

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B\_966/2016

Urteil vom 26. April 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,  
Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiber M. Widmer.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Bischoff,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Sexuelle Belästigung; Entschädigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 11. Mai 2016.

Sachverhalt:

A.  
Das Bezirksgericht Uster sprach X.\_\_\_\_\_ am 20. November 2014 der Ausnützung einer Notlage und der mehrfachen versuchten Ausnützung einer Notlage schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 40.-- sowie mit einer Busse von Fr. 1'500.--, unter Anrechnung der erstandenen Haft von einem Tag. Es verpflichtete ihn, A.\_\_\_\_\_ eine Genugtuung von Fr. 1'500.-- zu bezahlen.

Gegen dieses Urteil erhob X.\_\_\_\_\_ Berufung. Am 11. Mai 2016 sprach ihn das Obergericht des Kantons Zürich vom Vorwurf der Ausnützung einer Notlage frei. Es verurteilte ihn demgegenüber wegen sexueller Belästigung zu einer Busse von Fr. 1'000.--, unter Anrechnung der erstandenen Haft von einem Tag. Das Genugtuungsbegehren von A.\_\_\_\_\_ wies das Obergericht ab.

Das Obergericht geht zusammengefasst von folgendem Sachverhalt aus:

X.\_\_\_\_\_ habe als Vorgesetzter der geistig leicht behinderten A.\_\_\_\_\_ versucht, diese an ihrem ersten "Schnupperarbeitstag" im Rahmen eines sich anbahnenden geschützten Arbeitsverhältnisses zu küssen, ihr an die Brüste zu fassen sowie ihre Hosen zu öffnen. Zunächst sei er ihr in den Putzraum im Parterre gefolgt und habe dort versucht, ihre Brust zu berühren und sie zu küssen. Etwas später sei er ihr auch in den Putzraum im Untergeschoss gefolgt und habe versucht, sie anzufassen und ihre Hose zu öffnen.

B.  
X.\_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, ihm eine Genugtuung von Fr. 500.-- zuzüglich Zins sowie die Parteikosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu bezahlen. Eventualiter sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an das Obergericht zurückzuweisen. Subeventualiter sei der Kanton Zürich zu verpflichten, ihm zweitinstanzliche Parteikosten von Fr. 774.90 zu bezahlen. X.\_\_\_\_\_ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

## Erwägungen:

## 1.

1.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, eine tätliche sexuelle Belästigung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB setze eine körperliche Kontaktnahme voraus. Daran fehle es gemäss den Feststellungen der Vorinstanz, die von zwei Annäherungsversuchen ausgehe. Der Versuch einer Übertretung sei nicht strafbar.

1.2. Die Vorinstanz erwägt, die Annäherungsversuche des Beschwerdeführers seien in ihrer Gesamtheit als sexuelle Belästigung zu werten. Zur Begründung führt sie an, es bestünden keine Zweifel, dass die Annäherungsversuche sexualbezogen gewesen seien. Weiter sei auch die zeitliche Abfolge entscheidend. Die Geschädigte habe bereits den ersten Annäherungsversuch klar zurückgewiesen. Entgegen ihrem nach aussen manifestierten Willen habe der Beschwerdeführer weitere sexualbezogene Annäherungsversuche unternommen. Auch die örtlichen Verhältnisse liessen erkennen, dass die Annäherungen von einer über das Straflose hinausgehenden Qualität gewesen seien. So sei der Beschwerdeführer der Geschädigten aus fadenscheinigen Gründen einmal in den oberen und anschliessend in den unteren Putzraum gefolgt. Die Annäherungen hätten mithin in beengten örtlichen Verhältnissen stattgefunden. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer den einen Raum gar noch abgeschlossen, als er sich mit der Geschädigten darin befunden habe. Schliesslich sei auch das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschädigten bedeutsam für die rechtliche Würdigung des Sachverhalts. Die Geschädigte sei geistig leicht behindert und habe beabsichtigt, in Absprache mit ihrer

Betreuerin im Rahmen eines geschützten Arbeitsverhältnisses wieder eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen. Zu diesem Zweck habe sie in der Stiftung, in welcher der Beschwerdeführer gearbeitet habe, einen Probearbeitsnachmittag absolviert. Der Arbeitsmarkt für behinderte Menschen sei limitiert und eine Probearbeit der entsprechenden Art sei mit Blick auf die Anstellung von entscheidender Bedeutung. Der Beschwerdeführer habe als ihr direkter Vorgesetzter, zusammen mit der Gruppenleiterin Hauswirtschaft, auf die Anstellung der Geschädigten Einfluss nehmen können und diesbezüglich mindestens ein Mitspracherecht gehabt. In Würdigung der konkreten Umstände und des Gesamtumfelds werde deutlich, dass es sich bei den Annäherungen des Beschwerdeführers gesamthaft betrachtet um eine qualifiziert unerwünschte sexuelle Annäherung beziehungsweise um physische Zumutungen sexueller Art handle und der Tatbestand der sexuellen Belästigung erfüllt sei.

1.3. Gemäss Art. 198 Abs. 2 StGB macht sich der sexuellen Belästigung schuldig, wer jemanden tätlich oder in grober Weise durch Worte sexuell belästigt. Die Bestimmung erfasst geringfügigere Beeinträchtigungen der sexuellen Integrität. Ob sie eine Verletzung der Selbstbestimmung darstellen, kann zweifelhaft sein. Sie sind aber mit solchen Eingriffen vergleichbar, indem sie die betroffene Person jedenfalls ohne ihren Willen mit Sexualität konfrontieren. Es handelt sich um qualifiziert unerwünschte sexuelle Annäherungen beziehungsweise um physische, optische und verbale Zumutungen sexueller Art. Aus dem Merkmal der Belästigung ergibt sich, dass das Opfer in diese weder eingewilligt noch sie - etwa spasseshalber - provoziert haben darf.

Die tätliche Belästigung gemäss Art. 198 Abs. 2 StGB setzt eine körperliche Kontaktnahme voraus. Hiefür genügen bereits wenig intensive Annäherungsversuche oder Zudringlichkeiten, solange sie nur nach ihrem äusseren Erscheinungsbild sexuelle Bedeutung haben. Hierunter fallen neben dem überraschenden Anfassen einer Person an den Geschlechtsteilen auch weniger aufdringliche Berührungen wie das Antasten an der Brust oder am Gesäss, das Betasten von Bauch und Beinen auch über den Kleidern, das Anpressen oder Umarmungen. Zu berücksichtigen ist, ob dem Opfer zugemutet werden kann, sich der Belästigung zu entziehen, was am Arbeitsplatz oder ähnlichen Örtlichkeiten in der Regel weniger einfach ist als etwa in öffentlichen Lokalitäten (BGE 137 IV 263 E. 3.1 S. 265 ff. mit Hinweisen).

## 1.4.

1.4.1. Die Vorinstanz setzt sich ausführlich mit den verschiedenen Aussagen der Geschädigten und des Beschwerdeführers im Verlauf des Verfahrens auseinander. Sie würdigt dabei zunächst die Art und Weise des Zustandekommens der Vorwürfe gegenüber dem Beschwerdeführer. Weiter prüft sie mögliche suggestive Einflüsse auf die Erstbeschuldigung des Beschwerdeführers durch die Geschädigte und mögliche Motive einer falschen Anschuldigung. Die Vorinstanz berücksichtigt weiter, dass die Geschädigte gemäss einer neurophysiologischen Testung einen IQ-Wert von 59 aufweise, was einer sehr niedrigen Intelligenz entspreche, und dass auch die Prüfung ihres Arbeitsgedächtnisses ein sehr niedriges Ergebnis ergeben habe. Trotz der festgestellten Defizite

sowohl im verbalen Bereich als auch im Handlungsbereich erblickt die Vorinstanz keine Anhaltspunkte dafür, dass aufgrund der kognitiven Beeinträchtigung der Geschädigten deren Aussagetüchtigkeit in Frage stünde.

Als Fazit der Aussagewürdigung kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die Sachdarstellung der Geschädigten gemäss der ersten freien Schilderung in der tatnächsten Einvernahme sowie gemäss den Aussagen im Berufungsverfahren insgesamt als erlebnisbasiert erwiese. Die Widersprüche in ihren Aussagen betreffen Aspekte, die typischerweise und gerade bei zeitlich derart nahe beieinanderliegenden und sich ähnelnden Handlungen zu erwarten seien, zumal dann, wenn die betreffende Person nachweislich leichte kognitive und gedächtnisspezifische Defizite aufweise. Die vom Beschwerdeführer zweimal diametral verschieden geschilderten Umstände, wie er dazu gekommen sei, sich in den im Untergeschoss befindlichen Putzraum zu begeben, sowie sein übriges Aussageverhalten legten den Schluss nahe, dass seine Angaben zum Kernsachverhalt lediglich Schutzbehauptungen seien. Insgesamt sei somit von zwei Vorfällen auszugehen. Beim ersten Vorfall im oberen Putzraum sei es zu einem Kuss- und Brustberührungsversuch gekommen, beim zweiten Vorfall im unteren Putzraum zu einem Berührungs- und Hosenöffnungsversuch.

1.4.2. Aus den Ausführungen der Vorinstanz zum Sachverhalt erhellt, dass sie im Wesentlichen auf die Schilderungen der Geschädigten im Rahmen ihrer ersten Einvernahme sowie derjenigen im Berufungsverfahren abstellt. Gemäss diesen Aussagen kam es anlässlich des ersten Vorfalls im oberen Putzraum nur deshalb nicht zu der vom Beschwerdeführer beabsichtigten körperlichen Kontaktnahme, weil die Geschädigte ihn wegstossen konnte. Beim zweiten Vorfall im unteren Putzraum hat der Beschwerdeführer gemäss den Angaben der Geschädigten versucht, mit seiner Hand in ihre Hose zu greifen. Dazu hat er nach Darstellung der Geschädigten zunächst ihren Gurt geöffnet respektive dies versucht, ehe sie dessen Hand wegschieben konnte. Der Einwand des Beschwerdeführers, gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen sei es bei blossen Annäherungsversuchen geblieben und zu keiner körperlichen Kontaktnahme gekommen, verfährt demnach nicht. Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz die beiden Vorfälle in ihrem Fazit bezüglich des Sachverhalts nur sehr verkürzt wiedergibt und von blossen Versuchen des Beschwerdeführers spricht, die Geschädigte zu küssen, sie an der Brust zu berühren respektive ihr die Hose zu öffnen, kann mit Blick auf die Aussagen der Geschädigten

nicht geschlossen werden, es sei zu keinerlei körperlichen Kontaktnahmen gekommen.

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, hatten die Zudringlichkeiten des Beschwerdeführers klarerweise eine sexuelle Bedeutung. Dass es letztlich zu keinen Berührungen im Intimbereich der Geschädigten gekommen ist und der Beschwerdeführer sie nicht küsste, ist gemäss ihren Darstellungen, auf welche die Vorinstanz wie dargelegt abstellt, einzig darauf zurückzuführen, dass die Geschädigte die versuchten Übergriffe abzuwehren vermochte. Dabei ist es demnach durchaus zu körperlichen Kontaktnahmen gekommen. Dies ist für die Erfüllung des Tatbestands der tätlichen sexuellen Belästigung gemäss Art. 198 Abs. 2 StGB ausreichend. Kann sich die betroffene Person der beabsichtigten und unmittelbar bevorstehenden sexuell motivierten körperlichen Kontaktnahme nur durch eine tätliche Abwehrhandlung entziehen, liegt eine qualifiziert unerwünschte Annäherung bzw. eine physische Zumutung sexueller Art im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB vor. Es kann von der betroffenen Person in einer solchen Situation nicht verlangt werden, den drohenden sexuellen Übergriff zu dulden, damit der strafrechtliche Schutz einsetzt. Dies kann nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein und wäre auch mit Blick auf die zweite Tatbestandsvariante von Art. 198 Abs. 2 StGB, der

verbalen sexuellen Belästigung in grober Weise, nicht zu rechtfertigen, da der abgewehrte Versuch der sexuell motivierten körperlichen Kontaktnahme im Vergleich dazu mindestens gleich intensiv erscheint. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer anlässlich des zweiten Vorfalls im unteren Putzraum den Hosenbund der Geschädigten berührte, als er versuchte, ihr die Hose zu öffnen. Dies ergibt sich bereits aus den Schilderungen der Geschädigten, die die Vorinstanz als glaubhaft erachtet. Es ist überdies schlicht nicht vorstellbar, wie es ohne körperliche Kontaktnahme zu einem Versuch, der bedrängten Person die Hose zu öffnen, kommen können sollte. Dass es dem Beschwerdeführer gemäss den Aussagen der Geschädigten nicht gelang, ihr die Hose zu öffnen und sie "unten anzulangen", entlastet ihn nicht. Einer solchen Berührung über den Kleidern in unmittelbarer Nähe des Geschlechtssteils kommt klarerweise eine sexuelle Bedeutung im Sinne von Art. 198 Abs. 2 StGB zu (vgl. auch Urteil 6B\_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 5.5.).

1.4.3. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz erachte die zur Beurteilung stehenden Annäherungsversuche in ihrer Gesamtheit als sexuelle Belästigung. Es sei indessen nicht zulässig, eine solche Gesamtbetrachtung vorzunehmen und zwei, auch zeitlich auseinander liegende, Versuche einer Übertretung der vollendeten Tatbegehung gleichzustellen, wie dies die Vorinstanz tue. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass die vorinstanzlichen Ausführungen insoweit unklar

sind. So spricht sie zwar durchwegs von zwei Annäherungsversuchen, würdigt diese dann aber gemeinsam und spricht den Beschwerdeführer nicht wegen mehrfacher, sondern wegen einfacher sexueller Belästigung schuldig. Daraus vermag der Beschwerdeführer allerdings nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Die beiden zur Beurteilung stehenden Zudringlichkeiten erfüllen je für sich alleine betrachtet den Tatbestand der tätlichen sexuellen Belästigung. Dass der Beschwerdeführer anstatt der mehrfachen sexuellen Belästigung bloss der einfachen sexuellen Belästigung schuldig gesprochen wurde, gereicht ihm demnach zum Vorteil. Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz die räumlichen Gegebenheiten und das Gesamtumfeld, in welchen sich die Zudringlichkeiten des Beschwerdeführers ereigneten, berücksichtigt (vgl. BGE 137 IV 263 E. 3.1 S. 265 ff. mit Hinweisen).

1.5. An der Sache vorbei geht die Rüge des Beschwerdeführers, die vorinstanzliche Annahme, wonach der Arbeitsmarkt für behinderte Menschen limitiert und eine Probearbeit mit Blick auf die Anstellung von entscheidender Bedeutung ist, sei aktenwidrig und willkürlich. Der Beschwerdeführer war unbestrittenermassen der direkte Vorgesetzte der Geschädigten und hatte gemäss eigenen Aussagen ein Mitspracherecht im Hinblick auf deren mögliche Anstellung nach Ablauf der Probezeit. Im Rahmen der Beurteilung, ob ein Verhalten eine sexuelle Belästigung darstellt, ist gemäss Rechtsprechung zu berücksichtigen, ob dem Opfer zugemutet werden kann, sich der Belästigung zu entziehen (BGE 137 IV 263 E. 3.1 S. 267; vgl. vorne E. 1.3). Die Vorinstanz durfte somit das Hierarchieverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Geschädigten in ihre rechtliche Würdigung des fraglichen Verhaltens miteinbeziehen. Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, die Geschädigte habe bereits zweimal für die fragliche Stiftung gearbeitet und sei zweimal entlassen worden, weil sie die Arbeitszeiten nicht eingehalten habe. An der Qualität ihrer Arbeit habe es hingegen seitens der Arbeitgeberin keinerlei Zweifel gegeben. Für die neuerliche Anstellung sei

demnach nicht die Stellungnahme des Beschwerdeführers entscheidend gewesen, sondern die Frage, ob die Geschädigte pünktlich zur Arbeit erscheine. Dass die vom Sachgericht gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen oder eine andere Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür indessen nicht (BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 309; 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 138 I 305 E. 4.3 S. 319; je mit Hinweisen). Der vorinstanzliche Schluss, die Stellungnahme des Beschwerdeführers sei für die neuerliche Anstellung von entscheidender Bedeutung gewesen, ist unter Berücksichtigung des Hierarchieverhältnisses jedenfalls nicht schlechterdings unhaltbar. Es ist überdies nicht ersichtlich, inwiefern diesem Punkt für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers entscheidende Bedeutung zukommen sollte.

Soweit der Beschwerdeführer mit einem Zeitungsartikel vom 1. September 2016 zu belegen versucht, dass es auf dem Platz Zürich ein Überangebot von geschützten Arbeitsplätzen für behinderte Menschen gebe, ist er damit nicht zu hören. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde darzulegen ist. Hierbei handelt es sich um unechte Noven. Echte Noven, d.h. Tatsachen, die sich zugetragen haben, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften, sind vor Bundesgericht unbeachtlich (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123; 135 I 221 E. 5.2.4 S. 229; je mit Hinweisen). Da der vom Beschwerdeführer eingereichte Zeitungsartikel nach dem vorinstanzlichen Urteil erschienen ist, ist er als echtes Novum nicht zu berücksichtigen.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sein Begehren um Entschädigung des Aufwands für den bis am 5. Oktober 2015 beigezogenen erbetenen Verteidiger offensichtlich übersehen. Sie habe ihm die Kosten für die kantonalen Gerichtsverfahren je nur im Umfang von 1/6 auferlegt, weil er vor beiden Instanzen weitestgehend obsiegt habe. Konsequenterweise hätte die Vorinstanz ihm daher auch die Kosten für die erbetene Verteidigung im vorinstanzlichen Verfahren im Umfang von 5/6, d.h. Fr. 774.90 des Totalaufwands von Fr. 929.90, entschädigen müssen. Die unterlassene Entschädigung verletze Art. 436 Abs. 1 und 3 in Verbindung mit Art. 429 StPO.

2.2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Artikeln 429-434 StPO. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Der Beschwerdeführer

obsiegte im Rechtsmittelverfahren weitestgehend, weshalb ihm die Verfahrenskosten nur zu 1/6 auferlegt wurden. Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung auszurichten ist, während bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2 S. 357). Werden die Kosten nur teilweise auf die Staatskasse genommen, hat die beschuldigte Person grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung im selben Umfang.

2.3. Die Vorinstanz setzt sich mit dem Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers für den auf das Berufungsverfahren entfallenden Teil der bis zum 5. Oktober 2015 dauernden erbetenen Verteidigung nicht auseinander. Nach dem Vorstehenden hat der Beschwerdeführer dem Grundsatz nach Anspruch auf Entschädigung nach Massgabe seines Obsiegens. Indem die Vorinstanz sich mit der Frage der vom Beschwerdeführer für das Berufungsverfahren beantragten Entschädigung für seine erbetene Verteidigung nicht befasst, verletzt sie dessen unter anderem in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör und missachtet sie Art. 429 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 436 Abs. 1 StPO.

Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

3.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Entscheidung über die Entschädigung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit Blick auf die Rüge, gestützt auf welche die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist, kann auf eine Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz verzichtet werden. Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines Obsiegens angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Entschädigung ist praxismässig seinem Rechtsvertreter auszurichten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird in diesem Umfang gegenstandslos. Im Übrigen ist es gutzuheissen, da von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist und sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Dem Beschwerdeführer sind daher - soweit er unterliegt - keine Kosten aufzuerlegen und sein Vertreter ist aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen. Dem Kanton Zürich sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Mai 2016 aufgehoben und die Sache zum Entscheid über die Entschädigung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Der Kanton Zürich hat den Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Markus Bischoff, für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

5.

Der Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Markus Bischoff, wird für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 1'500.-- entschädigt.

6.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. April 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: M. Widmer