

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120403-O/U/gs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und Dr. Bussmann,
Ersatzoberrichterin lic. iur. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Aardoom

Urteil vom 1. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **einfache Körperverletzung etc. und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

10. Abteilung, vom 10. Mai 2012 (GG120096)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 30. März 2012 (act. 13) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Das Verfahren betreffend den Anklagepunkt der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB wird eingestellt.
 2. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB,
 - der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB sowie
 - der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB.
 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 10.–.
 4. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
 5. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Januar 2011 ausgefallten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 10.– wird widerrufen.
 6. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers B._____ wird abgewiesen.
 7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 900.– Gebühr Strafuntersuchung
 - Fr. 160.– Untersuchungskosten
 - Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.

Berufungsanträge:

a) **Der Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 30 S. 2)

1. Der vorinstanzliche Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Mai 2012 sei mit Ausnahme von Ziff. 1 und 6 aufzuheben;
2. Der Berufungskläger sei vom Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB, vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie vom Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB freizusprechen;
3. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und es sei der Unterzeichnende als amtlicher Verteidiger des Berufungsklägers zu bestellen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) **Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:**

(Urk. 39 S. 1)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 10. Mai 2012 sei mit Ausnahme von Ziff. 3 und 4 zu bestätigen.

2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten sowie einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen.
3. Kostenaufgabe des obergerichtlichen Verfahrens an den Beschuldigten.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 10. Mai 2012 liess der Beschuldigte gleichentags (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 23). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger am 17. August 2012 zugestellt (Urk. 26/2). Dieser reichte rechtzeitig die Berufungserklärung vom 6. September 2012 ein (Urk. 30), in welcher er erklärte, das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Ziffern 1 und 6 anzufechten.
2. Mit Präsidialverfügung vom 24. September 2012 wurde den Parteien Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist zur Einreichung von Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen angesetzt (Urk. 31). Die Staatsanwaltschaft erhob mit Eingabe vom 26. September 2012 Anschlussberufung, welche sie auf die Strafzumessung beschränkte (Urk. 33). Die Verteidigung reichte mit Eingabe vom 18. Oktober 2012 die gewünschten Unterlagen ein (Urk. 35 und 36/1-8).
3. Gemäss Art. 402 in Verbindung mit Art. 437 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Vorliegend wurden die Dispositivziffern 1 (Einstellung betreffend Beschimpfung) und 6 (Abweisung der Genugtuungsforderung des Privatklägers) nicht angefochten und wurde diesbezüglich kei-

ne Anschlussberufung erhoben. Somit ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass diese in Rechtskraft erwachsen sind.

II. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird zusammengefasst noch vorgeworfen, am 10. März 2011 bei der Bushaltestelle ... die Fahrertür des an genannter Haltestelle stehenden Kleinbusses der Verkehrsbetriebe Zürich aufgerissen und dem auf dem Fahrersitz sitzenden Buschauffeur seine rechte Faust ins Gesicht geschlagen zu haben, wobei dieser diverse Verletzungen erlitten habe. Kurze Zeit später habe er sich körperlich gegen seine Festnahme durch die mittlerweile eingetroffene Polizei zur Wehr gesetzt, indem er sich bäuchlings am Boden liegend immer wieder umzudrehen versuchte und mit seinen Beinen strampelte (Urk. 13).

2. Die Vorinstanz hat die relevanten Aussagen der im Rahmen des Verfahrens einvernommenen Personen umfassend dargestellt, sowie die allgemeinen Regeln der Beweiswürdigung zutreffend dargelegt, weshalb zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 29 S. 5-12). Die nachfolgenden Ausführungen haben deshalb zusammenfassenden und teilweise ergänzenden Charakter.

3. Der Beschuldigte bestritt in der Untersuchung sowie anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und auch heute die gegen ihn erhobenen Vorwürfe teilweise. Unbestritten ist, dass der Beschuldigte die Strasse überquert und dabei vor dem genannten VBZ-Bus durchgelaufen ist. Nachdem der Bus angehalten hatte, öffnete der Beschuldigte die Fahrertür des Busses und versetzte dem Fahrer einen Schlag ins Gesicht (Urk. 4/1 S. 2 f.; Urk. 30 S. 4; Urk. 38 S. 7).

3.1 In Bezug auf den Sachverhalt ist somit bezüglich des Schlages nur strittig, ob dieser als Ohrfeige mit dem Handrücken, wie der Beschuldigte es ausdrückte (Urk. 4/1 S. 3; Urk. 30 S. 8) oder mit der Faust erfolgte.

3.2 Der Privatkläger schilderte die Vorkommnisse anlässlich seiner polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 16. März 2012 detailliert. Dabei

gab er an, dass sich der Beschuldigte, nachdem er vor dem Bus über die Strasse gelaufen war, umgedreht hat, zur Fahrertüre gekommen sei, diese geöffnet habe und ihn dann mit der Faust in das Gesicht geschlagen habe (Urk. 2 S. 1; Urk. 4/2 S. 5). Dass der Beschuldigte seine Faust verwendete, bestätigte er auch auf Nachfrage (Urk. 4/2 S. 5 und 10).

3.3 Der Beschuldigte bestreitet dies und gibt an, dem Privatkläger eine Ohrfeige mit seiner rechten Hand "ausserkant", somit mit den Fingern des rechten Handrückens gegeben zu haben. Er glaube "weniger", dass er den Privatkläger verletzt habe. Von Ohrfeigen gäbe es keine Verletzungen. Auf den Hinweis der Einvernehmenden, dass eine Ohrfeige ein Schlag mit der offenen Handfläche und nicht mit dem Handrücken sei, erwiderte der Beschuldigte, für ihn sei es eine Ohrfeige gewesen (Urk. 4/1 S. 3).

3.4 Zu den Verletzungen des Privatklägers liegt ein ärztlicher Befund des ...spitals ... bei den Akten, welches der Privatkläger am Tag des Vorfalls aufsuchte. Laut Befund erlitt der Privatkläger eine Druckschmerzhaftigkeit über dem rechten Oberkiefer und leicht über dem Unterkiefer. Zudem zeige sich eine kleine Rissquetschwunde an der inwendigen Oberlippe rechts. Diese Verletzungen seien mit einem Faustschlag gut zu vereinbaren (Urk. 5/3). Weiter lässt sich dem ärztlichen Bericht entnehmen, dass der Privatkläger von einem Taubheitsgefühl am rechten Oberkiefer sowie einer leichten Blutung im Mund berichtet hatte. Zudem bestehe keine Arbeitsunfähigkeit.

In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Privatklägers erklärte dieser zudem, dass er lange Zeit an Kopfschmerzen gelitten habe (Urk. 4/2 S. 6).

3.5 Die Verteidigung macht geltend, es sei zu berücksichtigen, dass der Privatkläger den Beschuldigten, während dieser die Strasse überquerte, angefahren habe, so dass sich dieser verletzt habe (rechtsseitige Beckenprellung). Aufgrund des ärztlichen Befunds des Spitals ... (Urk. 6/3) und des im Polizeibericht (Urk. 1 S. 5, vgl. auch Urk. 4/4 S. 7) festgehaltenen Humpelns des Beschuldigten ist tatsächlich nicht auszuschliessen, dass der Bus den Beschuldigten beim Anhalten des Busses touchierte. Da zu Gunsten des Beschuldigten von einer solchen Tou-

chierung auszugehen ist, erübrigt sich die beantragte Einvernahme von C. _____ (Urk. 30 S. 8 f.). Die Verteidigung führt aus, dass dieser Unfall dazu führe, dass der Schlag des Beschuldigten als entschuldbares Fehlverhalten betrachtet werden müsse und festzuhalten sei, dass dieser nicht ohne Veranlassung erfolgte, sondern aufgrund des Unfalls (Urk. 30 S. 10). Auf diese Argumentation ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen.

3.6 Somit ist festzuhalten, dass der Privatkläger von Beginn an konstant angab, der Beschuldigte habe ihn mit der Faust geschlagen, was auch mit dem ärztlichen Bericht vereinbar ist. Der Schlag mit den Fingern des rechten Handrückens wie der Beschuldigte dies angibt, erscheint eher aussergewöhnlich und ist sehr nahe am Faustschlag. Der Beschuldigte selbst gibt an, "ein wenig ausgerastet" zu sein. Dabei neigte er bei seinen Aussagen dazu, dass der Buschauffeur ihn angefahren hatte, zu Übertreibungen, indem er bei der Staatsanwaltschaft aussagt, er sei vom Bus ca. 5 Meter weggespickt worden und bei der ärztlichen Untersuchung von 50 cm sprach (Urk. 4/1 S. 2; Urk. 6/3 S. 1). Zudem berichtete er, dass er, als er wieder zum stehenden Bus zurückgekehrt sei, sofort durch die beiden Polizisten gepackt und zweimal gegen die Heckscheibe des Polizeifahrzeuges, mit dem Gesicht voraus, geschlagen worden sei (Urk. 4/1 S. 4). Dem ärztlichen Bericht können jedoch ausser der Beckenprellung keine weiteren Verletzungen des Beschuldigten entnommen werden, was bei einem solchen Verhalten der Polizisten zu erwarten gewesen wäre (Urk. 6/3). Somit ist davon auszugehen, dass es sich bei der Behauptung, der Beschuldigte habe nicht die Faust, sondern die Finger des rechten Handrückens für den Schlag verwendet, um eine Schutzbehauptung handelt. Aufgrund des überraschenden Schlages kann jedoch auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Privatkläger nicht genau erkennen konnte, wie der Beschuldigte den Schlag ausführte. Letztlich kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der Beschuldigte den Schlag mit der Faust oder dem Handrücken ausgeführt hat, da beides eine ähnliche Intensität aufweist.

3.7 Hingegen ist weiter festzuhalten, dass die gemäss Aussage des Privatklägers lange andauernden Kopfschmerzen nicht objektivierbar sind, da keine Angaben zu deren Dauer und Intensität in den Akten, insbesondere nicht im ärztlichen

Bericht zu seinen Verletzungen (Urk. 5/3) zu finden sind. Es ist somit davon auszugehen, dass der Privatkläger über eine kurze Zeit Kopfschmerzen hatte. Eine weitergehende Beeinträchtigung kann jedoch nicht erstellt werden.

4. Den weiteren Vorwurf betreffend Hinderung einer Amtshandlung bestritt der Beschuldigte in der Untersuchung sowie anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und auch heute vollumfänglich (Urk. 4/1 S. 8; Urk. 20 S. 6; Urk. 38 S. 8).

4.1 Zur Festnahme des Beschuldigten liegen Aussagen der festnehmenden Polizeibeamtin, der Zeugin D._____, vor. Diese beschrieb, dass der Beschuldigte schon von Anfang an sehr aggressiv gewesen sei. Da sie und ihr Kollege befürchtet hätten, dass der Beschuldigte ein weiteres Mal auf den Buschauffeur losgehen würde, hätten sie ihn in Handschellen legen müssen. Dieser habe sich jedoch auch weiterhin nicht beruhigt, weshalb sie ihn zu Boden gebracht hätten. Auf dem Boden hätte der Beschuldigte immer versucht, sich zu drehen. Er sei nicht ruhig gewesen und habe mit den Beinen gestrampelt (Urk. 4/4 S. 4). Sie selbst sei mit ihrem Gewicht auf seine Beine, weil er so gestrampelt habe und sich zu drehen versucht habe (Urk. 4/4 S. 7).

4.2 Es sind keinerlei Hinweise ersichtlich, weshalb die Zeugin D._____ den Beschuldigten zu Unrecht belasten sollte. Ihre Aussagen sind in sich stimmig und vermögen zu überzeugen. Insbesondere wäre es nicht notwendig gewesen, die Beine des Beschuldigten mit ihrem Gewicht zu belasten, um diesen zu fixieren, wenn dieser sich nicht gewehrt hätte. Zudem gibt der Beschuldigte selbst an, auch anlässlich seiner Verhaftung "ein wenig ausgerastet" zu sein, dies sei jedoch nur verbal gewesen (Urk. 4/1 S. 4). Er habe sich am Boden nicht immer wieder zu drehen versucht, sondern nur Schmerzen gehabt (Urk. 4/1 S. 8). Bezüglich der Schmerzen gab die Zeugin D._____ an, dass der Beschuldigte erst, nachdem er circa 5 Minuten am Boden gewesen sei, über Schmerzen im Bein geklagt habe, worauf sie ihr Gewicht auf ihm erheblich reduziert habe (Urk. 4/4 S. 7). Zudem bestätigt auch der Privatkläger B._____, dass sich der Beschuldigte am Boden gewehrt habe; es sei ein Gerangel gewesen (Urk. 4/2 S. 8). Somit ist aufgrund der überzeugenden Aussagen der Zeugin D._____, welche durch den Privatkläger

B._____ grundsätzlich bestätigt werden, davon auszugehen, dass sich der Sachverhalt, wie er in der Anklage dargestellt wird, ereignet hat. Die Bestreitung des Beschuldigten erscheint als Schutzbehauptung.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der noch zu beurteilende Anklagesachverhalt mit Ausnahme der lange andauernden Kopfschmerzen des Privatklägers erstellt ist. Ob der Schlag mit der Faust oder dem Handrücken erfolgte, kann dahingestellt bleiben.

III. Rechtliche Würdigung

1. Eine einfache Körperverletzung liegt vor, wenn jemand einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt (Art. 123 Ziff. 1 StGB). Sie ist somit von der schweren Körperverletzung und der Tötlichkeit abzugrenzen. Vorliegend ist die Abgrenzung zur Tötlichkeit näher zu betrachten.

1.1 Die Tötlichkeit wird dadurch von der einfachen Körperverletzung abgegrenzt, dass sie noch keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge hat. Die Abgrenzungen sind dabei fließend, dem Gericht steht ein relativ grosses Ermessen zu. Beispiele sind, Ohrfeigen, Faustschläge, Fusstritte etc., welche höchstens eine vorübergehende Beeinträchtigung des Wohlbefindens mit sich bringen. Genannt werden kleinere Schwellungen, Quetschungen, Schürf- und Kratzwunden. Das Herbeiführen von selbst vorübergehenden Störungen, die einem krankhaften Zustand gleichkommen wie das Zufügen erheblicher Schmerzen, ist bereits als einfache Körperverletzung einzustufen (Roth/Keshelava, Basler Kommentar StGB II, N 5 zu Art. 126; Donatsch, Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage, N 3 zu Art. 123 und N 1 zu Art. 126).

1.2 Der Privatkläger erlitt durch den Schlag des Beschuldigten nachweislich eine kleine Rissquetschwunde im Mund sowie eine Druckschmerzhaftigkeit über dem rechten Oberkiefer. Diese kleinen Verletzungen sind klar als Tötlichkeiten zu qualifizieren. Wie oben erwähnt erklärte er, auch Kopfschmerzen gehabt zu haben. Deren Intensität und Dauer konnten aufgrund der ungenauen Angaben jedoch nicht erstellt werden, weshalb nur von einer vorübergehenden Beeinträchtigung

des Wohlbefindens auszugehen ist und auch hier die Grenze zur einfachen Körperverletzung nicht überschritten wurde.

1.3 Das Verhalten des Beschuldigten war aber jedenfalls dazu geeignet, eine einfache Körperverletzung zu bewirken. Das Bundesgericht beurteilte in seiner jüngeren Rechtsprechung wiederholt Körperverletzungen mit Faustschlägen. Dabei zeigte es auf, dass die rechtliche Qualifikation von den konkreten Tatumständen abhängt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. November 2012, 6B_388/2012, E. 2.4). Bei einem Faustschlag ins Gesicht einer Person ist dabei ohne Weiteres in Betracht zu ziehen, dass diese Schädigungen erleiden wird, welche als einfache Körperverletzungen zu qualifizieren sind. Es hängt dabei nur vom Zufall ab, ob eine solche verwirklicht wird, oder es bei blossen Tätlichkeiten bleibt. Ein Schlag mit dem Handrücken weicht wie oben erwähnt nur wenig von einem Faustschlag ab, weshalb diese Ausführungen auch dafür Geltung beanspruchen. Wie schon die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 29 S. 16), musste der Beschuldigte ernsthaft damit rechnen, dass durch den Schlag ins Gesicht erhebliche Verletzungen entstehen können bzw. nahm er dies zumindest in Kauf. Damit erfüllt er den Tatbestand der versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

1.4 An dieser Stelle ist kurz auf die Ausführungen der Verteidigung einzugehen, welche den Schlag des Beschuldigten als entschuldbares Fehlverhalten aufgrund des Unfalls betrachtet (Urk. 30 S. 10). Dies kann im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden, einen Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgrund stellt der Unfall jedoch nicht dar. Zwar ist auch ein fahrlässiger Angriff grundsätzlich denkbar (Trechsel/Geth, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2. Auflage, N 8 zu Art. 15), jedoch bestand nach der behaupteten Kollision keine unmittelbare Gefahrensituation mehr. Weder Notwehr noch Notstand kommen somit in Frage. Weitere Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

2. Zur rechtlichen Würdigung betreffend Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 29 S. 16 f.).

2.1 Die Verteidigung macht geltend, dass ein VBZ-Lenker, welcher einen Fussgänger anfähre, den Schutz der genannten Norm nicht verdiene. Es handle sich dabei um einen Angriff aus persönlichen Gründen, die nicht mit der Amtshandlung in Zusammenhang stehen würden. Dabei vergleicht er den vorliegenden Vorfall mit dem Erstschlag eines Polizisten, bei welchem die darauf folgende Ohrfeige des Geschlagenen nicht unter Art. 285 StGB subsumiert worden sei (Urk. 30 S. 20).

2.2 Der Vergleich der Verteidigung mit dem absichtlichen Erstschlag eines Polizisten geht vorliegend fehl. Selbst die Verteidigung spricht von einem Unfall und es finden sich keinerlei Hinweise in den Akten, dass der Privatkläger den Beschuldigten absichtlich angefahren haben könnte. Der Privatkläger fuhr den Linienbus in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit und in dieser wurde er durch den Beschuldigten auch tätlich angegriffen und konnte in der Folge die Buslinie nicht weiter bedienen.

2.3 Da weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe ersichtlich sind, ist der Beschuldigte der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. Die verwirklichten Tötlichkeiten werden dadurch konsumiert (Trechsel/Vest, StGB Praxiskommentar, 2. Auflage, N 16 zu Art. 285).

3. Bezüglich der rechtlichen Würdigung der Hinderung einer Amtshandlung kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 29 S. 17 ff.). Der Beschuldigte ist im Sinne von Art. 286 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat den gesetzlichen Strafraumen richtig aufgeführt und die allgemeinen Regeln der Strafzumessung unter Hinweis auf Art. 47 und Art. 49 StGB zutreffend dargelegt. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden (Urk. 29 S. 19 ff.). Ergänzend ist anzumerken, dass aufgrund der

Qualifizierung des Schlages als versuchte einfache Körperverletzung der Strafrahmen nach unten offen ist (Art. 22 Abs. 1 StGB)

2. Vorliegend rechtfertigt es sich aufgrund des engen Zusammenhangs, den Unrechtsgehalt für die durch den Schlag verwirklichten Delikte der versuchten einfachen Körperverletzung und der Gewalt und Drohung gegen Beamte gemeinsam zu beurteilen und für beide Delikte zusammen eine Einsatzstrafe festzusetzen.

2.1 Auch diesbezüglich ist auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Urk. 29 S. 22 f.). Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte den Privatkläger nicht schwer verletzte und es sich um einen einzigen Schlag handelte. Obwohl zu seinen Gunsten davon auszugehen ist, dass der Privatkläger ihn mit dem Bus touchierte und der Beschuldigte darüber empört war, zeigt die Reaktion ein gewisses Gewaltpotential des Beschuldigten auf. Mit der Vorinstanz ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte in einer entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung im Sinne von Art. 48 lit. c StGB handelte. Aufgrund dessen, dass die einfache Körperverletzung im Versuchsstadium blieb, tatsächlich von einer Touchierung des Beschuldigten durch den Bus sowie von eventualvorsätzlicher Tatbegehung auszugehen ist, ist von einer tieferen Einsatzstrafe auszugehen, als es die Vorinstanz getan hat, nämlich von 60 Tagessätzen.

2.2 Bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 29 S. 23). Der Biografie des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen. Jedoch weist der Beschuldigte zwei Vorstrafen auf (Urk. 11/4). Diese sind deutlich strafferhöhend zu berücksichtigen, da diejenige vom 20. Januar 2011 nur rund anderthalb Monate vor dem heute zu beurteilenden Vorfall erfolgte und zudem einschlägig ist. Der Beschuldigte delinquierte während dieser laufenden Probezeit. Zu seinen Gunsten ist jedoch zu berücksichtigen, dass er sich von Beginn an teilweise geständig zeigte.

Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

2.3 In Würdigung aller massgeblichen Faktoren ist die Einsatzstrafe auf 90 Tagessätze zu erhöhen.

2.4 Da, wie noch zu zeigen sein wird, im Ergebnis eine Geldstrafe auszufallen ist, ist diese Einsatzstrafe aufgrund der Verwirklichung des Tatbestandes der Hinderung einer Amtshandlung unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Es kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 29 S. 24). Eine Erhöhung der Strafe um 10 Tagessätze auf 100 Tagessätze erscheint als angemessen.

3. Bei dieser Strafhöhe kommt die Ausfällung einer Freiheitsstrafe – wie die Staatsanwaltschaft dies in ihrer Anschlussberufung beantragt – nur ausnahmsweise in Betracht. Die Ausführungen der Staatsanwaltschaft betreffen das Verhältnis von Geld- und Freiheitsstrafe im Bereich zwischen 6 und 12 Monaten (Urk. 39), weshalb bei der auszufällenden Strafhöhe von 100 Tagessätze nicht darauf einzugehen ist. Eine sogenannte kurze unbedingte Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten im Sinne von Art. 41 StGB ist nur auszufällen, wenn nicht damit zu rechnen ist, dass eine Geld- oder Arbeitsstrafe vollzogen werden können (Hug, Kommentar StGB, 18. Auflage, N 2 zu Art. 41). Aus den Akten sind keinerlei Hinweise dazu ersichtlich, dass eine Geld- oder Arbeitsstrafe nicht vollzogen werden könnte. Zwar lebt der Beschuldigte in schlechten finanziellen Verhältnissen, jedoch erwirtschaftet er ein geringes Einkommen und ist dem mit der entsprechenden Festsetzung der Höhe des Tagessatzes Rechnung zu tragen. Die Voraussetzungen für die Ausfällung einer kurzen unbedingten Freiheitsstrafe sind somit nicht gegeben, weshalb eine Geldstrafe auszufällen ist.

4. Für die Berechnung der Höhe des Tagessatzes ist auf die Verhältnisse im Urteilszeitpunkt abzustellen (Art. 34 Abs. 2 StGB). Dabei ist vom Einkommen auszugehen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, zur Zeit temporär als Kundendienstmitarbeiter zu arbeiten und dabei zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 3'000.– zu verdienen. Er wohnt mit seiner Freundin und der gemeinsamen, 10 Monate alten Tochter bei seinen Eltern, welchen er Fr. 420.– für die Wohnkosten abgibt. Seine Krankenkassenprämie beträgt ca. Fr. 420.–. Aufgrund der schlechten fi-

nanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist die Höhe des Tagessatzes ist somit auf das Minimum von Fr. 10.– festzusetzen.

5. Die Vorinstanz hat die Geldstrafe mit überzeugender Begründung unbedingt ausgesprochen. Auf ihre Erwägungen ist zu verweisen und der Vollzug der Geldstrafe zu bestätigen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 29 S. 25 f.).

V. Widerruf

Bezüglich des Widerrufs der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Januar 2011 ausgefallten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 10.– kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 29 S. 26 f.). Die Strafe ist zu vollziehen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 7 - 9) zu bestätigen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit Bezug auf seinen Hauptantrag auf Freispruch und obsiegt im Eventualstandpunkt in geringem Umfang. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Vereidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, vorbehalten bleibt eine Nachforderung im Umfang von drei Vierteln (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 10. Mai 2012 bezüglich Dispositivziffern 1 (Einstellung betreffend Beschimpfung) und 6 (Abweisung der Genugtuungsforderung des Privatklägers) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB
 - der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB
 - der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 10.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Januar 2011 ausgefallte bedingte Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 10.– wird vollzogen.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 7 - 9) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–. Über die weiteren Kosten stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (übergeben)
- den Privatkläger B. _____

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO] - wird Privatklägern 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 Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- das Bundesamt für Polizei, Bundeskriminalpolizei
- den Nachrichtendienst des Bundes

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B sowie
- das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, in die Akten Prozess Nr. GG100388 (im Dispositiv).

9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 1. Februar 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom