

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170473-O/U/cw

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Ruggli sowie die Oberrichterin lic. iur. Schärer und die Gerichtsschreiberin MLaw Höchli

Urteil vom 20. April 2018

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, vertreten durch Staatsanwalt lic. iur.

M. Scherrer,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Strafgericht, vom 5. Oktober 2017 (DG170021)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. Juni 2017 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB;
 - der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 42 Tage durch vorübergehende Festnahme sowie Haft erstanden sind).
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 26 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 42 Tage, die durch vorübergehende Festnahme sowie Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger (B._____) Schadenersatz in der Höhe von Fr. 50.– zuzüglich 5 % Zins ab 2. März 2017 zu bezahlen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–.

8. Die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 724.10 Auslagen Untersuchung (Gutachten)
Fr. 2'000.–Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV
9. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 17'000.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 27 S. 2 f.; Urk. 36 S. 2; Urk. 46 S. 2 sinngemäss)
1. Das Urteil der Vorinstanz wird vollumfänglich angefochten.
 2. Das Urteil der Vorinstanz sei im Sinne der nachfolgenden vor Vorinstanz gestellten Anträge, Eventual- oder Subeventualanträge abzuändern:

Anträge:
 - 1.1 Der Beschuldigte sei von den Vorwürfen der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22. Abs. 1 StGB und der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB freizusprechen.
 - 1.2 Dem Beschuldigten sei für die erstandene Haft eine Genugtuung von Fr. 4'000.– zuzusprechen.
 - 1.3 Der Beschuldigte sei des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
 - 1.4 Der Beschuldigte sei mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.

- 1.5 Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger Fr. 50.– zu bezahlen.
- 1.6 Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.
- 1.7 Die Verfahrenskosten seien zu drei Vierteln auf die Staatskasse zu nehmen.

Eventualanträge:

- 2.1 Der Beschuldigte sei der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB und des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
- 2.2 Der Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft von 40 Tagen.
- 2.3 Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit sei auf 2 Jahre festzusetzen.
- 2.4 Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger B. _____ Fr. 50.– zu bezahlen.
- 2.5 Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.
- 2.6 Die Verfahrenskosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Subeventualanträge:

- 3.1 Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB freizusprechen.
- 3.2 Im Falle eines Schuldspruchs wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB sei der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft von 40 Tagen.
- 3.3 Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit sei auf 2 Jahre festzusetzen.
- 3.4 Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger B. _____ Fr. 50.– zu bezahlen.
- 3.5 Von der Anordnung einer Landesverweisung sei abzusehen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 47 S. 1)

1. Bestrafung des Beschuldigten mit 36 Monaten Freiheitsstrafe
2. Vollzug von 12 Monaten Freiheitsstrafe
3. Gewährung des bedingten Vollzuges der restlichen 24 Monate Freiheitsstrafe bei einer Probezeit von zwei Jahren
4. Bestätigung des Urteils der Vorinstanz in den weiteren Punkten

Erwägungen:

I.

Mit Urteil vom 5. Oktober 2017 sprach das Bezirksgericht Uster den Beschuldigten schuldig der versuchten schweren Körperverletzung, des Raubes und der Nötigung und bestrafte ihn mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 32 Monaten, wobei der zu vollziehende Strafanteil auf sechs Monate festgelegt wurde. Das Gericht verwies den Beschuldigten sodann für fünf Jahre des Landes und ordnete die entsprechende Ausschreibung im Schengener Informationssystem an (Urk. 35).

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte am 9. Oktober 2017 Berufung anmelden (Urk. 31). Am 23. November 2017 ging seine Berufungserklärung ein (Urk. 36). Demnach ficht der Beschuldigte das Urteil vollumfänglich an und verweist auf seine vor Vorinstanz gestellten Anträge. Beweisanträge wurden keine gestellt.

Die Staatsanwaltschaft erhob mit Eingang vom 7. Dezember 2017 Anschlussberufung (Urk. 39). Diese wurde auf die Bemessung der Strafe beschränkt. Beantragt wurde eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 36 Monaten mit einem zu vollziehenden Strafanteil von 12 Monaten bei einer Probezeit für den Strafreist von zwei Jahren.

Als unangefochten erweisen sich der zufolge Anerkennung des Beschuldigten gefasste Entscheid des Bezirksgerichtes im Zivilpunkt (Dispositivziffer 6) und die Kostenaufstellung (Ziff. 8) sowie der vorinstanzliche Entscheid über die Entschädigung der Verteidigung (Ziff. 10 Absatz 1 und Satz 1 von Absatz 2). Dass diese Punkte bereits in Rechtskraft erwachsen sind, ist vorab festzustellen.

II. Sachverhalt

A. Dossier 1

1. Schuldfähigkeit

Die Verteidigung des Beschuldigten machte sowohl vor Vorinstanz als auch im Berufungsverfahren geltend, es sei mangels Abklärung des Blutalkoholwertes beim Beschuldigten und seines Intoxikationsgrades durch Kokain bzw. Cannabis "in dubio pro reo" von seiner vollständigen Schuldunfähigkeit beim Vorfall vom 13. Mai 2017 auszugehen (Urk. 27 S. 4 ff.; Urk. 46 S. 2 ff.). Die Vorinstanz hat sich ausführlich und zutreffend mit dieser Frage auseinandergesetzt (Urk. 35 S. 5-11); sie ist in überzeugender Weise zum Schluss gekommen, dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten bei der Begehung der Handlung aus Dossier 1 zwar vermindert, jedoch nicht vollständig aufgehoben war. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der Auffassung der Verteidigung auch ausgeschlossen werden kann, dass eine die Schuldfähigkeit aufhebende, durch eine Mischintoxikation hervorgerufene Enthemmung zur Tat führte (Urk. 46 S. 3 ff.). Das inkriminierte Verhalten des Beschuldigten stellt keine eigentliche Kurzschlusshandlung dar. Als der Beschuldigte zum Angriff auf den Geschädigten ansetzte, lag zwischen ihnen räumlich eine erhebliche Distanz. Anschliessend musste er rennend eine längere Strecke zurücklegen, um sich in einem weiteren Schritt überhaupt auf den Geschädigten stürzen zu können. Von einer aufgehobenen Steuerungsfähigkeit aufgrund einer allfälligen Mischintoxikation kann vor diesem Hintergrund nicht die Rede sein. Im Übrigen ist den diesbezüglichen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nichts beizufügen.

2. Sachverhalt

Der Beschuldigte ist, was den Vorgang aus Dossier 1 angeht, weitestgehend geständig. Er wollte seine Attacke auf den Geschädigten C._____ lediglich nicht als Überraschungsangriff gelten lassen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist jedoch festzuhalten, dass sich aus den Videobildern klar ergibt, dass der An-

griff des Beschuldigten für den Geschädigten überraschend gekommen ist und er deshalb nicht verhindern konnte, vom Beschuldigten aufs Tramgeleise bugsiert und alsdann mit Faustschlägen und einem Fusstritt eingedeckt zu werden. Der Anklagesachverhalt von Dossier 1 erweist sich folglich als vollumfänglich erstellt.

B. Dossier 2

Auch in diesem Anklagepunkt ist der Beschuldigte grösstenteils geständig. Gemäss seinen Aussagen vor Vorinstanz sowie in der Berufungsverhandlung will er gegenüber dem Privatkläger jedoch nicht, wie es in der Anklageschrift steht, handgreiflich geworden sein und ihn nicht gepackt oder berührt haben (vgl. Prot. I S. 11; Prot. II S. 22 f.). Auch hierzu sind die Erwägungen der Vorinstanz ausführlich und überzeugend (Urk. 35 S. 14-16), sodass darauf verwiesen werden kann. Demnach ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger in dem Sinne handgreiflich geworden ist, als er ihn beim Eindringen in dessen Räumlichkeit zurückgestossen hat, wobei aber darüber hinausgehende Handgreiflichkeiten und ein Packen an Armen und Schultern des Privatklägers nicht erstellt sind. Mit dieser Einschränkung ist der Anklagesachverhalt bezüglich Dossier 2 als erstellt zu betrachten.

III. Rechtliche Würdigung

1. Versuchte schwere Körperverletzung

Die Vorinstanz hat in Gutheissung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf versuchte schwere Körperverletzung erkannt. Dabei hat sie in ihrem Urteil vorweg die allgemeinen Voraussetzungen dieses Straftatbestandes zutreffend dargelegt (Urk. 35 S. 17-19).

Auf den konkreten Fall bezogen hat sie in objektiver Hinsicht aufgrund der hohen Anzahl an Faustschlägen gegen den Kopf des Opfers auf ein erheblich grösseres Verletzungsrisiko als bei einem einzelnen Faustschlag und aufgrund des zusätzlichen Fusstritts ebenfalls gegen den Kopf des Geschädigten auf weitere akute Gefahren geschlossen, wie etwa eine schwere Hirnerschütterung, die

Entstehung von Blutgerinnseln im Kopf, Verletzungen aufgrund des Aufprallens des Kopfes auf den Strassenasphalt oder das unkontrollierte Wippen des Kopfes mit daraus resultierenden Rückenmarks- oder Gehirnverletzungen. Letztlich sei es dem Zufall zu verdanken, dass der Geschädigte keine schweren Verletzungen davongetragen habe.

Auf der subjektiven Seite hielt die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte, wenn er auch nicht mit (direktem) Vorsatz auf schwere Körperverletzung gehandelt habe, so doch realisiert haben müsse, dass der Geschädigte alkoholisiert und überrascht war, auf den Angriff nicht reagierte und den Schlägen wehrlos ausgesetzt war. Wer wie der Beschuldigte handle, dem dränge sich – so die Vorinstanz – der Eintritt einer schweren Körperverletzung auf und er nehme diese Folgen somit in Kauf. Dies gelte insbesondere für den Fusstritt gegen den Kopf des regungslos am Boden liegenden Geschädigten. Da die Verletzlichkeit des Kopfes und des Gehirns allgemein bekannt sei, habe auch der Beschuldigte darum gewusst. Er habe demnach eventualvorsätzlich den Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung erfüllt.

Diese Erwägungen überzeugen. Der zur Vollendung des Tatbestands der schweren Körperverletzung gehörende Erfolg trat vorliegend jedoch nicht ein, da der Geschädigte lediglich Blutergüsse und Hautabschürfungen im Kopfbereich sowie eine Blutansammlung unter der Sehnenplatte des Schädels an der Stirn links erlitten hat. Den Erwägungen der Vorinstanz entsprechend rechtfertigt auch ein vorgängig provokantes Verhalten des Geschädigten die Attacke des Beschuldigten in keiner Weise. Die Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB ist folglich zu bestätigen.

2. Raub

Die rechtliche Qualifikation der Vorinstanz ist auch hinsichtlich des Raubtatbestandes zutreffend. Das überraschende Eindringen zweier Personen, eine davon maskiert, in die privaten Räumlichkeiten eines Privatklägers sowie das Ausfragen des Inhabers nach Wertgegenständen und Betäubungsmitteln stellen ohne

Zweifel eine konkludente Androhung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Opfers dar, weshalb die Tat als Raub einzustufen ist. Dass der Betroffene den Raubüberfall passiv über sich hat ergehen lassen, macht die Situation entgegen der Annahme der Verteidigung nicht zu einem blossen "Entreissdiebstahl". Die Art und Weise des Auftretens der Eindringlinge stellte konkludent eine Gewaltandrohung dar, die geeignet war, ein Opfer widerstandsunfähig zu machen. Auch wenn die beiden Mittäter primär auf Marihuana aus waren, so nahmen sie im Rahmen der geschaffenen Situation auch weitere Gegenstände und das gefundene Geld an sich, was einen Diebstahl darstellt. Wie die Vorinstanz richtig darauf hinwies, spielt beim Raubtatbestand keine Rolle, dass sich die Tat auf einen geringen Vermögenswert bezieht. Der Beschuldigte ist deshalb wegen einfachen Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu verurteilen.

3. Nötigung

Was die weggenommenen Betäubungsmittel angeht, so ist der Vorinstanz zu folgen, wonach vom Rechtsgut des Nötigungstatbestandes her, welcher die Freiheit der Willensschliessung und -betätigung schützt, auch die mittels Androhung ernstlicher Nachteile ermöglichte Wegnahme wertloser oder nicht verkehrsfähiger Dinge wie Drogen strafbar ist. Der Beschuldigte wusste vorliegend, dass sich der Privatkläger nur wegen der situationellen Gefahr für Leib und Leben nicht gegen die Wegnahme des Marihuanas zur Wehr setzte. Folglich hat der Beschuldigte mit seinem Tun sowohl den objektiven wie auch den subjektiven Tatbestand der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB erfüllt.

IV. Strafe und Vollzug

1. Die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung hat die Vorinstanz richtig wiedergegeben, sodass vorweg darauf verwiesen werden kann (Urk. 35 S. 27 f.).

2. Die Vorinstanz hat sodann vorliegend die versuchte schwere Körperverletzung zu Recht als die gravierendste Tat angesehen und dafür vorweg eine Ein-

satzstrafe festgesetzt, wenngleich die Strafandrohung für Raub die gleiche ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Strafandrohungen für schwere Körperverletzung und Raub im Zuge der Revision des Sanktionenrechts per 1. Januar 2018 dahingehend geändert wurden, dass der ordentliche Strafrahmen für beide Delikte neu Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 10 Jahren beträgt (AS 2016 1249). In Anbetracht dessen, dass die Bestrafung des Beschuldigten nach neuem Recht aber zur Ausfällung derselben Strafe und mithin nicht zu einer mildernden Bestrafung führen würde, kommt vorliegend das alte Recht zur Anwendung (vgl. auch nachfolgend E. IV.4). Zur objektiven Tatkomponente der versuchten schweren Körperverletzung hat die Vorinstanz insbesondere auf die massiv angewandte Gewalt mit einem mehrfachen und hartnäckigen Zuschlagen und einem wuchtigen Fusstritt, stets an den Kopf des Opfers, hingewiesen. Die Tatschwere mindernd berücksichtigt hat sie aber, dass der Beschuldigte kein schweres Schuhwerk getragen hat und vom Zufall profitieren konnte, dass keine lebensbedrohlichen oder anderen schweren Körperverletzungen resultierten. Unter Einbezug der effektiv entstandenen Tatfolgen, die lediglich einen Versuch einer schweren Körperverletzung annehmen liessen, mithin unter Einbezug dieser verschuldensunabhängigen Tatkomponente, erweist sich das objektive Tatverschulden als mittelschwer. Die Einsatzstrafe ist vor diesem Hintergrund auf etwa 3 ½ bis 4 Jahre festzusetzen.

Bei der subjektiven Tatschwere hat das Bezirksgericht einmal auf eine gewisse Provokation durch den Geschädigten hingewiesen und sodann auf die Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten zufolge seines Alkoholkonsums und allenfalls auch des Gebrauchs von Cannabis und Kokain, welche in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als deutlich einzustufen ist. Zu Recht hat die Vorinstanz daraus abgeleitet, dass die Hemmschwelle für den Beschuldigten nach der durchzechten Nacht erheblich herabgesetzt war, was eine deutliche Verschuldensminderung bewirkte. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in Bezug auf das Hervorrufen einer schweren Körperverletzung mit Eventualvorsatz handelte. Insgesamt relativiert die subjektive Tatschwere die objektive Schwere des Delikts aufgrund dieser Umstände deutlich, weshalb das Tat-

verschulden als noch leicht zu bewerten ist und eine Reduktion der Einsatzstrafe auf rund 2 ½ Jahre angemessen erscheint.

Weiter ist der Auffassung der Vorinstanz zu folgen, wonach die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten – im vorinstanzlichen Urteil ausreichend aufgeführt (vgl. S. 30) – und seine Vorstrafenlosigkeit als neutral zu werten sind. Dass er sich zumindest nach der Sichtung des belastenden Videomaterials vollumfänglich geständig und alsdann auch reuig zeigte, lässt die Strafe wiederum mindern. Nicht zu übersehen ist jedoch, dass die Tat aus Anklagedossier 1 begangen wurde, als der Beschuldigte sich bereits wegen des Delikts aus Anklagedossier 2 in Strafuntersuchung befand und der Beschuldigte, wie durch die Staatsanwaltschaft zurecht bemerkt (Urk. 47 S. 2 f.; Prot. II S. 28), hinsichtlich seiner Tat noch heute Bagatellisierungstendenzen zeigt. Die strafmindernde Wirkung des Geständnisses und die strafe erhöhende Wirkung der Begehung des Delikts während laufender Strafuntersuchung heben sich daher gegenseitig auf.

3. Was die beiden zusätzlich zu sanktionierenden Delikte, Raub und Nötigung, angeht, so hat die Vorinstanz diese Tatbestände wegen des engen Zusammenhangs zusammen behandelt, was sich sachlich vertreten lässt. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte (und sein Mittäter) beim Raub keine Gewalt angewendet, sondern solche nur konkludent angedroht hat. Auch der Deliktsbetrag blieb sehr gering. Richtig ist, dass die Beeinträchtigung der Freiheit des Privatklägers und dessen Eigentums sich in engen Grenzen hielt. Allerdings wies die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass Raubtaten, die in privaten Räumen des Opfers begangen werden, von diesen weit schlimmer empfunden werden und dementsprechend auch das Verschulden der Täter schwerer wiegt, als bei Taten im öffentlichen Raum.

Auf der subjektiven Seite ist zu beachten, dass der Beschuldigte bei diesen Straftaten aus rein egoistischen Gründen gehandelt hat. Insgesamt hat die Vorinstanz den Raub und die Nötigung aus Sicht von deren Tatschwere her noch als leichten Fall betrachtet. Dies erscheint angesichts der manifestierten kriminellen Energie – erinnert sei an die Begehung der Tat zu zweit und an den Umstand,

dass einer der Täter maskiert war – als allzu wohlwollend. Dies ist beim Strafmass zu korrigieren.

Für die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten ist auf das beim Hauptdelikt Angeführte zu verweisen. Erneut zu berücksichtigen ist hier das vollumfängliche Geständnis des Beschuldigten, was sich strafmindernd auswirkt. Gesamthaft zeigte sich im Vorgehen des Beschuldigten (und seines Komplizen) jedoch eine bedenkliche Unverfrorenheit, sodass eine blosser Geldstrafe als nicht zweckmässig erscheint. Wenn die Vorinstanz die für die versuchte schwere Körperverletzung festgelegte Einsatzstrafe aufgrund des zusätzlichen Raubes und der Nötigung lediglich um weitere vier Monate erhöhen wollte, so ist dies aber klarerweise zu mild ausgefallen. Darauf hat auch die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung hingewiesen. Angesichts der Mindeststrafe für Raub und des Umstands, dass die Vorgehensweise des Beschuldigten (und seines Mittäters) keinesfalls als Bagatelle abgetan werden darf, ist eine asperierte Erhöhung der Einsatzstrafe um 6 Monate jedenfalls tatadäquat.

4. Im Ergebnis ist der Beschuldigte für die begangenen Delikte zu 36 Monaten Freiheitsstrafe zu verurteilen. Daran sind unter Verweis auf die Begründung der Vorinstanz (S. 35 f.) 42 Tage Haft anzurechnen.

5. Der Beschuldigte ist Ersttäter und zeigte sich grundsätzlich einsichtig. Es spricht deshalb nichts gegen die Annahmen einer günstigen Prognose und damit gegen die Ausfällung einer teilbedingten Strafe. Diese Rechtswohlthat ist dem Beschuldigten zu gewähren. Unter dem Gesichtspunkt der Spezialprävention erschien es der Vorinstanz als genügend, den zu vollziehenden Strafanteil wie auch die Probezeit für den übrigen Strafrest auf das gesetzliche Minimum festzulegen. Wie die Staatsanwaltschaft zurecht vorbrachte (Urk. 47 S. 3), würde die Festsetzung des zu vollziehenden Strafanteils auf das gesetzliche Minimum dem Tatverschulden der durch den Beschuldigten begangenen Delikte, welches gerade nicht am untersten Rand anzusiedeln ist, nicht gerecht werden. Um diesem Rechnung zu tragen, ist der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe daher auf 9 Monate festzusetzen. Die weiteren 27 Monate Freiheitsstrafe sind unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben.

V. Obligatorische Landesverweisung

Der am 1. Oktober 2016 in Kraft getretene Art. 66a StGB sieht vor, dass Ausländer, die eine Katalogtat gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung begangen haben, vom Gericht unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz verwiesen werden. Der Beschuldigte wird vorliegend wegen zweier Katalogtaten verurteilt, weshalb sich die Frage nach einer Landesverweisung stellt.

Die Vorinstanz hat sich einlässlich und zutreffend mit der Härtefallklausel gemäss Abs. 2 von Art. 66a StGB auseinandergesetzt und ist zum Schluss gekommen, dass beim Beschuldigten zwar ein schwerer persönlicher Härtefall vorliege, dass jedoch die öffentlichen Interessen an seinem zeitweiligen Verlassen der Schweiz gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib im Land überwiegen würden.

Der Beschuldigte wurde in der Schweiz geboren, ging hier zur Schule und absolvierte auch eine Lehre als Metallbauschlosser in der Schweiz. Heute wohnt er zusammen mit seinen beiden Geschwistern bei seinem Vater in Ausser ferienhalber hat er sich dagegen noch nie für längere Zeit in Serbien aufgehalten. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund zum Schluss gelangte, beim Beschuldigten liege ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor, ist nicht zu beanstanden und wird auch seitens der Staatsanwaltschaft nicht in Abrede gestellt (Urk. 47 S. 3).

Demgegenüber kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung des Beschuldigten höher gewichtet als seine persönlichen Interessen am Verbleib in der Schweiz. Zwar ist die Schwere der durch ihn begangenen Delikte keineswegs zu bagatellisieren. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass er insbesondere die versuchte schwere Körperverletzung im Zustand einer deutlich verminderten Schuldfähigkeit beging und zum Tatzeitpunkt mithin ausserordentliche Umstände vorlagen. Zudem wurde bereits erwogen, dass dem Beschuldigten – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – ei-

ne günstige Legalprognose zuzubilligen ist (vgl. E. IV.5), weshalb eben gerade – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 35 S. 39) – keine von ihm ausgehende erhebliche Gefahr vorliegt. Es ist daher auch nicht zu erwarten, dass er in der Schweiz weitere Delikte begehen wird. Vor diesem Hintergrund vermögen die öffentlichen Interessen an einer Verweisung des Beschuldigten des Landes seine starken persönlichen Interessen daran, sein gewohntes Umfeld nicht verlassen zu müssen, nicht zu überwiegen. Von der Anordnung einer Landesverweisung ist daher abzusehen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe samt des Vorbehalts der Nachforderung der Anwaltsentschädigung zu bestätigen (Ziff. 9 und 10, Abs. 2, 2. Satz des Urteilsdispositivs).

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung grösstenteils durchdringt, unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung weitestgehend. Er obsiegt einzig hinsichtlich dem beantragten Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung. Die Verfahrenskosten sind dem Beschuldigten daher zu drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen. Was die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren angeht, so sind diese auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Nachforderung im Umfang von drei Vierteln beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Beschluss:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Strafgericht, vom 5. Oktober 2017 hinsichtlich der Dispositivziffern 6 (Zivilpunkt), 8 (Kostenfestsetzung) und 10, Absatz 1 und Satz 1 von Absatz 2 (Anwaltsentschädigung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Urteil:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - des Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und
 - der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 42 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 27 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (9 Monate abzüglich 42 Tage Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Von einer Landesverweisung wird abgesehen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9) wird samt dem Vorbehalt der Nachforderung der Anwaltsentschädigung (Ziff. 10, Absatz 2, 2. Satz) bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'500.- amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen samt den Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt die Nachforderung der Anwaltsentschädigung beim Beschuldigten im Umfang von drei Vierteln.

8. 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)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt, vorab per Fax)
- den Privatkläger B. _____ (versandt)

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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Privatkläger B. _____ (falls verlangt)

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

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

11. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 20. April 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

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.