an das Ereignis nicht erinnern zu können (Urk. 11/1 S. 2). Dass er unter diesen Umständen den Beschuldigten von seiner Anwesenheit dispensierte bzw. überzeugend dispensieren konnte, kann nicht angenommen werden. Aus den Aussagen der Zeugin B.\_\_\_\_\_ ergibt sich denn auch, dass der junge Mann, der dem Geschädigten unmittelbar nach der Tat zunächst zusammen mit dem damals noch anwesenden Beschuldigten half, sich an sie wandte, weil der Beschuldigte vom Tatort weglief (Urk. 9/2 S. 4). Später übergab der junge Mann der Zeugin D.\_\_\_\_\_, welche die Polizei alarmiert hatte, den Zettel mit der Autonummer des Beschuldigten mit der Bemerkung, sie hätten die Autonummer des Herrn aufgeschrieben, der gegangen sei (Urk. 9/3 S. 4). Hätte der Beschuldigte sich mit ausdrücklichem und überzeugendem Einverständnis des Geschädigten entfernt, hätte der ebenfalls anwesende junge Mann keine Veranlassung gesehen, die Autonummer aufzuschreiben und sicherzustellen, dass diese auch der Polizei übergeben würde. Im Strafverfahren gestand der Beschuldigte den äusseren Sachverhalt in der Folge zwar von Beginn an grundsätzlich ein (Urk. 7/1 S. 2), behauptet aber bis heute, er habe den Geschädigten lediglich mit der offenen linken Hand und deshalb geschlagen, weil er einen Angriff des Geschädigten befürchtet habe (vgl. Prot. I S. 6 ff.; Urk. 7/4 S. 2; Urk. 7/7 S. 6; Urk. 70 S. 5; Prot. II S. 15 f., 21). Dass er tatsächlich mit der Faust zuschlug und nicht in einer (vermeintlichen) Notwehrlage aus Angst handelte, wurde bereits erwogen. Schliesslich behauptete er in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auch, er habe nicht gewusst, dass ein Schlag von ihm einen anderen Menschen bewusstlos oder zumindest unkontrolliert stürzen lassen könne (Prot. I S. 26), was angesichts des Umstandes, dass er einst Kickboxen und Boxen trainierte (Prot. I S. 11), als geradezu absurd erscheint.

5.3.2 Es ist folglich festzuhalten, dass der Beschuldigte den Geschädigten nach der Tat zwar nicht einfach kaltblütig im Stich liess. Vor die Wahl gestellt, dem Geschädigten weiter beizustehen oder möglichst unentdeckt zu bleiben, um die Verantwortung für sein Handeln nicht übernehmen zu müssen, entschied er sich letztlich jedoch für seine eigenen Interessen. Dieses Verhalten setzte sich im Strafverfahren fort, indem er zwar den äusseren Sachverhalt grundsätzlich eingestand, sein Verhalten aber bagatellierte bzw. rechtfertigte und den Normverstoss bis zum erstinstanzlichen Urteil nicht anerkannte. Von einem umfassenden Geständnis bzw. tiefgehender (echter) Einsicht und Reue, kann vor diesem Hintergrund entgegen der Verteidigung (Urk. 70 S. 9 f.) bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens nicht die Rede sein. Gegen das erstinstanzliche Urteil appellierte der Beschuldigte sodann zwar nicht selbständig, erklärte aber zunächst Anschlussappellation mit dem Antrag auf einen Freispruch, was impliziert, dass er seine strafrechtliche Verantwortung für das Geschehene weiterhin nicht akzeptierte. Erst vier Monate später zog er die Anschlussberufung zurück, behauptet aber in der Berufungsverhandlung weiterhin, mit der offenen Hand und aus Angst vor dem Geschädigten geschlagen zu haben (Urk. 70 S. 5; Prot. II S. 15 f., 21). Dass er von Beginn des Strafverfahrens an wiederholt und auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 21) sein Bedauern über das Vorgefallene äusserte und dem Geschädigten Schadenersatz bzw. Genugtuung in der Höhe von Fr. 12'500.– leistete, ist bemerkenswert. Es ändert aber nichts daran, dass er sein Verhalten bis zuletzt bagatellierte, weshalb seine Reuebekundungen etc. nicht uneingeschränkt als Ausdruck einer echten inneren Überzeugung erscheinen.

5.3.3 Zusammengefasst ist von einem für die Strafzumessung relevanten Teilgeständnis hinsichtlich des äusseren Tatablaufs, welche die Tatrekonstruktion zumindest etwas erleichterte, auszugehen. Weiter sind ihm, obwohl er den Normverstoss bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens nicht anerkannte und er sein Verhalten trotz Nichtanfechtung des Schuldspruchs weiter bagatelliert, ein gewisses Bewusstsein um das Unrecht seines Verhaltens und sein Bemühen, die Folgen der Tat gutzumachen, welche sich zusätzlich zu seinem Teilgeständnis darin zeigt, dass er dem Geschädigten nach der Tat zunächst beistand sowie später wiederholt erklärte, das Geschehene tue ihm leid und die Zivil-

forderung des Geschädigten anerkannte und befriedigte, zuzugestehen. Insgesamt rechtfertigen das Teilgeständnis und die offenbarte Reue eine Strafminde- rung um ca. einen Fünftel. Aus der Desinteressenerklärung des Geschädigten ergibt sich dagegen bezüglich der Strafzumessung nichts zugunsten des Beschuldigten (BGE 6B\_521/2008 E. 6.4).

5.4 Zusammengefasst führt die Täterkomponente zu einer Reduktion der Ein- satzstrafe auf um die 32 Monate Freiheitsstrafe.

6. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass zwischen dem Eingang der Anklage bei der Vorinstanz bis zur Prüfung und Weiterleitung der Anklage durch den Prä- sidenten an die Kanzlei zwecks Ansetzung eines Termins für die erstinstanzliche Hauptverhandlung ein Jahr verging (Prot. I S. 2), was unter dem Aspekt des Be- schleunigungsgebotes zu einer weiteren leichten Strafminderung führt.

7. Das Vorliegen einer besonderen Strafempfindlichkeit, wie sie die Verteidi- gung geltend macht (Urk. 70 S. 8), ist hingegen zu verneinen. Zwar ist bei der Festsetzung der Strafe auch die „Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters“ (Art. 47 Abs. 1 a.E. StGB) zu berücksichtigen. Da aber jede Strafe Folgen für den Täter hat, sind von vornherein nur solche zu berücksichtigen, welche den Täter überdurchschnittlich treffen. Wie das Bundesgericht wiederholt festhielt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5; 6B\_12/2012 vom 5. Juli 2012 E. 1.5; 6B\_113/2013 vom 25. April 2013 E. 1.3; 6B\_605/2013 vom 13. Januar 2014 E. 2.4.3; 6B\_748/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 1.3), stellt selbst die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe für jeden sogar in ein fa- miliäres oder soziales Umfeld eingebetteten Verurteilten eine gewisse Härte dar; trotzdem darf sie nur zurückhaltend und nur bei aussergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden (vgl. BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 150 ff.). Die Bedenken der Verteidigung, dass der Beschuldigte seine erst kürzlich angetrete- ne 100 % Anstellung durch eine Inhaftierung verlieren würde und er seine Familie daher finanziell nicht mehr unterstützen könnte (Urk. 70 S. 8 f.), sind nicht zu tei- len. Wie zu zeigen sein wird, besteht angesichts der Dauer des Strafteils, welcher der Beschuldigte unbedingt zu verbüssen haben wird, die Möglichkeit des Voll- zugs in Halbgefangenschaft. Da die Fortführung des Anstellungsverhältnisses des

Beschuldigten daher nicht von vornherein ausgeschlossen ist, liegen keine aussergewöhnliche Umstände vor, welche bei der Strafzumessung zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen wären.

8. Der Beschuldigte ist folglich mit 30 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Auf die Freiheitsstrafe sind 41 Tage erstandener Untersuchungshaft anzurechnen (Art. 51; Urk. 17/2; Urk. 17/20).

### III.

1. Die Sanktionshöhe erlaubt einen in vollem Umfang bedingten Vollzug der Freiheitsstrafe nicht (Art. 42 Abs. 1 StGB). Hingegen kann der Vollzug der Freiheitsstrafe teilweise aufgeschoben werden, sofern die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 42 StGB erfüllt sind, also insbesondere begründete Aussichten auf Bewährung bestehen (Art. 43 Abs. 1 StGB; BGE 134 V 1 E. 5.3.1; BSK StGB-Schneider/Garre, Art. 43 N. 11, 15). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und sowohl der aufzuschiebende wie auch der zu vollziehende Teil der Strafe müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist dabei so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

2. Der Beschuldigte wurde bis heute zweimal bestraft; es wurden Geldstrafen von 15 resp. 60 Tagessätzen ausgefällt. Das zweite Mal wurde die Strafe vollzogen. Im Rahmen der zweiten Strafuntersuchung sass der Beschuldigte zudem neun Tage in Untersuchungshaft (Urk. 18/1). Trotzdem wurde der Beschuldigte erneut straffällig, was seine Legalprognose belastet. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bis zur Eröffnung des vorliegenden Strafverfahrens nie länger in Haft war und daher bereits ein teilweiser Vollzug der heute auszufällenden Strafe ihn von weiterer Delinquenz abhalten dürfte, zumal er über

intakte soziale Bindungen verfügt. Eine unbedingte Strafe erscheint folglich trotz belasteter Legalprognose nicht erforderlich, um den Beschuldigten von weiteren Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Die Freiheitsstrafe ist somit teilbedingt auszufallen. Der unbedingt vollziehbare Teil der Freiheitsstrafe ist dabei auf 10 Monate festzusetzen. Die weiteren 20 Monate Freiheitsstrafe sind unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufzuschieben. Die Festsetzung des unbedingt vollziehbaren Teils auf eine zwei Drittel über dem gesetzlichen Minimum liegende Dauer trägt der Einzeltatschuld und der leicht belasteten Legalprognose, die ein Jahr über der gesetzlichen Mindestdauer liegende Probezeit der leicht ungünstigen Legalprognose Rechnung.

#### IV.

1. Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihrer Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid durch. Die Abweichung von ihrem Antrag bezüglich der Ausgestaltung des teilbedingten Vollzugs ist marginal und erfolgt im Rahmen eines Ermessensentscheides, wobei dem leicht ungünstig veränderten Verhältnis zwischen dem vollziehbaren und aufgeschobenen Strafteil eine Erhöhung der Probezeit gegenübersteht. Der Beschuldigte hat seine Anschlussberufung zurückgezogen und gilt damit in diesem Umfang als unterliegende Partei (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung, sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist vorzubehalten (Art. 428 StPO; Art. 426 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO).

2.1 Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ ist für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren im Zeitraum vom 6. März bis 10. November 2017 (Urk. 64/2) mit Fr. 2'320.– zu entschädigen

2.2 Rechtsanwältin lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ ist für ihre Bemühungen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten im Berufungsverfahren im Zeitraum ab dem 7. November 2017 (Urk. 68) mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Vom Rückzug der Anschlussberufung des Beschuldigten wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 1. März 2017 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Verwendung beschlagnahmter Vermögenswerte) sowie 5 bis 8 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Rechtsmittel:  
Gegen Dispositivziffer 1 dieses Entscheids 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.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 41 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 41 Tage erstandene Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 2'320.– amtliche Verteidigung (RA X2.\_\_\_\_)
  - Fr. 3'000.– amtliche Verteidigung (RAin X1.\_\_\_\_)
  
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.
  
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilung an die Bezirksgerichtskasse Dietikon betr. der Dispositiv-Ziffern 4 und 6 des angefochtenen Urteils)
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
  
6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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  
II. Strafkammer

Zürich, 6. Februar 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Höchli

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.