

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180488-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Ruggli, Präsident, Ersatzoberrichterin lic. iur. Keller und Ersatzoberrichter lic. iur. Gmünder sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

## Urteil vom 4. Juni 2019

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

bis 30. November 2018: amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_  
verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

3. **D.** \_\_\_\_\_,

4. **E.** \_\_\_\_\_,

Privatkläger

betreffend **mehrfache versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom  
9. Juli 2018 (DG180055)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 22. Februar 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 65).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
  - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB,
  - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 58 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Busse von CHF 300.–.
3. Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Folgender, polizeilich sichergestellter Gegenstand wird eingezogen und nach Löschung der sich darauf befindlichen pornografischen Daten durch die Vollzugsbehörde sowie nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids dem Beschuldigten innert einer Frist von einem Monat auf erstes Verlangen hin herausgegeben, ansonsten er der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen wird:
  - Mobiltelefon Apple iPhone 6s 64GB (Asservatenummer A010'023'515)Die mit der Löschung der Daten verbundenen Kosten werden von der Vollzugsbehörde festgesetzt und dem Beschuldigten auferlegt.
6. Folgender, polizeilich sichergestellter Gegenstand wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids innert einer Frist von einem

Monat auf erstes Verlangen hin herausgegeben, ansonsten er der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen wird:

- 1 Paar Herrenschuhe Marke 'Venice' (Asservatenummer A010'023'526).
7. Nachfolgendes gesichertes und beim Forensischen Institut Zürich gelagertes Spurenmaterial sowie die erstellten Beweisfotos werden der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zur Vernichtung überlassen:
- Asservatenummer A009'892'926,
  - Asservatenummer A009'893'145,
  - Asservatenummer A009'893'189,
  - Asservatenummer A009'893'236,
  - Asservatenummer A009'893'350,
  - Asservatenummer A009'893'926,
  - Asservatenummer A009'893'394,
  - Asservatenummer A009'893'418,
  - Asservatenummer A009'893'429,
  - Asservatenummer A009'893'430.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ gemäss seiner Anerkennung CHF 100.– als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
9. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatz- und Genugtuungspflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatz- und Genugtuungsanspruches wird der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
10. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger D.\_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatz- und Genugtuungspflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatz- und Genugtuungsanspruches wird der Privatkläger D.\_\_\_\_\_ auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der E. \_\_\_\_\_ AG anstelle des Privatklägers D. \_\_\_\_\_ CHF 9'856.35 zuzüglich 5 % Zins ab 20. Dezember 2017 zu bezahlen.
12. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |           |                               |
|-----|-----------|-------------------------------|
| CHF | 4'500.00; | die weiteren Kosten betragen: |
| CHF | 4'000.00  | Gebühr Anklagebehörde         |
| CHF | 450.00    | Kosten Kantonspolizei Zürich  |
| CHF | 2'098.00  | Gutachten/Expertisen etc.     |
| CHF | 50.00     | Zeugenentschädigung           |
| CHF | 50.00     | Auslagen Untersuchung         |
| CHF | 6'712.45  | amtliche Verteidigung         |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
14. Der amtliche Verteidiger wird mit CHF 6'712.45 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 108 S. 1)

1. Es seien Ziffer 2 bis 4 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und es sei A. \_\_\_\_\_ mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren sowie mit einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Festsetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben sei.
2. Es seien Ziffer 9 bis 10 des vorinstanzlichen Urteils insoweit aufzuheben, als dass festzustellen sei, dass sich A. \_\_\_\_\_ mit den Privatklä-

gern C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bezüglich des Genugtuungsanspruches abschliessend geeinigt hat.

3. Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen, unter Zusprechung einer angemessenen Entschädigung für das Berufungsverfahren.

b) Der Vertretung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:  
(Urk. 110 S. 1)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

---

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessgeschichte

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 9. Juli 2018 meldete der damalige amtliche Verteidiger des Beschuldigten mit Schreiben vom 12. Juli 2018 fristgerecht Berufung an (Urk. 85). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm am 5. November 2018 zugestellt (Urk. 92/2), worauf Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ als neu erbetener Verteidiger des Beschuldigten unter dem 22. November 2018 die Berufungserklärung einreichte (Urk. 95).

1.2. Mit Schreiben vom 23. November 2018 bat Rechtsanwalt Dr. X1.\_\_\_\_\_ um Entlassung als amtlicher Verteidiger und Entschädigung seines Aufwandes (Urk. 97/1). Beides wurde ihm mit Präsidialverfügung vom 30. November 2018 gewährt (Urk. 98).

1.3. Innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 StPO liessen sich weder die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (neu Staatsanwaltschaft I des Kan-

tons Zürich; fortan Staatsanwaltschaft) noch die Privatkläger 1-4 vernehmen (Urk. 100 und 101).

1.4. Bereits am 15. November 2018 war ein aktueller Strafregisterauszug des Beschuldigten eingeholt worden (Urk. 94). Überdies reichte die Verteidigung mit Eingaben vom 11. März 2019 und vom 12. April 2019 weitere Unterlagen ein (Urk. 103, 104/1-6 sowie 105/1-2).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. Der Verteidiger beschränkte seine Berufung im Sinne von Art. 399 Abs. 4 lit. b und d StPO auf die Anfechtung der Strafzumessung (Dispositivziffern 2 bis 4 des erstinstanzlichen Urteils) und die Regelung der Genugtuung gegenüber den Privatklägern 2 und 3 (Dispositivziffern 9 und 10 teilweise; Urk. 95 und 108).

2.2. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils (nur) im Umfang der Anfechtung gehemmt. Unanfechten blieben die Schuldsprüche gemäss Dispositivziffer 1 des erstinstanzlichen Urteils, die Entscheide betreffend Einziehung, Herausgabe und Vernichtung (Dispositivziffern 5 bis 7), die Regelung der Zivilansprüche gegenüber dem Privatkläger 1 (Dispositivziffer 8), die Entscheide betreffend Schadenersatzpflicht (Dispositivziffern 9 und 10 teilweise sowie 11) sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 12 bis 14). Deren Rechtskraft ist vorab festzustellen.

## 3. Strafzumessung und Vollzug

3.1. Der massgebende Sachverhalt ergibt sich aus der Anklageschrift vom 22. Februar 2018 (Urk. 65) und der vorinstanzlichen Beweiswürdigung, welche vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung ausdrücklich anerkannt wurde (Prot. II S. 11; Urk. 108 S. 2). Dementsprechend ist im Rahmen der Strafzumessung davon auszugehen, dass der Beschuldigte aggressiv an die entgegenkommende Gruppe der Geschädigten herantrat und in dieser Grundstimmung die Konfrontation suchte, indem er zunächst F. \_\_\_\_\_ und daraufhin den Privatkläger 1 bewusst und provokativ anrampelte, wobei Letzterer als Folge davon zu

Boden fiel und sich verletzte. Weiter versetzte der Beschuldigte den Privatklägern 2 und 3 je mindestens einen heftigen, gezielten Faustschlag ins Gesicht, wodurch beide zu Boden gingen und der Privatkläger 3 das Bewusstsein verlor. Nachdem der Privatkläger 2 sich wieder aufgerichtet hatte, ging er durch einen weiteren heftigen Faustschlag des Beschuldigten ins Gesicht ein zweites Mal zu Boden und blieb dort seinerseits bewusstlos liegen. Schliesslich trat der Beschuldigte dem bewusstlos am Boden liegenden Privatkläger 3 heftig gegen den Kopf und seinem ebenfalls bewusstlosen Bruder, dem Privatkläger 2, versetzte er einen wuchtigen Tritt in die Rippen bzw. gegen den Oberkörper. Der Privatkläger 2 erlitt anlässlich des Vorfalles multiple Blutergüsse (inkl. Hautabschürfungen) an der Kopfhaut und damit einhergehend eine Hirnerschütterung, eine Abrissfraktur am rechten Mittelhandknochen und war kurzzeitig bewusstlos. Der Privatkläger 3 erlitt multiple Blutergüsse und Abschürfungen sowie eine Schwellung der Kopfhaut. Zudem war auch er kurzzeitig bewusstlos.

Ebenso ist erstellt, dass der Beschuldigte betreffend Dossier 2 (Pornografie) die fraglichen Fotos und Filme auf seinem Mobiltelefon gespeichert hatte und sich mindestens einen Film auch anschaute (Urk. 65 S. 5, 13, 22 und 30 f.).

Neue tatsächliche Vorbringen, das unmittelbare Tatgeschehen betreffend, welche geeignet sind, die Strafzumessung zu beeinflussen, sind im Rahmen des Berufungsverfahrens nicht eingebracht worden, weshalb nachfolgend ohne Einschränkungen vom vorinstanzlich erstellten Sachverhalt auszugehen ist (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 6B\_297/2014 vom 24. November 2014 und 6B\_1167/2015 vom 25. August 2016; BGE 141 IV 244).

3.2. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 42 Monaten und einer Busse von Fr. 300.– (Urk. 65 Dispositivziffer 2). Der Beschuldigte bezweckt mit seiner Berufung eine tiefere Strafe (24 Monate Freiheitsstrafe) sowie den bedingten Vollzug (Urk. 108).

3.3. Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Strafzumessung und des dabei weiterhin anwendbaren altrechtlichen Sanktionenrechts korrekt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 98 S. 39 ff.). Zu ergänzen bleibt einzig, dass die Bil-

dung einer Gesamtstrafe für verschiedene begangene Delikte in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur möglich ist, wenn das Gericht für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen für angemessen hält (sog. "konkrete Methode"). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 144 IV 217; BGE 142 IV 265; BGE 138 IV 120; BGE 137 IV 57).

3.4. Die Vorderrichter sprachen für die beiden versuchten schweren Körperverletzungen gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB und für die mehrfache Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB eine Gesamtfreiheitsstrafe aus, ohne indessen hinsichtlich der Sexualdelikte die Wahl der Sanktionsart im Einzelnen zu begründen. Während sofort einleuchtet, dass für beide Körperverletzungsdelikte bereits aufgrund der Tatschwere (vgl. hierzu Ziff. 3.5 nachfolgend) einzig Freiheitsstrafe als Sanktion angemessen sein kann, überzeugt die Wahl der Vorinstanz hinsichtlich der weiteren Delikte nicht. Denn wie auch aus der vorinstanzlichen Strafzumessung (Urk. 93 S. 45) erhellt, ist die Tatschwere jener Delikte innerhalb ihres Strafrahmens am untersten Rand anzusiedeln. Nachdem die Pornografieverstösse zudem sachlich wie inhaltlich in keinem Zusammenhang mit den Ereignissen vom 4. Dezember 2016 stehen, lässt es sich nicht rechtfertigen, diese (asperierend) durch Freiheitsstrafe zu ahnden. Vielmehr scheint es angezeigt, hierfür eine kumulativ auszusprechende Geldstrafe festzusetzen (vgl. Ziff. 3.6 nachfolgend).

3.5. Mit der Vorinstanz ist von der versuchten schweren Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers 3 als schwerster Tat und damit einem ordentlichen (altrechtlichen) Strafraumen von nicht unter 180 Tagessätzen Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auszugehen (vgl. Art. 122 Abs. 4 aStGB). Der Deliktsmehrheit wie auch der Tatsache, dass die Taten im Versuchsstadium geblieben sind, ist innerhalb dieses ordentlichen Rahmens Rechnung zu tragen (BGE 136 IV 55).

3.5.1. Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist gedanklich vom vollendeten Delikt und damit hinsichtlich des Taterfolges von schweren Verletzungen im Sinne von Art. 122 StGB auszugehen. Konkret nahm der Beschuldigte, durch den Faustschlag an den Kopf des wachen, insbesondere aber mit dem nachfolgenden Fusstritt an den Kopf des bewusstlosen Privatklägers 3 erhebliche, gar lebensge-

fährliche Kopfverletzungen (Schädelbruch, Blutungen im Kopfinnern, Hirngewebsverletzungen mit der Möglichkeit anhaltender Hirnschädigungen) in Kauf, welche somit auch innerhalb des Tatbestandes von Art. 122 StGB zu den schweren Verletzungen gehören. Der Beschuldigte hat den körperlich unterlegenen Privatkläger 3 ohne Anlass und ohne Vorwarnung massiv angegangen und sich selbst dann nicht beherrscht, als dieser bereits offensichtlich bewusstlos ausser Gefecht gesetzt war. Das Vorgehen des Beschuldigten ist nicht nachvollziehbar. Die Tat erfolgte spontan und war nicht geplant, insofern zeugt sie – entgegen der Vorinstanz – nicht von besonders grosser krimineller Energie. Jedoch war die Gefahr des Erfolgseintritts (lebensgefährliche Körperverletzung) aufgrund des deliktischen Verhaltens nicht zu unterschätzen, gar äusserst naheliegend, fehlte dem Privatkläger 3 aufgrund seiner Bewusstlosigkeit doch jede Möglichkeit, sich vor Schaden zu schützen. Vorausgesetzt, der tatbestandsmässige Erfolg der schweren Körperverletzung wäre eingetreten, wäre das objektive Verschulden in Würdigung all dieser Umstände als beträchtlich zu qualifizieren und es erschiene eine Einsatzstrafe im Bereich von ca. fünf bis sechs Jahren Freiheitsstrafe angemessen.

Diese hypothetisch schuldangemessene Einsatzstrafe ist jedoch aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es bei einem (vollendeten) Versuch geblieben ist, auch wenn dies mehr dem Glück als plötzlicher Einsicht des Beschuldigten zuzurechnen ist (BGE 127 IV 101). Der Privatkläger 3 erlitt effektiv bloss verhältnismässig leichte Verletzungen und eine kurze Bewusstlosigkeit. Während somit die Nähe des möglichen Erfolgs als gross zu qualifizieren ist, mithin eine vollendete schwere Körperverletzung lediglich dank Glück und Zufall nicht eintrat, sind andererseits doch nur geringe Verletzungen zu beklagen. Es rechtfertigt sich daher, die hypothetische Einsatzstrafe merklich auf ca. drei Jahre Freiheitsstrafe zu reduzieren.

Unter dem Aspekt der subjektiven Tatschwere ist sodann dem Beschuldigten verschuldensmindernd zugute zu halten, dass er lediglich eventualvorsätzlich handelte. Das Verhalten des Beschuldigten erscheint als unreifes Imponiergehabe, offenbart in Anbetracht der Sinn- und Veranlassungslosigkeit gleichzeitig aber

auch ein beträchtliches, unkontrolliertes Gewaltpotential, gar eine beängstigende Gewaltbereitschaft. Mit der Vorinstanz ist dem Beschuldigten allerdings eine gewisse Enthemmung aufgrund seines vorangegangenen Alkoholkonsums zuzubilligen, so dass die subjektive Tatschwere das Verschulden weiter zu relativieren vermag, womit Letzteres insgesamt als nicht mehr leicht zu qualifizieren ist. Insgesamt resultiert aufgrund der Tatkomponenten eine hypothetische Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe.

3.5.2. Was die Tatschwere und damit einhergehende Straferhöhung des Delikts zum Nachteil des Privatklägers 2 angeht, kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 93 S. 43) verwiesen werden. Das Tatvorgehen war nahezu identisch. Verschuldensmässig etwas leichter ins Gewicht fällt, dass er dem bewusstlosen Opfer "lediglich" gegen den Oberkörper bzw. in die Rippen trat und nicht gegen den Kopf. Insgesamt ist die Einsatzstrafe aufgrund des zweiten Körperverletzungsdelikts um rund ein Jahr zu erhöhen.

3.5.3. Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Täterkomponenten kann dem angefochtenen Urteil betreffend das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des nicht vorbestraften Beschuldigten u.a. entnommen werden, dass er in Honduras geboren wurde und im Alter von rund drei Jahren in die Schweiz kam, wo er den Kindergarten besuchte und hernach die obligatorische Schulzeit inkl. 10. Schuljahr absolvierte (Urk. 93 S. 43). Zum erfolgreichen Lehrabschluss als Fachmann Betriebsunterhalt fehlt ihm nach wie vor der praktische Teil der Abschlussprüfung (Urk. 93 S. 43 in Verbindung mit Prot. II S. 8). Ihm sei gesagt worden, dass es aufgrund des Strafverfahrens fast unmöglich sei, noch einen Lehrabschluss in dieser Branche zu erreichen, deshalb sei er zur Zeit auf der Suche nach einer Lehre als Logistiker. Er sei auch bei einigen Temporärbüros angemeldet, aber es scheitere trotz positiver Rückmeldungen jeweils daran, dass das Verfahren noch laufe. Bis vor einigen Monaten habe er noch vom RAV Geld erhalten, jetzt werde er durch seine Familie und seine Freundin, mit welcher er zusammen wohne, unterstützt (Prot. II S. 8). Vorleben und persönliche Verhältnisse sind strafzumessungsneutral zu werten.

Eine besondere Strafempfindlichkeit, wie dies der Verteidiger geltend macht (Urk. 108 S. 18), liegt nicht vor.

Anders als noch vor Vorinstanz scheint der Beschuldigte in der Zwischenzeit – wohl durchaus auch unter dem Eindruck der vorinstanzlich ausgesprochenen Strafe (vgl. Urk. 110 S. 3 und Prot. II S. 14) – einen positiven persönlichen Entwicklungsprozess angestossen zu haben, in dessen Rahmen er seine Taten vertieft reflektieren, deren Auswirkungen auf die Opfer nachvollziehen und sich bei diesen anlässlich eines persönlichen Treffens ehrlich entschuldigen sowie finanzielle Wiedergutmachung leisten konnte (Urk. 104/1-3). In diesem Zusammenhang hat er zudem vor rund einem halben Jahr aus eigenem Antrieb eine Psychotherapie bei Psychotherapeutin G. \_\_\_\_\_ begonnen (Urk. 104/6), welche er auch weiterführen möchte (Prot. II S. 10) und besucht überdies seit Februar 2019 ein Anti-Aggressions-Training beim Institut für Gewaltberatung und Prävention Region Basel (Urk. 105/2). Insofern kann ihm heute neu aufrichtige Reue und der ehrliche Wille, seine Gewaltbereitschaft aktiv aufzuarbeiten und damit zu reduzieren attestiert werden (vgl. auch Urk. 108 S. 10 ff.). Dies ist merklich strafmindernd zu berücksichtigen. Sodann ist auch sein im Rahmen der Untersuchung sowie vor Vorinstanz erfolgtes teilweises Geständnis, wenn auch nur in kleinerem Umfang, strafmindernd anzurechnen (vgl. hierzu Urk. 93 S. 43 f.).

Insgesamt rechtfertigt sich damit heute eine gegenüber dem Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verhandlung deutlichere Strafminderung, weshalb die Strafe aufgrund der Täterkomponenten auf 36 Monate zu reduzieren ist.

3.5.4. Für Freiheitsstrafen, die über der Grenze für bedingte Strafen liegen (zwischen zwei und drei Jahren), sieht Art. 43 StGB einen eigenständigen Anwendungsbereich vor. An die Stelle des vollbedingten Strafvollzuges, der hier ausgeschlossen ist (Art. 42 Abs. 1 StGB), tritt der teilbedingte Vollzug, wenn die subjektiven Voraussetzungen dafür gegeben sind (BGE 134 IV 1 E. 5.5.1). Dies ist, in Anlehnung an die entsprechende Lehre und Rechtsprechung zu Art. 42 StGB, der Fall, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (vgl. den Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 StGB). Subjektiv ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose

vorausgesetzt. Das heisst in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr abgestellt wird. Die günstige Prognose wird also vermutet. Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose vorliegt, ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 aStGB). In einem solchen Fall wird die ungünstige Prognose vermutet.

Für die heute auszufällende Freiheitsstrafe von 36 Monaten ist der teilbedingte Vollzug zu prüfen.

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 94), folglich wird die günstige Prognose vermutet. Das vorliegende Strafverfahren und insbesondere die zweimonatige Untersuchungshaft dürften den Beschuldigten überdies genügend beeindruckt haben, um künftig nicht weiter gegen das Gesetz zu verstossen. Dem Beschuldigten ist vor diesem Hintergrund der teilbedingte Strafvollzug der heute auszufällenden Freiheitsstrafe zu gewähren.

Wenn das Gericht auf eine teilbedingte Strafe erkennt, hat es im Zeitpunkt des Urteils den aufgeschobenen und den zu vollziehenden Strafteil festzusetzen und die beiden Teile in ein angemessenes Verhältnis zu bringen. Nach Art. 43 StGB muss der unbedingt vollziehbare Teil mindestens sechs Monate betragen (Abs. 3), darf aber die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Abs. 2). Vorliegend ergibt sich somit für den vollziehbaren Teil ein Rahmen zwischen 6 und 18 Monaten. Innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Als Bemessungsregel ist das "Verschulden" zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein.

Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6).

Was die Einzeltatschuld betrifft, so kann vollumfänglich auf die vorstehenden Erwägungen zur Strafzumessung verwiesen werden. Das nicht mehr leichte Verschulden spricht dafür, den vollziehbaren Strafteil im mittleren Bereich des Möglichen anzusetzen. Was die Legalbewährung betrifft, so ergeben sich aufgrund dessen, dass der Beschuldigte nach wie vor beruflich nicht gefestigt ist, gewisse Bedenken. Immerhin ist nicht zu übersehen, dass der Beschuldigte gerade in letzter Zeit ernsthafte Anstrengungen tätigt, seine Zukunft in geordnete Bahnen zu lenken. Zudem ist – wie bereits ausgeführt – von einer günstigen Prognose auszugehen, zumal er seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft vor rund zwei Jahren auch nicht mehr negativ aufgefallen ist. Dieser Umstand spricht für einen eher geringen Anteil der zu verbüssenden Strafe. Bei dieser Ausgangslage ist es angezeigt, im vorliegenden Fall den zu vollziehenden Strafteil auf 10 Monate festzusetzen. Dadurch ist ihm überdies die Verbüßung in Halbgefängenschaft möglich, sofern er bis zum Strafantritt eine Lehrstelle oder eine Arbeitsstelle gefunden hat (Art. 77b StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B\_813/2016 vom 25. Januar 2017; Urteil des Bundesgerichts 6B\_175/2011 vom 1. September 2011), was wiederum zu seiner sozialen Stabilisierung und weiteren Sicherung der Legalprognose positiv beitragen sollte. Im Übrigen (26 Monate) ist die Freiheitsstrafe aufzuschieben.

Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Vorliegend ist aufgrund der fehlenden Vorstrafen und der grundsätzlich guten Prognose die Probezeit für den bedingten Teil der Strafe auf zwei Jahre festzusetzen.

Obwohl der Beschuldigte mittlerweile bereits 27 Jahre alt ist, verfügt er noch nicht über eine abgeschlossene Berufsausbildung. Zudem ist aufgrund der deliktischen Vorgehensweise (fehlende Selbstkontrolle bei hoher Gewaltbereitschaft, Gruppendynamik) von einer gewissen Unreife bzw. noch nicht ausgereifter persönlicher Entwicklung auszugehen, welche es insgesamt als angezeigt erscheinen

lassen, für den Beschuldigten für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anzuordnen (Art. 44 Abs. 2 StGB). Dies insbesondere um ihn bei der weiteren Stabilisierung seiner persönlichen Verhältnisse (inkl. Stellensuche) zusätzlich zu unterstützen (vgl. BSK Strafrecht I-Schneider/Garré, 4. Auflage 2019 Art. 44 N 23 ff.)

3.6. Der Strafraum für Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB reicht von Geldstrafe bis zu Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr (sofern sie sexuelle Handlungen mit Tieren, mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben) bzw. von bis zu drei Jahren (sofern sie tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben).

Von den angeklagten Einzeltaten als am schwerwiegendsten zu qualifizieren ist sicherlich der Film eines Mannes, welcher mit dem Penis eines Kindes sinngemäss Gitarre spielt (was als tatsächliche sexuelle Handlung mit einem Minderjährigen zu qualifizieren ist). Im Rahmen möglicher pornografischer Inhalte bleibt indessen auch dieser Film am untersten Rahmen des denkbaren Spektrums, was die objektive Tatschwere angeht. Subjektiv fällt auf, dass der Beschuldigte durchwegs (mithin auch betreffend die weiteren pornografischen Dateien) "Spas" als Motiv angibt (Prot. I S. 17 ff.) und damit den die gefilmten Subjekte verletzenden Charakter solcher Inhalte gänzlich verkennt bzw. zumindest seinem Vergnügen deutlich hintanstellt. Vor diesem Hintergrund ist eindeutig von einer egoistischen Motivation auszugehen, wenn auch nicht von grosser krimineller Energie. Insgesamt erscheint aufgrund der Tatkomponenten eine Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe als angemessen.

Für die weiteren Filme und Fotos, welche objektiv von geringerer Tatschwere sind, ist eine (bereits asperierte) Straferhöhung um insgesamt weitere 30 Tage Geldstrafe vorzunehmen.

Aus den Täterkomponenten ergeben sich bezüglich dieser Delikte keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. Zwar hat der Beschuldigte vor Vorinstanz den Besitz der fraglichen Dateien wie auch Kenntnis von deren Inhalt zugegeben. Dies

war angesichts der Beweislage aber auch kaum zu leugnen. Damit hat es bei einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen sein Bewenden.

Aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. Ziff. 3.5.3 hiervor) ist der Tagessatz auf Fr. 20.– festzusetzen (Art. 34 Abs. 2 aStGB; BGE 135 IV 180, BGE 135 IV 60).

Auch mit Blick auf den Vollzug der Geldstrafe kann dem Beschuldigten grundsätzlich im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB eine gute Prognose gestellt werden (BGE 138 IV 120). Diese Erwartung wird zudem noch dadurch untermauert, dass die Freiheitsstrafe teilweise zu vollziehen ist, ist doch davon auszugehen, dass der Beschuldigte aus diesem Verfahren, der erstandenen Untersuchungshaft und auch der zu vollziehenden Freiheitsstrafe seine Lehren ziehen und sich künftig wohlverhalten wird. Entsprechend ist ihm betreffend die Geldstrafe der bedingte Vollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

3.7. Für die zulasten des Privatklägers 1 begangenen Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB (Anrempeln) verhängte die Vorinstanz eine Busse von Fr. 300.– (Urk. 93 S. 46), was angemessen erscheint und im Berufungsverfahren auch nicht in Frage gestellt wurde (Urk. 108 S. 1). Die Busse ist zu vollziehen, wobei der Umwandlungssatz für den Fall des schuldhaften Nichtbezahlens praxisgemäss auf Fr. 100.–/Tag festzusetzen ist (Art. 106 Abs. 2 StG ).

#### 4. Zivilansprüche

4.1. Bezüglich der die Privatkläger 2 und 3 betreffenden Zivilansprüche stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte diesen gegenüber dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist und verwies selbige zur genauen Feststellung des Umfangs ihrer Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche auf den Weg des Zivilprozesses (Urk. 65 S. 50 f.).

4.2. Heute ficht der Beschuldigte nur noch den entsprechenden Genugtuungsteil an. Bereits im Vorfeld der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte mitteilen, dass er sich vollständig mit den Privatklägern 2 und 3 ausgesöhnt und

finanziell geeinigt habe. So habe er jedem der Brüder eine Genugtuungszahlung von Fr. 2'500.– übergeben, worauf die Privatkläger auf weitergehende Genugtuungsleistungen verzichtet hätten (Urk. 103 und 104/1-3).

Die entsprechende Vereinbarung des Beschuldigten mit den Privatklägern 2 und 3 wurde zu den Akten gereicht (Urk. 104/3) und ist vorzumerken.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für das Obsiegen erst im Rechtsmittelverfahren geschaffen worden sind oder der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 StPO).

5.2. Wie sich aus obstehenden Erwägungen ergibt, ist die Strafe des Beschuldigten leicht zu reduzieren (statt 42 Monate Freiheitsstrafe unbedingt neu 36 Monate Freiheitsstrafe teilbedingt sowie 60 Tagessätze Geldstrafe). Indes erfolgte die Strafminderung primär aufgrund der vom Beschuldigten nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (und Verurteilung) angestrebten Wiedergutmachungsbemühungen (Versöhnung mit den Opfern und Genugtuungsleistung hinsichtlich der Körperverletzungsdelikte, freiwillige Psychotherapie und Anti-Aggressionstraining). Vor diesem Hintergrund wäre es unbillig, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Staat aufzuerlegen (GRIESSER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A. 2014, N 10 f. zu Art. 428). Vielmehr sind die Kosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 2 lit. a StPO dem Beschuldigten zu belasten. Hiervon ausgenommen sind die Kosten der vormaligen amtlichen Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 StPO). Diese sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

5.3. Bei dieser Sachlage ist dem Beschuldigten keine Entschädigung für seine erbetene Verteidigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 9. Juli 2018 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 5-7 (Einziehung, Herausgabe, Vernichtung), 8 (Zivilforderung Privatkläger 1 [B.\_\_\_\_]), 9 und 10 teilweise (Entscheide betreffend Schadenersatzpflicht), 11 (Forderung E.\_\_\_\_) und 12-14 (Kosten- und Entschädigungsregelung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe (wovon 58 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind) sowie mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 20.– und einer Busse von Fr. 300.–.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 26 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate abzüglich 58 Tage Untersuchungshaft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

Für die Dauer der Probezeit wird Bewährungshilfe angeordnet.

3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
4. Die Vereinbarung des Beschuldigten mit den Privatklägern 2 (C.\_\_\_\_) und 3 (D.\_\_\_\_) betreffend Genugtuungsleistung wird vorgemerkt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 554.10 amtliche Verteidigung RA X1. \_\_\_\_\_ (bereits bezahlt)

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der vormaligen amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
7. Dem Beschuldigten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
  - die Privatkläger 1-4

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO] - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (betreffend Dispositivziffer 2 Absatz 3)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
  - das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei (BKP), Nussbaumstr. 29, 3003 Bern

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

  - die Vorinstanz
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (im Doppel)

9. 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, 4. Juni 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Ruggli

lic. iur. Aardoom