

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB240227-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller, Präsidentin, Oberrichter lic. iur.
Weder und Oberrichter lic. iur. Amsler sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Gitz

Urteil vom 19. März 2025

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin M.A. HSG in Law and Economics

X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Angriff und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 29. Februar
2024 (DG230049)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 22. September 2023 (Urk. 18) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 15 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel Stadt vom 30. September 2021 für eine Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.– (entsprechend Fr. 2'100.–), wovon 2 Tagessätze durch Haft erstanden sind, gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.
5. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO angeordnet. Das Forensische Institut Zürich (FOR) wird mit dem Vollzug beauftragt und der Beschuldigte verpflichtet, innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils beim Forensischen Institut Zürich, Polizei- & Justizzentrum PJZ, Erkennungsdienst, Güterstrasse 33, 8010 Zürich, zwecks DNA-Probenahme für die DNA-Profilierung zu erscheinen. Kommt er dieser Verpflichtung unentschuldig nicht nach, wird die Kantonspolizei hiermit verpflichtet, ihn – auf entsprechende Mitteilung des Forensischen Instituts Zürich hin – zwangsweise vorzuführen. Der Beschuldigte wird auf Art. 205, 207 und 417 StPO aufmerksam gemacht.

6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'500.00	Gebühr für das Vorverfahren;
Fr.	692.85	Auslagen (Gutachten);
Fr.	13'955.25	Honorar amtliche Verteidigung, Rechtsanwältin M.A. HSG X. _____ (inkl. MwSt. und Barauslagen).
Fr.	20'748.10	Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Wird auf eine schriftliche Begründung dieses Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr um einen Drittel.

7. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 6 werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten B. _____ :

(Urk. 48, Urk. 59 S. 1 f. in SB240207; Urk. 50 in SB240227)

[...]

b) Der Verteidigung des Beschuldigten A. _____ :

(Urk. 60 S. 1 in SB240207; Urk. 41 S. 1, Urk. 51 S. 1 in SB240227)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 29. Februar 2024 (DG230049-K) sei betreffend die Ziffern 2 und 3 aufzuheben.

2. Der Beschuldigte sei für den Schuldspruch wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu bestrafen.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufzuschieben.

Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.).

- c) Der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:
(Urk. 51 betr. SB240207; Urk. 46 betr. SB240227; je schriftlich)

Bestätigung der vorinstanzlichen Urteile.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte/Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das vorstehend wiedergegebene, mündlich eröffnete und schriftlich im Dispositiv mitgeteilte Urteil vom 29. Februar 2024 (Urk. 34) meldete die amtliche Verteidigung namens des Beschuldigten noch vor Schranken Berufung an (Prot. I S. 44). Das begründete Urteil (Urk. 35 = 39) wurde den Parteien am 23. April 2024 zugestellt (Urk. 36/1-2). Mit Schreiben vom 10. Mai 2024 ging die Berufungserklärung der amtlichen Verteidigung namens des Beschuldigten fristgerecht ein, wobei keine Beweisanträge gestellt wurden (Urk. 41). Mit Präsidialverfügung vom 17. Mai 2024 wurde der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 44). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 23. Mai 2024 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 46). Am 21. Juni 2024 wurden die Parteien auf den 19. März 2025 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 53), wobei angesichts des Sachzusammenhangs gleichzeitig zur Berufungsverhandlung des Mitbeschuldigten B._____ (SB240207) vorgeladen wurde. Der

Geschädigte C._____ verzichtete ausdrücklich auf die Teilnahme am Verfahren als Privatkläger (Urk. 10/2).

1.2. Zur Berufungsverhandlung vom 19. März 2025 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin M.A. HSG in Law and Economics X._____, und der Mitbeschuldigte B._____ in Begleitung dessen amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ (Prot. II S. 3). Das Urteil erging gleichentags nach erfolgter Beratung im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 50 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BÜHLER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Auflage 2023, Art. 402 N 1 f., m.w.H.). Mit der Berufungserklärung ist deshalb verbindlich anzugeben, auf welche Teile des angefochtenen Urteils sich die Berufung gegebenenfalls beschränkt (Art. 399 Abs. 3 lit. a sowie Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO sind mit der Berufungserklärung zudem reformatorische Anträge in der Sache selbst zu stellen, d.h. vom Berufungskläger ist anzugeben, wie das Urteil nach seiner Ansicht richtigerweise lauten soll (BGE 149 IV 284 E. 2.2; 143 IV 408 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 7B_539/2023 vom 3. November 2023 E. 3.1.2). Die gestellten Rechtsbegehren sind dabei stets nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (BGE 147 V 369 E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 7B_293/2022 vom 6. Januar 2024 E. 2.2.1 f.; 6B_881/2021 vom 27. Juni 2022 E. 1.2).

2.2. Die Verteidigung ficht das vorinstanzliche Urteil mit ihrer Berufung bezüglich der Dispositivziffern 2 und 3 an (Urk. 41 S. 1).

2.3. Von der Berufung nicht umfasst sind somit die Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 4 (Widerruf), 5 (DNA-Probe und DNA-Profil) sowie 6 und 7 (Kostendisposi-

tiv). Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 29. Februar 2024 ist mithin bezüglich jener Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

3. Formelles

Auf die Argumente der Parteien ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 147 IV 409 E. 5.3.4; 141 IV 249 E. 1.3.1, mit Hinweisen). Ferner kann das Gericht zur Begründung im Folgenden auf Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verweisen, wenn es diesem beipflichtet (Art. 82 Abs. 4 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_1349/2022 vom 24. Januar 2025 E. 2.1; 6B_1087/2022 vom 16. Januar 2023 E. 4.2; je mit Hinweisen, sowie NYDEGGER, Der Verweis auf die Entscheidungsbegründung der Vorinstanz gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO, recht 2021, S. 15 ff.). Dies, zumal das strafrechtliche Berufungsverfahren keine Wiederholung des erstinstanzlichen Erkenntnisverfahrens darstellt und das Berufungsgericht auch keine Erstinstanz ist. Vielmehr knüpft das Berufungsverfahren an das erstinstanzliche Verfahren, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen, an und baut darauf auf (BGE 143 IV 408 E. 6.2.1; 143 IV 288 E. 1.4.1; 140 IV 196 E. 4.4.2; Urteil des Bundesgerichts 7B_289/2023 vom 7. Februar 2025 E. 4.2.2; je mit Hinweisen).

II. Strafzumessung

1. Ausgangslage

1.1. Die Staatsanwaltschaft beantragte vor Vorinstanz die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten (Urk. 18 S. 3; Urk. 30 S. 3). Im Rahmen des Berufungsverfahrens beantragt sie die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 46).

1.2. Die Verteidigung beantragt berufungshalber die Bestrafung des Beschuldigten mit 6 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 41 S. 1; Urk. 51 S. 1).

1.3. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 10 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 39 S. 12).

2. Strafzumessungsgrundsätze

2.1. Verschulden

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 149 IV 217 E. 1.1; 144 IV 313 E. 1.1; 141 IV 61 E. 6.1.2; 136 IV 55 E. 5.4; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

2.2. Massgeblicher Strafraumen

Angriff im Sinne von Art. 134 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ausserordentliche Gründe, die eine Erweiterung des Strafraumens erforderten, sind keine gegeben.

3. Tatkomponenten

3.1. Objektive Tatschwere

In objektiver Hinsicht schloss sich der Beschuldigte dem Mitbeschuldigten B._____ an, indem er zusammen mit diesem nahe an den Geschädigten herantrat, diesen bedrängte und sich so positionierte, dass der Geschädigte "halb" umzingelt war und sich sodann nach dem kräftigen Schlag von B._____ gegen den Hals zusammen mit B._____ zum gestürzten Geschädigten begab, sich zu ihm hinunter beugte und – nachdem es diesem gelungen war, sich vom Boden aufzurappeln – von hinten

packte, wegzerterte und ihm Pfefferspray in die Augen sprühte, wodurch er zusätzlich auf den bereits verletzten Geschädigten einwirkte. Die einzelnen Tathandlungen sind für sich alleine betrachtet zwar nur als Tötlichkeiten zu qualifizieren, auch wenn sich das Sprühen von Pfefferspray in die Augen im Grenzbereich zur einfachen Körperverletzung befunden haben dürfte. Durch sein weiteres eigenes Einwirken auf den soeben mit dem harten Faustschlag gegen den Hals traktierten Geschädigten manifestierte der Beschuldigte aber doch eine gewisse Rücksichtslosigkeit, Brutalität und Heimtücke, indem der Geschädigte, auch wenn er noch aufzustehen vermochte, weitgehend wehrlos war, als der Beschuldigte ihn zusammen mit dem Mitbeschuldigten B._____ zusätzlich attackierte. Nachdem der Beschuldigte dem Geschädigten aber nicht selbst Verletzungen zufügte und nicht selbst mit den Tötlichkeiten begann, sondern sich nur aber immerhin dem Angriff des Mitbeschuldigten B._____ vorbehaltlos anschloss, ist die objektive Tatschwere als nicht mehr leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund des objektiven Verschuldens ist auf 12 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

3.2. Subjektives Verschulden

3.2.1. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz hinsichtlich der aktiven Mitwirkung am Angriff gegen den Geschädigten. Dies bleibt verschuldensneutral, d.h. eine Strafminderung wegen Eventualvorsatz kommt nicht in Betracht.

3.2.2. Hinsichtlich des Tatmotivs brachte der Beschuldigte (vgl. u.a. Urk. 4/1 S. 2; Prot. II S. 43 f.) – wie auch der Mitbeschuldigte B._____ (vgl. u.a. Urk. 5/1 S. 4; Prot. II S. 26) – vor, aus Angst vor dem Geschädigten gehandelt zu haben, nachdem der Geschädigte Drohungen, u.a. bezüglich eines vermeintlich mitgeführten Messers, ausgestossen habe. Auf der Videoaufnahme (Urk. 2/1) ist klar ersichtlich, wie der Geschädigte auf einem Fahrrad sitzend mit zunächst nicht im Bild ersichtlichen Personen diskutiert (00:20-00:30) und anschliessend vom Fahrrad steigt, währendem er weiter diskutiert und gestikuliert (00:31-01:02). Daraufhin erscheinen der Mitbeschuldigte B._____ und der Beschuldigte im Bild und gehen auf den Geschädigten zu (01:03-01:08). Der Geschädigte wird vom Beschuldigten und dem Mitbeschuldigten B._____ bedrängt, indem sie gemeinsam unmittelbar auf den Ge-

schädigten zugehen und sich so nahe zu ihm hinbewegen, dass dieser schliesslich sein Fahrrad, das er zunächst immer noch in der Hand gehalten hatte (01:04-01:06), fallen lässt (01:09). Der Beschuldigte und der Mitbeschuldigte B._____ suchten die Konfrontation somit aktiv. Dabei diskutierten der Beschuldigte und B._____ weiterhin mit dem Geschädigten, wobei der Geschädigte den Blick vom Mitbeschuldigten B._____ abgewandt hatte und ruhig und ohne grössere Bewegung dastand (01:10- 01:11). Hierauf ist ersichtlich, wie der Mitbeschuldigte B._____ mit einem Bein einen Schritt zurücktritt und mit dem rechten Arm weit ausholt, wobei er sich leicht zur Seite dreht, und dem Geschädigten, während jener den Blick weiterhin vom Mitbeschuldigten B._____ ab- und dem Beschuldigten zuwendet, mit erheblicher Wucht den Schlag gegen den Hals versetzt (01:12). Der Schlag kam für den Geschädigten offensichtlich unerwartet, war er doch nicht in einer Kampf- oder Abwehrhaltung, sondern er hatte im Moment des Schlages seine Arme gesenkt. Nachdem der Geschädigte aufgrund des Faustschlags rücklings zu Boden gegangen war, traten der Beschuldigte und B._____ auf den am Boden sitzenden Geschädigten zu und bückten sich zu ihm hinunter, wobei es dem Geschädigten trotz deren Zugriffs gelang, wieder auf die Beine zu kommen (01:13-01:14). Als sich der Geschädigte wieder aufgerappelt hatte, ist zu sehen, wie er vom Beschuldigten von hinten gepackt und gezerrt wird. Es gelingt dem Geschädigten, den Beschuldigten wegzustossen (01:17). Der Beschuldigte und B._____ treten daraufhin erneut auf den Geschädigten zu, der ihnen von Angesicht zu Angesicht gegenübersteht, woraufhin er rückwärtsgehend versucht, von ihnen wegzukommen (01:20). Nachdem der Beschuldigte ihm mit dem Pfefferspray ins Gesicht gesprüht hat, gelingt ihm dies schliesslich (01:21-01:27). Anzumerken ist, dass beide Mitbeschuldigten jedenfalls äusserlich während des gesamten ersichtlichen Handlungsablaufs nie den Eindruck erweckten, in irgendeiner Weise verängstigt oder gar in Panik zu sein. Vielmehr lief das Ganze bis zum Faustschlag des Mitbeschuldigten B._____ rein verbal und äusserlich vergleichsweise langsam ab. Auch nach den Tatereignissen – nachdem sich der Geschädigte entfernt hatte – gingen der Beschuldigte, der Mitbeschuldigte B._____ und D._____, welche nach dem Vorfall dazu stiess (01:29), ganz normal und ohne irgendwelche Hast lachend weg. Die auf der Videoaufnahme ersichtliche Körpersprache des Geschädigten zeigt eindeu-

tig, dass dieser bis zum Fallenlassen des Fahrrads entspannt war und die Aggression ausschliesslich vom Beschuldigten und B._____ ausging. Die Behauptung des Beschuldigten, er sei aufgrund von Drohungen seitens des Geschädigten verängstigt gewesen und habe aus dieser Gefühlsregung heraus gehandelt, erweist sich vor dem Hintergrund der Videoaufzeichnung als objektives Beweismittel indessen als Schutzbehauptung. Es kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass der Geschädigte gegenüber dem Beschuldigten und B._____ äusserte, ein Messer mit sich zu führen. Auf der Videoaufnahme ist aber seitens des Geschädigten weder eine Aggression noch eine Bedrohung gegenüber dem Beschuldigten und dem Mitbeschuldigten B._____ ersichtlich. So wurde seitens des Geschädigten insbesondere nie ein Messer hervorgehoben oder eine entsprechende Bewegung angedeutet. Vielmehr gingen der Beschuldigte und der Mitbeschuldigte B._____ aggressiv und aktiv auf den Geschädigten zu und bedrängten ihn. Ein solches Verhalten ist mit der vom Beschuldigten behaupteten Angst und Panik nicht vereinbar. Hätte der Beschuldigte effektiv Angst vor dem Geschädigten gehabt, hätte er sich schlicht von der Situation entfernen können. Dies tat er aber nicht, sondern er bewegte sich im Gegenteil auf den sich aufrappelnden Geschädigten zu, packte ihn, zerrte ihn weg und sprühte ihm Pfefferspray ins Gesicht. Die Tat erfolgte augenscheinlich spontan und aus der Situation des zunächst verbal geführten Gesprächs heraus. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bei seinem spontanen Handeln seine Reaktion und Gefühle nicht unter Kontrolle hatte. Das Tatmotiv bleibt insgesamt verschuldensneutral.

3.3. Zwischenfazit

Unter Berücksichtigung auch des subjektiven Verschuldens bleibt es bei einem nicht mehr leichten Verschulden und einer Einsatzstrafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe.

4. Täterkomponenten

4.1. Persönliche Verhältnisse/Vorleben

Der Beschuldigte machte sowohl im Rahmen der Untersuchung wie auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen und zu seinem Vorleben. Er wuchs zusammen mit seiner Familie als Ältester von vier Geschwistern in E. _____ auf. Nach Absolvierung der obligatorischen Schulzeit machte der Beschuldigte eine Lehre als Produktionsmechaniker EFZ, welche er erfolgreich abschloss. In der Folge arbeitete der Beschuldigte jedoch nicht auf seinem erlernten Beruf, sondern machte sich mit zwei Firmen zusammen mit seinem Vater selbständig, wobei eine einen ...[Einzelhandelsgeschäft] betreibt und es sich bei der anderen um eine Firma handelt, die ... [Einzelhandels-geschäfte] mit Lebensmitteln und Zeitungen beliefert (Prot. II S. 18). Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zahlte sich der Beschuldigte einen Lohn von rund Fr. 3'000.– pro Monat aus (Urk. 4/1 S. 11 f.; Prot. I S. 17 ff.; vgl. auch Prot. II S. 17 ff.). Im Rahmen der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, er zahle sich seit ca. eineinhalb bis zwei Jahren monatlich einen Lohn von Fr. 4'200.– aus. In Bezug auf die Halbgefängenschaft führte er aus, es sei ihm dort einerseits nicht gut gegangen, andererseits habe er viel daraus lernen können (Prot. II S. 19) und die Halbgefängenschaft sei jedenfalls nichts zum Wiederholen (Prot. II S. 20). Er sei früher auf dem falschen Weg gewesen, bis er die Strafe abgesessen habe (Prot. II S. 21). Er sei naiv gewesen und habe sich schnell provozieren lassen. Es habe früher einfach eine gewisse Impulskontrolle gefehlt. Das sei heute nicht mehr der Fall (Prot. II S. 22). Die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten bleiben insgesamt zumessungsneutral.

4.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist zwei Vorstrafen auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 30. September 2021 wurde er wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG verurteilt und mit einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.–, bei einer Probezeit von 2 Jahren, sowie mit einer Busse von Fr. 400.– bestraft. Sodann

wurde der Beschuldigte mit Urteil des Jugendgerichts Winterthur vom 24. Februar 2022 wegen mehrfacher Drohung im Sinne von Art. 180 StGB, grober Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG sowie der Gehilfenschaft dazu, Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB, Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB, mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a SVG sowie mehrfacher Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB verurteilt und mit einem unbedingt vollziehbaren Freiheitsentzug von 165 Tagen nach Jugendstrafrecht bestraft (Urk. 49). Der Beschuldigte wurde vorliegend am 20. März 2023, d.h. während laufender Probezeit und kurz bevor er seine Strafe nach Jugendstrafrecht in Halbgefängenschaft antrat, erneut straffällig (vgl. Prot. I S. 22; Prot. II S. 43). Die Vorstrafen und das Delinquieren während laufender Probezeit sind stark strafferhöhend zu berücksichtigen.

4.3. Geständnis/Reue und Einsicht

Ein Geständnis führt nicht zwingend zu einer Strafreduktion, sondern es steht wie bei den übrigen Strafzumessungsfaktoren im Ermessen des Sachgerichts zu beurteilen, ob und in welchem Ausmass das Geständnis eine strafmindernde Folge haben soll (Urteile des Bundesgerichts 6B_799/2024 vom 2. Dezember 2024 E. 3.1; 6B_156/2023 vom 3. April 2023 E. 1.3 [nicht publ. in BGE 149 IV 161]; je mit Hinweisen). Dabei berücksichtigt das Gericht ein Geständnis, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter zur Tataufdeckung über seinen eigenen Tatanteil hinaus beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Hat ein Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert oder ist die geständige Person nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden, ist eine Strafminderung nicht angebracht (Urteile des Bundesgerichts 6B_1135/2023 vom 19. Februar 2025 E. 3.5.1; 6B_156/2023 vom 3. April 2023 E. 1.3.1 [nicht publ. in BGE 149 IV 161]).

Der Beschuldigte zeigte sich im äusseren Sachverhalt voll geständig, auch wenn ein Bestreiten angesichts der Videoaufzeichnung, die sämtliche relevanten Tathandlungen zeigt, kaum Sinn ergeben hätte, und das Geständnis im äusseren Sachverhalt das Verfahren damit nicht massgeblich erleichterte. Das Nachtatverhalten bleibt daher zumessungsneutral.

4.4. Fazit bezüglich Täterkomponenten

Unter den Täterkomponenten ist somit ein stark strafehöhendes Zumessungskriterium festzustellen, während keine Strafminderungsgründe gegeben sind. Die nach der Tatkomponente erhaltene Einsatzstrafe ist daher aufgrund der Täterkomponenten auf 18 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

5. Gesamtwürdigung

5.1. Strafhöhe

Angemessen erscheint somit in Berücksichtigung sämtlicher Zumessungskriterien eine Bestrafung des Beschuldigten mit 18 Monaten Freiheitsstrafe. Aufgrund des Verbots der reformatio in peius gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO bleibt es jedoch bei den vorinstanzlich ausgesprochenen 10 Monaten Freiheitsstrafe.

5.2. Anrechnung von Haft

Der Beschuldigte befand sich vom 5. Juni 2023, 06.05 Uhr, bis 19. Juni 2023, 13.40 Uhr, und damit insgesamt 15 Tage in Haft (Urk. 13/3-14). Die erstandene Haft ist gemäss Art. 51 StGB auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen.

III. Vollzug

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz erklärte die Strafe für vollziehbar (Urk. 39 S. 14).

1.2. Seitens der Verteidigung wird beantragt, die auszusprechende Freiheitsstrafe aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren (vgl. Urk. 32 S. 1; Urk. 41 S. 1; Urk. 51 S. 1).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 46).

2. Rechtliche Grundlagen

2.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Unter "besonders günstigen Umständen" sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Die Gewährung des bedingten Vollzugs ist nur möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich (BGE 144 IV 277 E. 3.2; 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 140 E. 4.4 je mit Hinweisen). Dabei hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen und insbesondere auch seit der Tat eingetretene positive Veränderungen (wie den Erhalt einer festen Arbeitsstelle, das Eingehen einer stabilen Beziehung) zu berücksichtigen. In erster Linie ist dabei die strafrechtliche Vorbelastung relevant, namentlich wenn der Täter sog. einschlägige Vorstrafen aufweist, wobei diese erheblich zu gewichten sind. Sie schliessen aber den bedingten Vollzug nicht notwendig aus (BGE 145 IV 137 E. 2.2; 134 IV 1 E. 4.2.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_80/2024 vom 9. Januar 2025; 6B_1153/2021 vom 29. März 2023 E. 2.3.4; 6B_617/2021 vom 8. Oktober 2021 E. 1.3.1; je mit Hinweisen; HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], OFK Kommentar zum StGB, 21. Auflage 2022, Art. 42 StGB N 7 f. m.w.H.; SCHNEIDER/GARRÉ, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.] Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 42 StGB N 46). Besteht keinerlei Aussicht, dass der Täter sich durch den – ganz oder teilweise – gewährten Strafaufschieb im Hinblick auf sein zukünftiges Legalverhalten positiv beeinflussen lässt, ist die Strafe in voller Länge

zu vollziehen (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 1 E. 5.2.2 und 5.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_962/2023 vom 26. Februar 2024 E. 2.3.2; mit Hinweisen).

2.2. 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).

3. Subsumtion

In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen des bedingten Vollzugs erfüllt, da der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von weniger als zwei Jahren verurteilt wird. In subjektiver Hinsicht ist, nachdem der Beschuldigte nie eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten zu verbüssen hatte, eine günstige Legalprognose grundsätzlich zu vermuten. Wie soeben dargelegt (E. II.4.2.), weist der Beschuldigte jedoch zwei Vorstrafen auf, wobei er am 20. März 2023 während laufender Probezeit und kurz bevor er seine Strafe nach Jugendstrafrecht in Halbgefängenschaft anzutreten hatte, erneut straffällig wurde. Beide Verurteilungen lagen dabei lediglich rund eineinhalb bzw. gut ein Jahr vor dem vorliegend zu beurteilenden Delikt. Der Umstand, dass er sich während laufender Probezeit und kurz vor Antritt einer Freiheitsstrafe in Halbgefängenschaft befand, vermochte den Beschuldigten somit nicht von der Begehung eines neuerlichen Delikts abzuhalten. Allerdings hat der Beschuldigte in der Zwischenzeit den unbedingten Freiheitsentzug in Halbgefängenschaft verbüsst und befand sich im vorliegenden Verfahren 15 Tage in Haft, was ihn offensichtlich genügend beeindruckt hat. So ist er seit zwei Jahren strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten und lebt privat in stabilen Verhältnissen. Ausserdem war der Vollzug der Jugendstrafe nach seinen Angaben lehrreich (s. vorne E. II.4.1.). Da zudem aufgrund des heute zu beurteilenden Delikts der Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt festgesetzten bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.– angeordnet wird (vgl. Urk. 39 S. 15), kann davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte in Zukunft auch ohne Anordnung des teilbedingten Vollzugs bewähren wird. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist daher aufzuschieben. Den Vorstrafen ist durch die Ansetzung einer längeren Probezeit von 4 Jahren Rechnung zu tragen.

IV. Kosten

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).
2. Da die Gewährung des bedingten Vollzugs unter Ansetzung einer längeren Probezeit anstelle des unbedingten Vollzugs auf richterlichem Ermessen beruht, erscheint es gerechtfertigt, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen, zumal der Beschuldigte praktisch vollständig unterliegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die diesbezügliche Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
3. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'008.80 (Urk. 52) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 29. Februar 2024 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 4 (Widerruf), 5 (DNA-Probe und DNA-Profil) sowie 6 und 7 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 15 Tage durch Haft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 4'008.80 amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.).
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz [mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörden, insbesondere an das Forensische Institut Zürich, Erkennungsdienst, betreffend Abnahme der DNA-Probe]
 - die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt, Geschäfts-Nr. VT.2021.9310, im Dispositiv im Doppel für sich und zuhanden der Vollzugsbehörde betreffend Widerruf
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Vernichtung des ED-Materials
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B.
6. 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 I. 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, 19. März 2025

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller

MLaw Gitz