

ZH_OBERGERICHT SB210592 vom 5. Dezember 2022

ZH Obergericht, 2022-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210592

FR: ZH_OBERGERICHT SB210592 du 5 décembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210592 del 5 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz hat den Strafrahmen und die allgemeinen Strafzumessungsregeln zutreffend dargelegt (Urk. 99 S. 67-69 E. IV.1.f.), darauf kann vorab verwiesen werden.

E. 1.2

Teilweise rekapitulierend und ergänzend ist nochmals festzuhalten, dass gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei einer Mehrzahl von begangenen Delikten im Rahmen der Festlegung der angemessenen Sanktion nach der sogenannten konkreten Methode vorzugehen und in diesem Zusammenhang grundsätzlich für jede konkrete Tat die angemessene Strafhöhe sowie die passende Strafart zu bestimmen ist (BGE 144 IV 217 ff.). Dabei ist die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich, während ungleichartige kumulativ zu verhängen sind. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jede einzelne Straftat eine gleichartige Strafe ausfällt bzw. ausfallen würde. Nach der gesetzlichen Konzeption basiert die Gesamtstrafe begrifflich auf mehreren selbständigen Einzelstrafen, was voraussetzt, dass das Gericht zumindest gedanklich für sämtliche begangenen Taten eine konkrete Strafe gebildet hat (BGE 144 IV 234). Gleichzeitig lässt das Bundesgericht für bestimmte Konstellationen aber nach wie vor Ausnahmen von der konkreten Methode zu, dies insbesondere dann, wenn verschiedene Delikte zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (Urteile des Bundesgerichts 6B_483/2016 vom 30. April 2018, E. 2.4; 6B_210/2017 vom 25. September 2017, E. 2.2.1; 6B_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 10. Januar 2019, SB180398, E. III./4.).

E. 1.3

Bei Tatmehrheit muss aus dem Urteil hervorgehen, welche Einzelstrafen für die verschiedenen Straftaten festgesetzt werden. Nur so lässt sich (anhand der massgebenden Strafzumessungsgründe für jede Einzelstrafe) überprüfen, ob die einzelnen Strafen und deren Gewichtung bei der Strafschärfung bundesrechts-

- 17 - konform sind. Die Nennung der Einzelstrafen erhöht den Aufwand für die Urteilsbegründung nicht erheblich, weil das Gericht ohnehin für jede Einzeltat eine selbständige Strafe gedanklich festsetzen und die entscheiderelevanten Überlegungen in den Grundzügen wiedergeben muss (vgl. Art. 50 StGB). Was jedoch die einzelnen Strafzumessungsfaktoren angeht, muss das Gericht nicht in Zahlen oder Prozenten angeben, wie es jene gewichtet (Urteil des Bundesgerichts 6B_1071/2019 vom 5. November 2020, E.

3.3.2., mit Verweisen).

E. 1.4

Die Strafzumessung im vorinstanzlichen Urteil entspricht den dargelegten Anforderungen teilweise nicht, was von der Staatsanwaltschaft zurecht moniert wurde (Urk. 106 S. 2 ff.; Urk. 122 S. 3 ff.) und deshalb nachfolgend soweit erforderlich zu korrigieren ist. Insbesondere sind – entgegen der Vorinstanz (Urk. 99 S. 69 E. IV.3.1. und S. 71 E. IV.4.1.1.) – bei beiden Beschuldigten für die versuchte schwere Körperverletzung und den Raufhandel separate Einsatzstrafen festzulegen. 2. Beschuldiger 1

E. 2

Umfang der Berufung Unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 1, Spiegelstrich 2, 2, Spiegelstriche 2-4, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 und 18 des vorinstanzlichen Entscheids, in welchem Umfang dieser in Rechtskraft erwuchs, was mit Beschluss festzuhalten ist.

- 10 - Im übrigen Umfang steht der vorinstanzliche Entscheid zur Disposition. Das Verschlechterungsverbot gilt nicht (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 2.1

Die Vorinstanz hat die Grundlagen für die Anordnung einer Landesverweisung zutreffend abgehandelt (Urk. 99 S. 81 f. E. VII.2.1. und E. VII.3.1. und S. 85 E. VII.4.1.), darauf kann verwiesen werden. Teilweise rekapitulierend und ergänzend ist dazu noch folgendes festzuhalten ist:

E. 2.1.1

Objektives Tatverschulden Der vom Beschuldigten 1 erfüllte Straftatbestand schützt Leib und Leben und damit das wichtigste Rechtsgut des Menschen. Diesem gegenüber liess der Beschuldigte 1 jeden Respekt vermissen, indem er mit brachialer Brutalität den Privatkläger 1 mit Fusstritten traktierte, unter anderem am Kopf, mithin einem der empfindlichsten Körperteile. Besonders verwerflich erscheint, dass sich sein bereits weitgehend wehrloses Opfer dabei schon am Boden befand. Die hemmungs- und schonungslose Gewaltbereitschaft des Beschuldigten 1 offenbart eine erhebliche kriminelle Energie. Die vom Privatkläger 1 erlittenen Verletzungen, für die das Verhalten des Beschuldigten 1 mitursächlich ist, sind erheblich und es ist nur Glück und Zufall zu verdanken, dass sie nicht schwerer ausfielen. Zugunsten des Beschuldigten 1 ist zu veranschlagen, dass er die Tat nicht von langer Hand geplant hatte und der Tat offenbar eine nicht unerhebliche Provokation des Privatklägers 1 vorausging.

- 18 -

E. 2.1.2

Subjektives Tatverschulden Der Beschuldigte 1 handelte nicht direkt- sondern eventualvorsätzlich und nahm damit billigend in Kauf, mit seinen gegen den Privatklägers 1 gerichteten Tritten diesen schwer zu verletzen. Der Beschuldigte 1 handelte aus völlig nichtigen Motiven, sein Gewaltausbruch muss als sinnlos und nicht ansatzweise nachvollziehbar taxiert werden, selbst wenn der Konflikt, der ihm voranging, nicht allein auf sein Verhalten zurückzuführen sein mag. Der Beschuldigte 1 wies im Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von 0.45 bis 1.39 auf (Urk. D1/25/7), was zwar keiner allzu starken Alkoholisierung entspricht, jedoch gleichwohl leicht % strafmindernd zu berücksichtigen ist. Die objektive Tatschwere wird damit durch die subjektive etwas

relativiert.

E. 2.1.3

Einsatzstrafe Tatverschulden Unter Berücksichtigung der relevanten subjektiven und objektiven Tatkomponenten ist das Verschulden des Beschuldigten 1 insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen, weshalb angesichts des ordentlichen Strafrahmens von Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren eine Einsatzstrafe im Bereich von rund 36 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erscheint.

E. 2.1.4

Versuch Der Klarheit halber ist an dieser Stelle nochmals die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Strafzumessung bei versuchten Delikten in Erinnerung zu rufen. Der Versuch ist als verschuldensunabhängiges Strafzumessungskriterium zu verstehen. Demnach ist bei Vorliegen eines versuchten Delikts bei der Bildung der Einsatzstrafe in einem ersten Schritt die schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen. Die derart ermittelte hypothetische Strafe ist in der Folge unter Berücksichtigung des fakultativen Strafmilderungsgrundes von Art. 22 Abs. 1 StGB zu reduzieren (vgl. dazu statt Weiterer die Urteile des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1 und 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.1). Der Versuch fällt vorliegend nicht erheblich ins Gewicht, da es wie ausgeführt nur Glück und Zufall zu verdanken ist, dass der

- 19 - Privatkläger 1 keine schwereren Verletzungen davontrug. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion von 10 Monaten ist angemessen.

E. 2.2

In seinem Urteil vom 4. Dezember 2019 (6B_690/2019) hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Härtefallregelung bei der Landesverweisung präzisiert und zusammengefasst festgehalten, ob bei einer Person ein Härtefall vorliegt, weil sie "in der Schweiz geboren oder aufgewachsen" ist, bestimme sich weder anhand von starren Altersvorgaben, noch führe eine bestimmte Anwesenheitsdauer automatisch zur Annahme eines Härtefalls. Die Härtefallprüfung sei vielmehr im Einzelfall anhand der gängigen Integrationskriterien durchzuführen. Im Einzelnen:

E. 2.2.1

Objektives Tatverschulden Der Beschuldigte 1 zeigte mit dieser Tat erneut eine erschreckende Gleichgültigkeit gegenüber der körperlichen Integrität Dritter. Zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, dass auch diese Tat nicht von langer Hand geplant war und sich die Auseinandersetzung spontan entwickelte. Der Beschuldigte 1 hätte der Situation aber ohne Weiteres deeskalierend begegnen und sich gesetzeskonform verhalten können. Stattdessen liess er sich zu einem Gewaltakt hinreissen und offenbarte auch in diesem Zusammenhang eine erhebliche Gewaltbereitschaft und eine nicht minder erhebliche kriminelle Energie.

E. 2.2.2

Subjektives Tatverschulden Der Beschuldigte 1 handelte wiederum aus nichtigen Motiven. Er liess sich provozieren und reagierte mit einem gänzlich inakzeptablen Verhalten. Seine Alkoholisierung ist strafmildernd zu berücksichtigen. Die objektive Tatschwere wird damit durch die subjektive etwas relativiert.

E. 2.2.3

Einsatzstrafe Tatverschulden und Asperation Unter Berücksichtigung der relevanten subjektiven und objektiven Tatkomponenten ist das Verschulden des Beschuldigten 1 für den Raufhandel als knapp noch leicht einzustufen, weshalb eine Einsatzstrafe im Bereich von rund 12 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erscheint. Gemäss dem Asperationsprinzip sind gleichartige Strafen aber nicht einfach zu addieren, sondern es hat eine angemessene Erhöhung der schwersten Straftat zu erfolgen. Die Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung von 26 Monaten ist daher in Anwendung des Asperationsprinzips um 6 Monate für den Raufhandel zu erhöhen.

- 20 -

E. 2.3

[...] Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tat- schwere (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3 S. 339). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1 S. 171; Ur- teil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.1; vgl. zum Ganzen Urteil 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019, E. 3.4.1.).

E. 2.4

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schwe- ren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel dient der

- 31 - Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 144 IV 332 E. 3.1.2 S. 338; Urteile 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.2, zur Publikation vorgesehen; 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 144 IV 322 E. 3.3.2 S. 340 f.; Urteil 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7; vgl. zum Ganzen Urteil 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019, E. 3.4.2.).

E. 2.5

Sinn und Zweck der Altersvorgaben im Migrationsrecht ist es, sicherzustellen, dass ein Kind mindestens die Hälfte der obligatorischen Schulzeit in der Schweiz verbringt, was der Integration und der Förderung der sprachlichen Fähigkeiten zuträglich sei (vgl. Art. 42 Abs. 4 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG; SR 142.20]; siehe auch Art. 43 Abs. 6 und Art. 47 Abs. 1 AIG sowie Art. 73 Abs. 1 VZAE; Marc Spescha, in: Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht Kommentar, 5. Aufl. 2019, N. 18 zu Art. 42 und N. 1 zu Art. 47 AIG mit Hinweisen). Diese Überlegungen sind grundsätzlich auch im Rahmen der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB von Relevanz, spielt der Grad der Integration doch auch in diesem Zusammenhang eine entscheidende Rolle. Wie

das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten hat, kann bei einer Härtefallprüfung allerdings nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden. Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer hinreichenden Integration (Urteil 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2 mit Hinweisen). Im Gegensatz zum Migrationsrecht sieht Art. 66a Abs. 2 StGB denn auch keine Altersgrenze vor. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber entsprechende Vorgaben in den Wortlaut der Gesetzesbestimmung aufgenommen hätte, wenn dies seinem Willen entsprochen hätte. Die Anwendung von starren Altersvorgaben sowie die

- 32 - automatische Annahme eines Härtefalls ab einer bestimmten Anwesenheitsdauer findet somit keine Stütze im Gesetz. Die Härtefallprüfung ist vielmehr in jedem Fall anhand der gängigen Integrationskriterien (vgl. BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.) vorzunehmen. Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen ausländischen Personen wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration – beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz – in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist (1. kumulative Voraussetzung; vgl. E. 3.4.2). Bei der allenfalls anschliessend vorzunehmenden Interessenabwägung (2. kumulative Voraussetzung) ist der betroffenen Person mit zunehmender Anwesenheitsdauer ein gewichtigeres privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zuzubilligen. Hingegen kann davon ausgegangen werden, dass die in der Schweiz verbrachte Zeit umso weniger prägend war, je kürzer der Aufenthalt und die in der Schweiz absolvierte Schulzeit waren, weshalb auch das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz weniger stark zu gewichten ist (vgl. zum Ganzen Urteil 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019, E. 3.4.4.). 3. Würdigung

E. 3

Grundsätze der Beweiswürdigung und Beweismittel Die Vorinstanz hat die massgeblichen Grundsätze der Beweiswürdigung sowie die vorliegend wesentlichen Beweismittel zutreffend dargestellt (Urk. 99 S. 10 f. E. I.2.), darauf kann verwiesen werden. Sie hat sodann zutreffende Ausführungen zur Glaubwürdigkeit der Befragten gemacht (a.a.O., S. 11-13 E. I.3.1-I.3.7.). Mit ihr ist jedoch erneut darauf hinzuweisen, dass für die Sachverhaltserstellung in erster Linie die Glaubhaftigkeit der Aussagen und nicht etwa die Glaubwürdigkeit der Befragten relevant ist (a.a.O., S. 13 E. I.3.7.). In Bezug auf beide Beschuldigten gilt, dass je verschiedene Beweismittel vorliegen und diese dahingehend zu würdigen bzw. zu prüfen sind, ob sie in ihrer Gesamtheit ein dichtes und erdrückendes Mosaik von Indizien ergeben, sodass keine ernsthaften Zweifel bestehen, dass die Beschuldigten Fussstritte gegen den Kopf des Privatklägers 1 ausgeführt haben.

E. 3.1

Zunächst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte 1 als Ausländer sich mit der versuchten schweren Körperverletzung einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a StGB (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB) schuldig gemacht hat, weshalb grundsätzlich obligatorisch eine Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB anzuordnen ist. Davon kann wie ausgeführt nur abgesehen werden, wenn die Landesverweisung für den Beschuldigten 1 einen schweren persönlichen Härtefall darstellen würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten 1 am Verbleib in

der Schweiz nicht überwiegen. Noch einmal sei betont, dass die Härtefallklausel eine restriktiv anzuwendende Ausnahmeklausel ist. Gleichwohl ist mit der Vorinstanz beim Beschuldigten 1, der seit seinem dritten bzw. vierten Lebensjahr mit seiner Familie hier lebt, unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz vom Vorliegen eines - 33 - schweren persönlichen Härtefalls auszugehen (Urk. 99 S. 82 ff. E. VII.3.2.-3.5.), was auch die Staatsanwaltschaft nicht bestreitet (Urk. 106 S. 7 f.; Urk. 122 S. 8 ff.). Zur aktuellen persönlichen Situation kann in diesem Zusammenhang auf die weiter vorne unter E. III.2.3. gemachten Ausführungen verwiesen werden.

E. 3.2

Selbstredend besteht ein grosses öffentliches Interesse daran, Straftaten gegen Leib und Leben in der Schweiz zu verhindern. Der Beschuldigte 1 offenbarte mit seiner Tat eine erhebliche kriminelle Energie und sein damit einhergehendes Gefährdungspotenzial ist gross. Das konkrete Tatverschulden wiegt nicht mehr leicht. Andererseits ist unter Verweis auf E. III.4.2. festzuhalten, dass der Beschuldigte 1 in Bezug auf Gewaltdelikte Ersttäter ist. Die Vorinstanz spricht daher zu Recht von einem einmaligen Vorfall. Die beiden Vorstrafen sind zudem mit der Vorinstanz als eher geringfügige Gesetzesverletzungen zu betrachten. Das laufende Strafverfahren betreffend qualifiziert grobe Verletzung der Verkehrsregeln darf wie vorne unter E. III.4.2. dargelegt bei der Beurteilung der Legalprognose nicht rechtserheblich zuungunsten des Beschuldigten 1 berücksichtigt werden. Der Beschuldigte 1 war offenbar stets arbeitstätig, erzielte zuletzt ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 4'000.– und kann nach seiner Entlassung direkt eine neue Stelle als Betriebstechniker antreten, nachdem sein bisheriger Arbeitgeber Konkurs ging. Er lebt in gefestigten Verhältnissen. Vor der vorliegend zu beurteilenden Straftat war der Beschuldigte 1 nie inhaftiert. Der bisherige Freiheitsentzug von insgesamt 28 Monaten und der drohende Vollzug des bedingt auszusprechenden Strafteils dürften eine genügend grosse Warnwirkung auf ihn haben, sodass er sich im Wissen darum, dass er bei erneuter Delinquenz mit grosser Wahrscheinlichkeit des Landes verwiesen würde, in Zukunft nichts mehr zu Schulden kommen lassen wird.

E. 3.2.1

Objektives Tatverschulden Es gilt das vorne unter E. III.2.1.1. Ausgeführte: Der vom Beschuldigten 2 erfüllte Straftatbestand schützt Leib und Leben und damit das wichtigste Rechtsgut des Menschen. Diesem gegenüber liess der Beschuldigte 2 jeden Respekt vermissen, indem er mit brachialer Brutalität den Privatkläger 1 mit Fusstritten traktierte, unter anderem am Kopf, mithin einem der empfindlichsten Körperteile. Besonders verwerflich erscheint, dass sich sein bereits weitgehend wehrloses Opfer dabei schon am Boden befand. Die hemmungs- und schonungslose Gewaltbereitschaft des Beschuldigten 2 offenbart eine erhebliche kriminelle Energie. Die vom Privatkläger 1 erlittenen Verletzungen, für die das Verhalten des Beschuldigten 2 mitursächlich ist, sind erheblich und es ist nur Glück und Zufall zu verdanken, dass sie nicht schwerer ausfielen. Zugunsten des Beschuldigten 2 ist zu veranschlagen, dass er die Tat nicht von langer Hand geplant hatte und der Tat offenbar eine nicht unerhebliche Provokation des Privatklägers 1 vorausging.

E. 3.2.2

Subjektives Tatverschulden Der Beschuldigte 2 handelte nicht direkt- sondern eventualvorsätzlich und nahm damit billigend in Kauf, mit seinen gegen den Privatklägers 1

gerichteten Tritten diesen schwer zu verletzen. Der Beschuldigte 2 handelte aus völlig nichtigen Motiven, sein Gewaltausbruch muss als sinnlos und nicht ansatzweise nachvollziehbar taxiert werden, selbst wenn der Konflikt, der ihm voranging, nicht allein auf sein Verhalten zurückzuführen sein mag. Der Beschuldigte 2 war im Zeitpunkt der Tat alkoholisiert. Es konnten bei ihm wenige Stunden nach der Tat eine Blutalkoholkonzentration von 0.52 bis 0.62 ‰, die nicht auf den Tatzeitpunkt zurückgerechnet werden konnte, sowie Kokain festgestellt werden. Dabei sei der Beschuldigte 2 im Zeitpunkt des Ereignisses deutlich unter der kombinierten Wirkung von Trinkalkohol und Kokain gestanden (Urk. D1/26/5). Ferner erklärte

- 23 - der Beschuldigte 2 eine Stoffwechselkrankheit ["MCAD"] zu haben, was er auch belegen konnte (vgl. dazu Urk. D1/14/4 S. 2 F/A 7 und Urk. 87). Mit der Vorinstanz kann deshalb davon ausgegangen werden, dass beim Beschuldigten 2 trotz einer eher geringen Alkoholisierung in Kombination mit dem Kokainkonsum sowie seiner Stoffwechselkrankheit zum Tatzeitpunkt eine leicht bis mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit vorlag (vgl. so bereits Urk. 99 S. 72 E. IV.4.1.2.). Die objektive Tatschwere wird damit durch die subjektive merklich relativiert.

E. 3.2.3

Einsatzstrafe Tatverschulden Unter Berücksichtigung der relevanten subjektiven und objektiven Tatkomponenten ist das Verschulden des Beschuldigten 2 als nicht mehr leicht einzustufen, weshalb eine Einsatzstrafe im Bereich von rund 32 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erscheint.

E. 3.2.4

Versuch Es gilt das vorne unter E. III.1.2.4. Ausgeführte. Der Versuch fällt vorliegend nicht erheblich ins Gewicht, da es wie ausgeführt nur Glück und Zufall zu verdanken ist, dass der Privatkläger 1 keine schwereren Verletzungen davontrug. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion von 10 Monaten ist angemessen.

E. 3.3

Insgesamt ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass unter Berücksichtigung der gesamten Umstände das private Interesse des Beschuldigten 1 an einem Verbleib in der Schweiz das öffentliche Interesse an einer Ausweisung noch knapp überwiegt. Entsprechend ist von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen. Der Beschuldigte 1 ist allerdings darauf aufmerksam zu machen, dass er aufgrund seiner Vorstrafen und der vorliegend auszusprechenden

- 34 - Schuldsprüche ernsthaft mit einer Landesverweisung zu rechnen hätte, sollte er sich erneut eines Delikts schuldig machen, da diesfalls das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung höher zu gewichten wäre als seine privaten Interessen. Insbesondere ist daran zu denken, dass das Gericht eine nicht obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66abis StGB jederzeit bei Delikten von einer gewissen Schwere aussprechen kann. V. Tätigkeitsverbot Beschuldigter 2 1. Vorinstanz Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen korrekt dargelegt (Urk. 99 S. 86 f. E. VIII.2.1.f.), darauf kann verwiesen werden. Sie erwog sodann zusammengefasst, es sei nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte 2 weitere gleichgelagerte Taten begehen werde, es bestehe keine Wiederholungsgefahr. Sodann handle es sich vorliegend um einen besonders leichten Fall von harter Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und 5 Satz 2 StGB, denn sowohl in

objektiver wie auch in subjektiver Hinsicht sei das Verhalten des Beschuldigten 2 als leicht ein- zustufen ist, was die Annahme eines Bagatelcharakters rechtfertigt. Im Lichte dieser Ausführungen sei es angebracht, von einem Tätigkeitsverbot im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB abzusehen (a.a.O., S. 88 E. VIII.3.2.2.). 2. Staatsanwaltschaft Dem Standpunkt der Vorinstanz hält die Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren entgegen, der Beschuldigte 2 sei einschlägig vorbestraft. Trotzdem habe er wieder eine gleichartige Straftat begangen. Es könne damit entgegen der Vo- rinstanz nicht gesagt werden, dass keine Wiederholungsgefahr bestehe. Es sei damit vielmehr notwendig, den Beschuldigten 2 mit einem Tätigkeitsverbot von der weiteren Verübung von Straftaten abzuhalten. Entsprechend sei ihm ein le- benslängliches Tätigkeitsverbot aufzuerlegen (Urk. 106 S. 8; Urk. 122 S. 10 f.).

- 35 - 3. Würdigung Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass beim vorliegend zu beurteilenden Fall von Pornographie das Verschulden leicht wiegt und es sich dabei noch um einen besonders leichten Fall im Sinne von Art. 67 Abs. 4bis Satz 1 StGB handelt. Eine gewisse Wiederholungsgefahr kann indes namentlich aufgrund der ein- schlägigen Vorstrafe nicht von der Hand gewiesen werden. Aus Gründen der Ver- hältnismässigkeit erscheint die Verhängung eines Tätigkeitsverbots gleichwohl nicht angezeigt, zumal zugunsten des Beschuldigten 2 im Sinne einer allerletzten Chance noch einmal davon ausgegangen werden kann, dass er unter dem Ein- druck des vorliegenden Verfahrens und der zu verhängenden empfindlichen Strafe nicht mehr einschlägig delinquieren wird. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Vorinstanzliches Verfahren Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kostenverlegung erweist sich aus- gangsgemäss nach wie vor als angemessen und ist zu bestätigen. Zudem ist dem Beschuldigten 1 ausgangsgemäss keine Entschädigung zuzusprechen. 2. Berufungsverfahren Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'500.- festzusetzen. Die Staatsanwaltschaft er- reicht mit ihrer Berufung eine höhere Bestrafung, wenn auch nicht die von ihr ge- forderte, unterliegt jedoch mit ihren Anträgen betreffend Anordnung einer Landes- verweisung des Beschuldigten 1 und Anordnung eines Tätigkeitsverbots für den Beschuldigten 2. Die Beschuldigten unterliegen mit ihren Anträgen im Schuld- punkt wie auch im Strafpunkt, obsiegen aber insofern, als der vorinstanzliche Ent- scheid betreffend Landesverweisung und Tätigkeitsverbot bestätigt wird. Entspre- chend sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu einem Drittel auf die Staatskasse zu nehmen und zu je einem Drittel den Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der jeweiligen amtli- chen Verteidigung sind je zur Hälfte definitiv und je zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht beider Beschuldigter über die

- 36 - Hälfte der Kosten ihrer jeweiligen amtlichen Verteidigung bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten 1 macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 10'945.05 (inkl. MWST) geltend (Urk. 120). Seine Auf- wendungen sind grundsätzlich ausgewiesen und erscheinen angemessen; dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass betreffend den Beschuldigten 1 anders als betreffend den Beschuldigten 2 eine Landesverweisung im Raum stand. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Berufungsverhandlung anstelle der von der Verteidigung schätzungsweise eingesetzten sieben Stunden am Vormittag rund vier Stunden und die mündliche Urteilseröffnung am späteren Nachmittag rund eine Stunde (total fünf Stunden) gedauert haben (Prot. II S. 4 ff.), erscheint es angemessen, den amtlichen Verteidiger für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 10'500.- (inkl. MWST)

aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten 2 macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 9'455.33 (inkl. MWST) geltend (Urk. 119). Ihre Aufwendungen sind grundsätzlich ausgewiesen und erscheinen angemessen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Berufungsverhandlung anstelle der von der Verteidigung schätzungsweise eingesetzten sieben Stunden am Vormittag rund vier Stunden und die mündliche Urteilsöffnung am späteren Nachmittag rund eine Stunde (total fünf Stunden) gedauert haben (Prot. II S. 4 ff.), erscheint es angemessen, die amtliche Verteidigerin für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 9'000.– (inkl. MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- 37 - "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig - [...] - des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte B._____ ist schuldig

- 38 - - [...] - des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB, - der mehrfachen harten Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und 2 und Abs. 5 Satz 2 StGB, - der vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 2 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV sowie Art. 22 Abs. 1 und Abs. 3 SSV. 3.-10. [...]

E. 3.3.1

Objektives Tatverschulden Es gilt das vorne unter E. III.2.2.1. Ausgeführte: Der Beschuldigte 2 zeigte mit dieser Tat erneut eine erschreckende Gleichgültigkeit gegenüber der körperlichen Integrität Dritter. Zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, dass auch diese Tat nicht von langer Hand geplant war und sich die Auseinandersetzung spontan entwickelte. Der Beschuldigte 2 hätte der Situation aber ohne Weiteres deeskalierend begegnen und sich gesetzeskonform verhalten können. Stattdessen liess er sich zu einem Gewaltakt hinreissen und offenbarte auch in diesem Zusammenhang eine erhebliche Gewaltbereitschaft und eine nicht minder erhebliche kriminelle Energie.

- 24 -

E. 3.3.2

Subjektives Tatverschulden Der Beschuldigte 2 handelte wiederum aus nichtigen Motiven. Er liess sich provozieren und reagierte mit einem gänzlich inakzeptablen Verhalten. Seine Alkoholisierung und sein Kokainkonsum sind strafmildernd zu berücksichtigen. Die objektive Tatschwere wird damit durch die subjektive merklich relativiert.

E. 3.3.3

Einsatzstrafe Tatverschulden und Asperation Unter Berücksichtigung der relevanten subjektiven und objektiven Tatkomponenten ist das Verschulden des Beschuldigten 2 für den Raufhandel als noch leicht einzustufen, weshalb eine Einsatzstrafe im Bereich von rund

E. 3.4

Tatkomponente betreffend mehrfache Pornographie

E. 3.4.1

Objektives Tatverschulden Der Beschuldigte 2 hat mehrere Videos kinder- und tierpornografischen Inhalts über einige Jahre hinweg auf seinem Mobiltelefon aufbewahrt und zudem teilweise mehrfach weiterverbreitet. Immerhin machte er die Videos nicht

einer allzu grossen Anzahl von Personen zugänglich. Bezüglich des Inhalts des pornografischen Videomaterials ist zu berücksichtigen, dass im Spektrum der möglichen Darstellungen weit schlimmere denkbar sind.

E. 3.4.2

Subjektives Tatverschulden Der Beschuldigte 2 handelte vorsätzlich und wusste namentlich deshalb sehr wohl was er tat, da er bereits einschlägig vorbestraft ist (Urk. 102). Die objektive Tat- schwere wird durch die subjektive nicht relativiert.

E. 3.4.3

Einsatzstrafe Tatverschulden und Asperation Unter Berücksichtigung der relevanten subjektiven und objektiven Tatkomponen- ten ist das Verschulden des Beschuldigten 2 als leicht einzustufen. Eine Einsatz-

- 25 - strafe von vier Monaten erscheint angemessen. Asperierend ist damit eine Straf- erhöhung um weitere zwei Monate angezeigt.

E. 3.5

Tatkomponente betreffend grobe Verletzung der Verkehrsregeln

E. 3.5.1

Objektives Tatverschulden Die Überschreitung der signalisierten Höchstgeschwindigkeit ist noch im unteren Bereich einer groben Verkehrsregelverletzung anzusiedeln. Auch vom Tatzeit- punkt und den örtlichen Verhältnissen her sind durchaus gravierendere Verkehrs- regelverletzungen denkbar. Gleichwohl schaffte der Beschuldigte 2 eine nicht un- erhebliche Gefährdung.

E. 3.5.2

Subjektives Tatverschulden Der Beschuldigte 2 handelte eventualvorsätzlich. Zu seinen Gunsten muss aber doch berücksichtigt werden, dass schlichte Nachlässigkeit und Unaufmerksamkeit ihr Teil zur Tat beitrugen.

E. 3.5.3

Einsatzstrafe Tatverschulden und Asperation Unter Berücksichtigung der relevanten subjektiven und objektiven Tatkomponen- ten ist das Verschulden des Beschuldigten 2 als leicht einzustufen. Eine Einsatz- strafe von drei Monaten erscheint angemessen. Asperierend ist damit eine Straf- erhöhung um weitere zwei Monate angezeigt.

E. 3.6

Täterkomponenten Auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen zum Werdegang und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten 2 kann verwiesen werden (Urk. 99 S. 73 E. IV.4.1.5. f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergab sich diesbezüg- lich nichts wesentlich Neues (Urk. 121 S. 9 ff.). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschul- digten 2 keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben. Der Beschuldigte 2 hat schon drei Vorstrafen erwirkt. Dabei muss insbesondere deutlich straferhö- hend ins Gewicht fallen, dass er betreffend Raufhandel und Pornographie bereits

- 26 - einschlägig vorbestraft ist (Urk. 102). Weiter wirkt sich straferhöhend aus, dass der Beschuldigte 2 während laufender Probezeit delinquierte. Er ist in der Haupt- sache ebenfalls nicht geständig, lediglich was die grobe Verletzung der Verkehrs- regeln betrifft,

was ihm geringfügig zugutezuhalten ist. Er hat sich jedoch entschuldigt und dadurch gewisse Reue und Einsicht in das Unrecht seiner Taten gezeigt (Prot. II S. 12), was zu einer weiteren leichten Strafreduktion führt. Eine besondere Strafempfindlichkeit ist nicht ersichtlich. Die Täterkomponenten führen insgesamt zu einer Straferhöhung von 6 Monaten.

E. 3.7

Ergebnis In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Bestrafung des Beschuldigten 2 mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten als angemessen. Der Anrechnung der erstandenen Haft von insgesamt 121 Tagen steht nichts entgegen. 4. Vollzug

E. 4

Würdigung

E. 4.1

Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 1 und 2 StGB). Im Bereich von Freiheitsstrafen von über zwei Jahren bis maximal drei Jahren tritt der teilbedingte an die Stelle des bedingten Strafvollzugs. Sind somit die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB erfüllt, ist der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren (BGE 134 IV 14). Dabei ist die voraussichtliche Wirkung des teilweisen Vollzugs zu antizipieren (BGE 144 IV 283; zum Ganzen OFK/StGB-HEIMGARTNER, Art. 43 N 2).

E. 4.1.1

Die Vorinstanz hat sowohl die wesentlichen Aussagen der Befragten als auch die relevanten Sachbeweise zutreffend dargestellt, worauf verwiesen werden kann. Sie hat die erhobenen Beweise einer sorgfältigen Prüfung unterzogen und zutreffend gewürdigt, worauf – mit der nachfolgenden Ausnahme betreffend den Beschuldigten 2 [Aussagen von F._____] – ebenfalls vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 99 S. 14-31 E. II.4. [Fusstritte des Beschuldigten 2 gegen den Privatkläger 1] und S. 31-43 E. II.5. [Fusstritte des Beschuldigten 1 gegen

- 12 - den Privatkläger 1]). Die nachfolgenden Erwägungen sind damit lediglich als punktuell ergänzende und rekapitulierende bzw. wenig korrigierende zu verstehen.

E. 4.1.2

Zu den vorhandenen Beweismitteln ist der Vollständigkeit halber noch festzuhalten, dass neben den von der Vorinstanz angeführten auch die Zeugen G.____ (Urk. D1/19/14) und H.____ (Urk. D1/19/33) befragt wurden, jedoch beide nichts Sachdienliches bzw. jedenfalls nichts die Beschuldigten wesentlich Entlastendes beitragen konnten.

E. 4.1.3

Der Klarheit halber ist sodann festzuhalten, dass laut Anklage beide Beschuldigten Fusstritte gegen den Kopf des Privatklägers 1 ausgeführt haben sollen. Mangels möglicher Zuordnung der einzelnen Kopfverletzungen des Privatklägers 1 zum einen oder anderen Beschuldigten stellen die Kopfverletzungen für sich allein keinen entscheidenden Beweis für die eingeklagten Handlungen des einen oder anderen dar.

E. 4.1.4

Schliesslich ist betreffend beide Beschuldigte festzuhalten, dass die Erwägungen des Obergerichts des Kantons Zürich im Haftbeschluss vom 15. Juni 2020 sich auf die gesetzlichen Voraussetzungen des strafprozessualen Freiheitsentzugs beziehen. Eine präjudizierende Wirkung dieses Entscheids auf den späteren Entscheid in der Sache selbst ist ausgeschlossen (Urteil des BGer 1B_372/2015 vom 11. November 2015, E. 2.2.). Die Vorinstanz war somit bei der Beurteilung dieser Erwägungen frei. Ihr Vorgehen ist auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

E. 4.2

Der Beschuldigte 1 wird vorliegend mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten bestraft. Er wurde noch nie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Damit sind die objektiven Kriterien des teilbedingten Strafvollzugs erfüllt. In subjektiver Hinsicht ist zu prüfen, ob die Vermutung der günstigen Prognose bezüglich weiterer Verbrechen oder Vergehen widerlegt ist. Der Beschuldigte 1 war soweit ersichtlich bis

- 27 - zu seiner Inhaftierung aufgrund des vorliegenden Strafverfahrens arbeitstätig und verfügt über einen Handelsschulabschluss als Bürofachmann. Nach seiner ersten Entlassung arbeitete er als Allrounder bei der K. _____ AG und erzielte ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 4'000.-. Nachdem die Arbeitgeberin Konkurs ging, erhielt der Beschuldigte 1 bereits eine neue Stelle als Servicetechniker im ...-Bereich zugesichert, die er nach seiner Entlassung wahrnehmen kann. Der Beschuldigte lebt in stabilen Verhältnissen (Prot. I S. 8 ff.; Urk. 121 S. 1 ff.). Damit liegen grundsätzlich günstige Umstände vor. Negativ fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte 1 über zwei Vorstrafen verfügt und während laufender Probezeit delinquierte. Allerdings handelt es sich dabei um nicht einschlägige und eher geringfügige Delinquenz, wofür er mit tiefen Geldstrafen (und einer Busse) bestraft wurde. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen in einem hängigen Strafverfahren zugegebene Tatsachen bei der Prognosebeurteilung berücksichtigt werden bzw. sind auch nicht abgeurteilte Vortaten, welche Schlüsse auf das Vorleben und den Charakter eines Täters zulassen mit der erforderlichen Zurückhaltung bei der Beurteilung der Bewährungsaussichten zu beachten (Urteile des Bundesgerichts 6B_882/2009 vom 30. März 2010 E. 2.6 und 6B_488/2011 vom 27. Dezember 2011 E. 4.3 je mit Hinweisen; BSK StGB-SCHNEIDER/ GARRÉ, Art. 42 N 60). Wie bereits vorne unter E. III.2.3. dargelegt, kann aufgrund der Bestreitungen des Beschuldigten 1 in Bezug auf die ihm im weiteren pendenten Strafverfahren zur Last gelegte SVG-Delinquenz keine Rede von bewiesenen Verhaltensweisen sein; es ist insbesondere in Bezug auf den Vorfall mit dem Ferrari derzeit unklar, was geschah. Diese allfälligen Taten dürfen daher bei der Beurteilung der Legalprognose nicht rechtserheblich zuungunsten des Beschuldigten 1 berücksichtigt werden. Der Beschuldigte 1 ist Ersttäter in Bezug auf Gewaltdelikte und hat seither insgesamt rund 28 Monate in Haft verbracht (275 Tage Untersuchungshaft im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren sowie 556 Tage Untersuchungshaft bzw. vorzeitigen Strafvollzug im Zusammenhang mit dem Verfahren der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis A-6/2021/10018362 bzw. des Bezirksgerichts Dietikon DG210025-M). Davor war er noch nie inhaftiert. Es ist deshalb insgesamt davon auszugehen, dass der bisherige Freiheitsentzug den

- 28 - Beschuldigten 1 ausreichend beeindruckt hat, sodass er nicht erneut Vergehen oder Verbrechen begehen wird. Zudem droht ihm beim teilbedingten Vollzug im Falle neuerlicher Delinquenz der Vollzug des aufgeschobenen Teils der Freiheitsstrafe, was

eine zusätzliche Warnwirkung haben dürfte. Dem Beschuldigten 1 ist deshalb eine günstige Prognose zu stellen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist daher teilweise aufzuschieben. Angesichts des nicht mehr leichten Verschuldens betreffend die versuchte schwere Körperverletzung erscheint es angemessen, den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf drei Jahre festzusetzen. Im übrigen Umfang (12 Monate) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen, wobei der zu vollziehende Teil durch die anzu- rechnenden Freiheitsentzüge bereits erstanden ist.

E. 4.3

Auch der Beschuldigte 2 wird vorliegend mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten bestraft. Er wurde ebenfalls noch nie zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Damit sind die objektiven Kriterien des teilbedingten Strafvollzugs erfüllt. In subjektiver Hinsicht ist zu prüfen, ob die Vermutung der günstigen Prognose bezüglich weiterer Verbrechen oder Vergehen widerlegt ist. Der Beschuldigte 2 erzielt ein monatliches Einkommen von Fr. 4'700.– (exkl. 13. Monatslohn) und lebt in stabilen Verhältnissen (Urk. 121 S. 9 ff.). Der Umstand, dass der Beschuldigte 2 drei Vorstrafen hat, wovon zwei einschlägig sind (Raufhandel und harte Pornographie), fällt grundsätzlich negativ ins Gewicht. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte 2 bisher nur mit eher tiefen Geldstrafen (sowie einer Busse) bestraft wurde. Er hatte vor den heute zu beurteilenden Taten nur einen Tag in Untersuchungshaft verbracht. Es ist deshalb insgesamt davon auszugehen, dass die Untersuchungshaft von 121 Tagen und der noch zu erstehende vollziehbare Teil einer teilbedingten Freiheitsstrafe den Beschuldigten 1 ausreichend beeindruckt, sodass er nicht erneut Vergehen oder Verbrechen begehen wird. Zudem droht ihm beim teilbedingten Vollzug im Falle neuerlicher Delinquenz der Vollzug des aufgeschobenen Teils der Freiheitsstrafe, was eine zusätzliche Warnwirkung haben dürfte. Dem Beschuldigten 2 ist deshalb eine günstige Prognose zu stellen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist daher teilweise aufzuschieben. Angesichts des nicht mehr leichten Verschuldens betreffend die versuchte schwere Körperverletzung erscheint es angemessen,

- 29 - den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf drei Jahre festzusetzen. Im übrigen Umfang (12 Monate) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen, wobei die bereits erstandene Haft von 121 Tagen anzurechnen ist. 5.

Widerruf

E. 4.4

Rechtliche Würdigung Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz ist zutreffend (Urk. 99 S. 56-60 E. III.2.), darauf kann verwiesen werden. Die Ausführungen der Verteidigung des Beschuldigten 1 beziehen sich auf ein anderes Beweisergebnis (Fusstritt gegen den Kopf nicht erstellt; Urk. 123 S. 13). Darauf ist folglich nicht weiter einzugehen. Im Übrigen wird die rechtliche Würdigung von den Verteidigungen nicht bestritten.

E. 5

Ergebnis Die Beschuldigten sind der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

- 16 - III. Strafen 1. Strafraumen und allgemeine Strafzumessungsregeln

E. 5.1

In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 99 S. 76 E. V.1.).

E. 5.2

Beide Beschuldigten haben die vorliegend zu beurteilenden Straftaten während laufender Probezeit begangen (Urk. 101 f.). Wie in den E. III.4.2. f. dargestellt kann beiden Beschuldigten angesichts ihrer stabilen Lebensverhältnisse, des bisherigen und betreffend den Beschuldigten 2 noch bevorstehenden Freiheitsentzugs sowie der Warnwirkung des Teilaufschubs eine günstige Prognose gestellt werden. Ein Widerruf der ausgefallenen bedingten Geldstrafen verbietet sich daher. Für anderweitige Massnahmen gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB besteht kein Anlass.

E. 5.3

Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 29. März 2019 gegen den Beschuldigten 1 ausgefallenen bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 100.– und den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 7. März 2017 gegen den Beschuldigten 2 ausgefallenen bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 30.– ist daher zu verzichten. IV. Landesverweisung Beschuldigter 1. Würdigung Die Vorinstanz sah im angefochtenen Entscheid von der Anordnung einer Landesverweisung des Beschuldigten 1 ab (Urk. 99 S. 80 ff. E. VII.). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung wie schon vor Vorinstanz die Anordnung einer Landesverweisung des Beschuldigten 1 von sieben Jahren (Urk. 106

- 30 - S. 6 ff.; Urk. 122 S. 8 ff.). Die Verteidigung beantragt in diesem Punkt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 123 S. 16 f.). 2. Rechtliche Grundlagen

E. 8

Monaten Freiheitsstrafe als angemessen erscheint. Die Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung von 22 Monaten ist in Anwendung des Aspirationsprinzips um 4 Monate für den Raufhandel zu erhöhen.

E. 11

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 11. August 2020 beschlagnahmte Mobiltelefon Apple iPhone, IMEI-Nr. ... (Asservat-Nr. A013'530'284) des Beschuldigten B._____ wird eingezogen und vernichtet.

E. 12

Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 10. November 2020 einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten A._____ innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids auf erstes Verlangen hin herausgegeben, beziehungsweise nach Ablauf dieser Frist der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: - 1 T-Shirt, Marke "Mister Tee" (Asservat-Nr. A013'538'506); - 1 Paar Freizeitschuhe, Marke "Vans" (Asservat-Nr. A013'538'517); - 1 Jeansgilet, Marke "Nominal" (Asservat-Nr. A013'538'528); - 1 Jeanshose, Marke "Primoemporio" (Asservat-Nr. A013'538'539); - 1 Herrenjacke, Marke "Marc O'Polo" (Asservat-Nr. A013'538'540).

E. 13

Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 10. November 2020 einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden dem

Beschuldigten B._____ innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids auf erstes Verlangen hin herausgegeben, beziehungsweise nach Ablauf dieser Frist der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: - 1 Wollpullover, Marke "Polo" (Asservat-Nr. A013'538'788); - 1 Paar Freizeitschuhe, Marke "Adidas" (Asservat-Nr. A013'538'799); - 1 Jeanshose, Marke "Polo" (Asservat-Nr. A013'538'802); - 1 Paar Fleece-Handschuhe, Marke "Roeckl" (Asservat-Nr. A013'538'835); - 1 Herrenjacke, Marke "SVSL" (Asservat-Nr. A013'538'857).

- 39 -

E. 14

Die nachfolgenden, beim Forensischen Institut Zürich (FOR) sichergestellten Gegenstände werden dem Privatkläger C._____ innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids auf erstes Verlangen hin herausgegeben, beziehungsweise nach Ablauf dieser Frist der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: - 1 Jeanshose, Marke "Denim House" (Asservat-Nr. A013'538'404); - 1 T-Shirt, Marke "De Facto" (Asservat-Nr. A013'538'426).

E. 15

Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids werden – mit Ausnahme der zuvor aufgeführten Gegenstände – sämtliche unter der Referenz-Nr. K200216-004 / 77394388 beim Forensischen Institut Zürich (FOR) sichergestellten Spuren und Spureenträger vernichtet.

E. 16

Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A._____ – zusätzlich zu den bereits geleisteten Akontozahlungen von insgesamt Fr. 24'133.80 – mit Fr. 22'623.25 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 17

Rechtsanwältin MLaw Y._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten B._____ – zusätzlich zu den bereits geleisteten Akontozahlungen von insgesamt Fr. 21'842.80 – mit Fr. 18'528.80 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 18

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 9'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 18'000.– Gebühr Strafuntersuchung Fr. 1'820.– Kosten Kantonspolizei Zürich Fr. 1'000.– Kosten Beschwerdeverfahren UB200088 (A._____) Fr. 15'344.05 Gutachten/Expertisen etc. Fr. 33.15 diverse Kosten Fr. 24'133.80 Akontozahlungen Rechtsanwalt MLaw X._____ Fr. 21'842.80 Akontozahlungen Rechtsanwältin MLaw Y._____ Fr. 22'623.25 amtliche Verteidigung Rechtsanwalt MLaw X._____ Fr. 18'528.80 amtliche Verteidigung Rechtsanwältin MLaw Y._____ Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten. 19.ff. [...]"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 40 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte 1 A._____ ist zudem schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte 2 B._____ ist zudem schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 3. Der Beschuldigte 1 A._____ wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 275 Tage durch Untersuchungshaft im vorliegenden Verfahren

sowie 556 Tage durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug im Verfahren der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis A-6/2021/10018362 bzw. des Bezirksgerichts Dietikon DG210025-M erstanden sind. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe des Beschuldigten 1 A. _____ wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit wird auf 3 Jahre festgesetzt. Im übrigen Umfang (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen, wobei vorgemerkt wird, dass der vollziehbare Teil durch die anzurechnenden Freiheitsentzüge bereits erstanden ist. 5. Der Beschuldigte 2 B. _____ wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 121 Tage durch Haft erstanden sind. 6. Der Vollzug der Freiheitsstrafe des Beschuldigten 2 B. _____ wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit wird auf 3 Jahre festgesetzt. Im übrigen Umfang (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen, wobei die bereits erstandene Haft von 121 Tagen anzurechnen ist. 7. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 29. März 2019 gegen den Beschuldigten 1 A. _____ ausgefallenen bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 100.– wird verzichtet.

- 41 - 8. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 7. März 2017 gegen den Beschuldigten 2 B. _____ ausgefallenen bedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird verzichtet. 9. Von der Anordnung einer Landesverweisung gegen den Beschuldigten 1 A. _____ wird abgesehen. 10. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots gegen den Beschuldigten 2 B. _____ wird abgesehen. 11. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 19-21) wird bestätigt. 12. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 10'500.– amtliche Verteidigung Beschuldiger 1 Fr. 9'000.– amtliche Verteidigung Beschuldiger 2 13. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden, mit Ausnahme der Kosten der jeweiligen amtlichen Verteidigung, zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen und je zu einem Drittel den Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der jeweiligen amtlichen Verteidigung werden je zur Hälfte definitiv und je zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht beider Beschuldiger über die Hälfte der Kosten ihrer jeweiligen amtlichen Verteidigung bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 14. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtlichen Verteidigungen im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten 1 und 2 (übergeben) – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben) – die Privatkläger C. _____ und L. _____ (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtlichen Verteidigungen im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten 1 und 2 – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich

- 42 - – die Privatkläger C. _____ und L. _____ – das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei, 3003 Bern und nach unbenutztem 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/DNA je mit den Formularen A und B – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA je mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – in die Akten SB220597-O sowie in die Akten A-6/2021/10018362 der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis betreffend Dispositiv-Ziffer 3. 15. 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 Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 5. Dezember 2022 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Volken MLaw N. Hunziker

- 43 - 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 vor- erst 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.