

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130093-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. P. Marti, Präsident, und lic. iur. M. Langmeier, Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Laufer

Urteil vom 30. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Stammbach,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

versuchte schwere Körperverletzung

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom
11. Dezember 2012 (DG120325)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 21. September 2012 (Urk. 26) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 11 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Privatkläger B._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 23. August 2011 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Die gemäss Rapport der Kantonspolizei Zürich, Geschäfts-Nr. ..., vom 23. August 2011 sichergestellte Kleidung sowie das damit sichergestellte Mobiltelefon des Privatklägers werden diesem nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen von der Lagerbehörde herausgegeben.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 740.80 Kosten der Kantonspolizei

Fr. 1'500.– Gebühr Anklagebehörde

Fr. Kanzleikosten Untersuchung

Fr. 2'261.20 Auslagen Untersuchung

Fr. amtliche Verteidigung Untersuchung

Fr. 7'659.35 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– (inkl. 8 % MwSt und Barauslagen) zu bezahlen.

11. (Mitteilungen)

12. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 67 S. 2)

1. Hauptantrag:

In Gutheissung der Berufung sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten Staat.

2. Eventualantrag:

2.1. Ev. sei der Beschuldigte der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

Diesfalls sei er milde mit einer Geldstrafe zu bestrafen unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs.

2.2. Sollte der Schuldspruch im Sinne des vorinstanzlichen Urteils bestätigt werden, sei die Strafe milde unter dem vorinstanzlichen Strafmass anzusetzen;

3. Die Zivilforderungen seien im Sinne der nachfolgenden Ausführungen zu erledigen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 55)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Der Privatklägerschaft B. _____:

(schriftlich; Urk. 53)

Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschuldigten.

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Der Verlauf des Verfahrens bis zum vorinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem Entscheid vom 11. Dezember 2012 (Urk. 47 S. 5).

Am 11. Dezember 2012 verurteilte das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, den Beschuldigten A._____ wegen versuchter schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und bestrafte ihn mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 11 Tagen Haft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers B._____ wurde auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen, und der Beschuldigte wurde verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 23. August 2011 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies die Vorinstanz das Genugtuungsbegehren ab. Sodann wurde die Herausgabe der sichergestellten Kleidung sowie des sichergestellten Mobiltelefons des Privatklägers angeordnet. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden auf die Staatskasse genommen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Letztlich wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Privatkläger B._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– (inkl. 8 % MwSt und Barauslagen) zu bezahlen (Urk. 47 S. 34 f.).

1.2. Gegen den – mündlich eröffneten (Prot. I S. 9 ff.) – vorinstanzlichen Entscheid liess der Beschuldigte A._____ mit Eingabe vom 11. Dezember 2012 Berufung anmelden (Urk. 39). Andere selbständige Berufungen liegen nicht vor.

Nach Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids am 4. März 2013 (Urk. 46/2) folgte unter dem 12. März 2013 die Berufungserklärung des Beschuldigten, der das Urteil vollumfänglich anfecht und der gleichzeitig Verzicht auf Beweisanträge mitteilte (Urk. 49).

Mit Präsidialverfügung vom 19. März 2013 wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft die schriftliche Berufungserklärung zugestellt und Frist zur Erklärung einer Anschlussberufung angesetzt oder um begründet ein Nichteintreten zu beantragen (Urk. 51). Mit Eingabe vom 25. März 2013 liess der Privatkläger Verzicht auf ein Rechtsmittel mitteilen (Urk. 53). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich erklärte mit Eingabe vom 2. April 2013 Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte gleichzeitig Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 55).

1.3. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte sowie sein amtlicher Verteidiger erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 3 ff.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 9 ff.).

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte liess zwar das gesamte Urteil anfechten. An der Berufungsverhandlung liess er indes erklären, die Dispositivziffern 4 (Verweis des Schadenersatzbegehrens des Privatklägers auf den Weg des Zivilprozesses, vgl. dazu auch hinten Ziff. 7.1) und 6 (Anordnung der Herausgabe der Kleider und des Mobiltelefons des Privatklägers) seien nicht angefochten. Ebenfalls nicht angefochten sei die Kostenfestsetzung gemäss Dispositivziffer 7 (Prot. II S. 5 f.). Vorab ist daher die Rechtskraft der erwähnten Dispositivziffern festzustellen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO).

Die übrigen Dispositivpunkte haben als angefochten zu gelten und sind zu überprüfen.

3. Prozessuales

3.1. Beweisanträge wurden keine gestellt und Vorfragen waren nicht zu entscheiden.

3.2. In der Berufungsverhandlung stellte sich der Verteidiger wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 36 S. 16) auf den Standpunkt, dass die vom Zeugen C._____ in der polizeilichen Befragung vom 23. August 2011 gemachten Aussagen nicht verwertbar seien (Urk. 67 S. 9), ohne indes zu begründen, woraus sich die Unverwertbarkeit ergibt. Soweit der Verteidiger geltend machen will, dass die Teilnahmerechte des Beschuldigten bei der besagten Befragung nicht gewahrt wurden, kann ihm jedenfalls nicht gefolgt werden.

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Das Teilnahmerecht der Parteien gilt gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Regelung nur bei Beweisabnahmen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte. Kein Anspruch auf Parteiöffentlichkeit besteht dagegen im selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren. Im Rahmen ihrer Ermittlungen ist die Polizei auch berechtigt, Personen einzuvernehmen, denen vor der Staatsanwaltschaft oder vor Gericht die Stellung eines Zeugen zukommt. Hingegen ist sie grundsätzlich nicht zu Zeugeneinvernahmen befugt. Art. 179 Abs. 1 StPO bestimmt daher, dass die Polizei eine Person, die nicht als beschuldigte Person in Betracht kommt, als Auskunftsperson zu befragen hat. Aufgrund des grundsätzlichen Anwesenheitsrechts der Parteien bei Beweiserhebungen wird es als problematisch erachtet, wenn Zeugen, von denen für das Verfahren wesentliche Aussagen erwartet werden, von der Polizei als Auskunftspersonen einvernommen werden. Es hat hier deshalb stets eine ordentliche Zeugeneinvernahme zu erfolgen. Befragt die Polizei jemanden, der an sich als Zeuge in Frage kommt, sind vor der Polizei gemachte Aussagen als Auskunftsperson beweismässig nur verwertbar, wenn der Zeuge anschliessend noch ordnungsgemäss vom Staatsanwalt oder Gericht vernommen wird und die Richtigkeit der polizeilichen Protokolle bestätigt wird (Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N 821 und 919). Dies entspricht der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, wonach eine belastende Zeugenaussage grundsätzlich nur verwertbar ist, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Ergänzungsfragen zu stellen. Der Beschuldigte muss in der La-

ge sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und ihren Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_446/2012 vom 29. November 2012, E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 133 I 33 E. 3.1).

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass sich das Strafverfahren im Zeitpunkt der polizeilichen Befragung von C._____ als Auskunftsperson am 23. August 2011 noch nicht gegen den Beschuldigten, sondern gegen D._____ richtete (Urk. 1/1 S. 1; Urk. 6/3 S. 1, Frage 3). Gegen den Beschuldigten wurde erst am 25. August 2011 eine Strafuntersuchung eröffnet (Urk. 3). Dem Beschuldigten wäre es daher gar nicht möglich gewesen, an der polizeilichen Einvernahme von C._____ teilzunehmen. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. November 2011 wurde C._____ zudem erneut zu seinen Beobachtungen befragt. Dabei bestätigte er als Zeuge die Richtigkeit der bei der Polizei gemachten Aussagen (Urk. 6/5 S. 3). Der anwaltlich vertretene Beschuldigte nahm an der entsprechenden Einvernahme teil und konnte dem Zeugen Ergänzungsfragen stellen (Urk. 6/5 S. 1 und 6). Folglich wurde dem Beschuldigten in angemessener und ausreichender Weise Gelegenheit geboten, den ihn belastenden Aussagen von C._____ entgegenzutreten. Damit wurden seine Verteidigungsrechte vollumfänglich gewahrt. Entsprechend sind die polizeiliche Einvernahme vom 23. August 2011 bzw. die darin enthaltenen Aussagen von C._____ vollumfänglich gegen den Beschuldigten verwertbar. Sollte C._____ in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme davon abweichende Angaben gemacht haben, wäre dies im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen und würde nichts an der Verwertbarkeit der polizeilichen Aussagen ändern.

4. Sachverhalt

4.1. Beweiswürdigung

4.1.1. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Regeln der Beweiswürdigung dargestellt, es kann zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden (Urk. 47 S. 8 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

4.1.2. Sodann wurden die Aussagen des Beschuldigten und der befragten Zeugen zutreffend zusammengefasst, es kann auch darauf verwiesen werden (a.a.O. S. 9 ff., S. 14).

4.2. Objektiver Sachverhalt

4.2.1. Ergänzend machte der Beschuldigte in seiner Eingabe vom 24. April 2013 (Urk. 64, dem Obergericht übermittelt am 21. Mai 2013: Urk. 62) zum eigentlichen Sachverhalt Folgendes geltend:

„(...)

Er ist vom Bucheggplatz bis zum Rosengarten zu Fuss gelaufen. Herr B._____ hatte 3 Promille Alkohol im Blut, er kann auch beim laufen gestürzt sein.

(...)

Da Herr B._____ kein Geld bei sich hatte, habe ich ihm gesagt, er solle das Taxi verlassen, da war er noch völlig gesund. Da er nach dem Aussteigen die Türe offen gelassen hat, musste ich auch aussteigen, um die Türe zu zu machen. Als er sah, dass ich ausstieg, Panik und fing an, davon zu laufen. Dabei hat er sein Gleichgewicht verloren und zu Boden gefallen. Etwas in mir sträubte sich, Ihm zu helfen. Es dürfte nicht sein, dass ich für jemanden verantwortlich sein soll, der 7-10 Meter von meinem Wagen entfernt auf den Boden fällt.

(...)

Wenn ich Herrn B._____ schlagen wollte, hätte ich ihn doch im Wagen geschlagen und licht gewartet, bis er das Taxi verlässt.

(...).“

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte sodann aus, er habe den Privatkläger zunächst nicht mitnehmen wollen, da dieser betrunken gewesen sei. Er habe dies realisiert, bevor der Privatkläger in sein Taxi eingestiegen sei. Der Privatkläger sei "voll besoffen" gewesen und habe nicht sprechen können. Er habe Angst gehabt, ihn beim Wegfahren zu überfahren – der Privat-

kläger habe sich an seinem Fahrzeug festgehalten – weshalb er ihn gefragt habe, wohin er fahren wolle (Urk. 66 S. 8 f. und 20).

Er habe beim Privatkläger keinerlei Verletzungen wahrgenommen. Es sei jedoch möglich, dass er eine mögliche Kopfverletzung des Privatklägers nicht gesehen habe, da sie durch die Haare verdeckt gewesen sei. Es sei auch dunkel gewesen. Der Privatkläger habe 3 Promille gehabt und sei offenbar vom Bucheggplatz bis zur Rosengartenstrasse gelaufen. Es könne sein, dass er dabei gestürzt sei und sich die Verletzungen zugezogen habe. Es könne auch sein, dass er sich die Verletzungen bei der ersten Taxifahrt zugezogen habe (Urk. 66 S. 9 ff. und 18).

Der Beschuldigte führte weiter aus, er habe den Privatkläger weder geschlagen noch geschubst. Er sei auch nicht zu einer Diskussion mit diesem gekommen. Wegen Fr. 15.– habe er keine Probleme machen wollen. Er sei vielmehr froh gewesen, dass der Privatkläger sein Taxi verlassen habe. Bei betrunkenen Personen gehe es ihm vor allem darum, dass sie das Auto verliessen. Dass sie das Fahrgeld bezahlten, komme erst an zweiter Stelle. Der Privatkläger sei ausgestiegen und habe die Türe offen gelassen, weshalb er (der Beschuldigte) habe aussteigen müssen. Als der Privatkläger gesehen habe, dass er aussteige, sei er in Panik geraten, weggerannt und umgefallen. Er habe den Sturz selbst nicht gesehen, da parkierte Autos im Weg gestanden seien, habe diesen jedoch gehört. Der Privatkläger sei ca. 7 bis 10 m entfernt gewesen, als er gestürzt sei. Auf die Frage, weshalb er in seinen bisherigen Einvernahmen nicht erwähnt habe, dass Autos seine Sicht versperrt hätten, gab der Beschuldigte an, er habe die Autos schon bei der ersten Einvernahme erwähnt und gesagt, dass er den Sturz des Privatklägers nicht gesehen habe (Urk. 66 S. 11 ff. und 19 ff.).

In Bezug auf die Aussagen von C._____ führte der Beschuldigte aus, dieser sei gar nicht am Ort des Geschehens gewesen, weshalb er falsche Aussagen gemacht habe. Als der Privatkläger gestürzt sei, sei nur eine Prostituierte auf der Strasse gewesen. C._____ habe mit dieser Kontakt gehabt und erzähle nun, was die Prostituierte ihm erzählt habe. Da die Prostituierte nicht gut Deutsch spreche, habe sie C._____ vermutlich nicht richtig informiert. Zudem sei es offenbar E._____ gewesen, der die Polizei alarmiert habe, obwohl er wenig Deutsch

spreche. Wenn C._____ dort gewesen wäre, hätte sicherlich er die Polizei avisiert (Urk. 66 S. 15 f. und 22 f.).

4.2.2. Die Vorinstanz hat die Aussagen der beiden Zeugen E._____ und C._____ eingehend gewürdigt und ist zum Schluss gelangt, dass die Aussagen glaubhaft seien und darauf abgestellt werden könne (Urk. 47 S. 15 ff.). Dem kann vorbehaltlos beigepflichtet werden (Art. 82 Abs. 4 StGB).

Ergänzend und teilweise wiederholend sei festgehalten, dass die Aussagen des Zeugen E._____ von hoher Glaubhaftigkeit sind. Der Zeuge schilderte charakteristische Details, die ganz offensichtlich selbst Erlebtes wiedergeben und nicht erdacht oder erfunden sein können. Er sagte darüber aus, was er gehört und gesehen hatte, dort wo er etwas nicht beobachten konnte, sagte er es auch. Die Aussagen bei der Polizei sind insofern zu korrigieren, als sich der Zeuge zum Tatzeitpunkt auf der Ackerstrasse befand (und nicht auf der Ankerstrasse, dies dürfte auf ein Verständigungsproblem mit dem vernehmenden Polizeibeamten zurückzuführen sein). Die Schätzung des Zeugen hinsichtlich seiner Distanz zum Geschehen ist in etwa zutreffend. Gemäss seinen Aussagen bog er – vom Limmatplatz her kommend – in die Ackerstrasse ein und sah unmittelbar vor der Einmündung in das Sihlquai ein Taxi stehen (Urk. 6/1 S. 3, vgl. Skizze im Anhang zur Einvernahme). Da die Distanz von der Limmatstrasse bis zum Sihlquai rund 153 Meter beträgt (Ausdruck GIS-Browser, Urk. 65.1), der Zeuge bereits in die Ackerstrasse eingebogen war und sich der Tatort vor der Einmündung der Ackerstrasse in's Sihlquai befindet (Urk. 1 S. 1, Urk. 8 S. 3, 6-11), dürfte die Distanz höchstens rund 120 Meter betragen haben (vgl. Ausdruck GIS-Browser, Urk. 65.2). Die Aussage von E._____ in der Zeugeneinvernahme, wo er die Distanz auf ca. 200 m schätzte (Urk. 6/2 S. 3, gegenüber ca. 100 – 150 m in der polizeilichen Einvernahme, Urk. 6/1 S. 3), ist offenkundig auf ein zurückhaltendes Aussageverhalten zurückzuführen – was für die Glaubhaftigkeit der Aussage spricht. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 47 S. 15) ist es durchaus möglich, dass der Zeuge aus einer Distanz von rund 120 Metern einen Faustschlag und danach den Aufprall auf dem Boden hörte. Der Tatzeitpunkt lag bei ca. 03.40 Uhr (Urk. 1 S. 1), einer Zeit also, in welcher die täglichen Umgebungsgeräusche (insbesondere der

Autoverkehr auf der Limmatstrasse und dem Sihlquai) praktisch nicht mehr vorhanden sind. Mit der Vorinstanz ist indessen festzuhalten, dass die Aussagen von E._____ in jeder Hinsicht glaubhaft sind.

In Bezug auf den Zeugen C._____ machte der Beschuldigte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung geltend, dieser sei damals gar nicht am Ort des Geschehens gewesen. Zum Zeitpunkt des Sturzes des Privatklägers sei lediglich eine Prostituierte auf der Strasse gewesen, von welcher C._____ seine Informationen bezogen habe (Urk. 66 S. 15 f. und 22 f.). Für die vom Beschuldigten geäusserte Vermutung bestehen indes keinerlei Anhaltspunkte. Es mag zwar sein, dass der Beschuldigte zum damaligen Zeitpunkt lediglich eine weibliche Person bemerkt hat. Dies bedeutet jedoch nicht, dass keine weiteren Personen anwesend waren, die das Geschehen wahrnehmen konnten. Im Übrigen gab auch E._____ an, es sei damals noch ein Mann anwesend gewesen, welche näher am Geschehen gewesen sei (Urk. 6/1 S. 3; Urk. 6/2 S. 4 ff.).

C._____ – selber ein Taxifahrer – war gegenüber der Einvernahme bei der Polizei, wo er das Geschehen klar, stringent und nachvollziehbar schilderte, als Zeuge wesentlich zurückhaltender und unbestimmter. Die Vorinstanz führt das darauf zurück, dass beide – er selber wie der Beschuldigte – Taxifahrer sind (Urk. 47 S. 16). Ob sich dies so verhält, kann offenbleiben, denn ebenso gut könnte der Zeitablauf (ca. drei Monate zwischen den beiden Einvernahmen) und die in der Zwischenzeit gewonnene Distanz zum Beobachteten eine Rolle gespielt haben. Jedenfalls ist es nicht unüblich und spricht nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen, dass Zeugen in einer zweiten Einvernahme zurückhaltender und weniger präzise aussagen. Es zeigt sich indessen exemplarisch, dass der Zeuge in den Kernpunkten gleich aussagte: Er war am anhaltenden Taxi des Beschuldigten vorbeigegangen, als er sich aufgrund eines Geräuschs, einem Gespräch zwischen dem Taxifahrer und dem Privatkläger, zum Taxi umdrehte, aus einer Distanz von ca. 20 m (resp. 40 - 50 m) sah, wie der Taxifahrer dem Privatkläger schnellen Ganges folgte, diesen am Kragen packte und gegen den Kopf schlug, worauf dieser ungebremst mit dem Hinterkopf auf dem Boden aufprallte. Danach habe der Taxifahrer beide (vorderen) Türen des Taxis zugeschlagen, sei eingestiegen

und fortgefahren (Urk. 6/5 S. 3 ff.). Die Aussagen C.____s bei der Polizei (Urk. 6/3) sind demgegenüber farbiger und mit drastischeren Beschreibungen versehen (jeweils in Anführungszeichen): Er habe hinter sich, „ca. 40 bis 50 Meter entfernt“ einen „Lärm“ gehört. Der Taxifahrer sei dem Privatkläger „nachgerannt“, habe ihn mit der linken Hand vorne am Kragen gepackt und ihm „sofort“ „mit der rechten Faust voll ins Gesicht“ geschlagen, es habe richtig „geklöpft“, der Taxifahrer habe „voll ausgeholt“ und dem Privatkläger mit geballter Faust „voll gegen dessen linke Gesichtshälfte“ geschlagen, es „war ein Schwinger“. Der Privatkläger sei „nicht dazu gekommen, sich zu wehren, er habe keine Chance gehabt.“ Der Taxifahrer sei „voll auf ‚300‘ oben gewesen“, er sei „richtig ausgerastet.“ Dann sei der Taxifahrer zurück zu seinem Auto „gerannt“, habe die Beifahrertüre zuge-macht, sei um das Heck herum zur Fahrerseite gegangen und sei schliesslich fortgefahren.

Ferner hatte C.____ bei der Polizei ausgesagt, er habe gesehen, wie der Taxi-fahrer noch im Taxi drin mit den Armen gefuchelt habe und der Privatkläger aus-gestiegen sei. Der Taxifahrer habe wie verrückt die Türe aufgerissen und sei dem Privatkläger nachgerannt. Zudem gab er eine Beschreibung des Taxifahrers, des Taxis und des „Besens“ (des Aufbaus mit der Taxileuchte) mit dem dort abge-bildeten Signet.

Die Aussagen des Zeugen C.____ sind insgesamt stimmig, nachvollziehbar und frei von eigentlichen Widersprüchen – die Relativierungen und Abschwächungen können nicht als Widersprüche qualifiziert werden. Die bei der Polizei offenkundig frei von der Leber weg gemachten Aussagen mögen unter dem Eindruck des selber Erlebten gefärbt und allenfalls etwas zu drastisch geschildert sein. Das ändert aber nichts daran, dass die Aussagen bei der Polizei und bei der Staats-anwaltschaft nicht nur in den Kernbereichen gleichbleibend sind, sondern der Zeuge auch nicht zu diesem Kernbereich gehörende Details gleichbleibend schilderte. Anzeichen, die auf Erfundenes oder gar eigentliche Falschaussagen hindeuten würden, sind nicht erkennbar. Insgesamt erscheinen die Aussagen des Zeugen C.____ daher als in hohem Masse glaubhaft.

4.2.3. Demgegenüber sind die Aussagen des Beschuldigten nicht geeignet, die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussagen zu erschüttern.

Zwar kann – dies entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 47 S. 17 f.) – nicht gesagt werden, es sei lebensfremd davon auszugehen, der Beschuldigte sei einzig aus dem Auto ausgestiegen, um die Beifahrertüre zu schliessen, und es sei lebensfremd, dass der Beschuldigte den Fahrpreis von Fr. 15.– so ohne Weiteres abgeschrieben habe. Diese Handlungsweisen sind durchaus denkbar und nachvollziehbar. Dass der Beschuldigte aus dem Auto ausstieg, um die Beifahrertüre zu schliessen, ist im Gegenteil realistischer als das Schliessen der Türe von innen, was ja durch die Mittelkonsole bei einem Mercedes 320, E-Klasse (Urk. 4/1 S. 2), schon durch die Distanz enorm erschwert würde. Und den eher geringen Fahrpreis von Fr. 15.– abzuschreiben kann für einen Taxifahrer die problemlosere Handlungsalternative sein, als sich mit einem Fahrgast über eine längere Zeit hinweg um die Bezahlung zu streiten.

Die Aussagen des Beschuldigten sind gleichbleibend: Er stritt in jeder Einvernahme und auch in seinen Schreiben an die Behörden immer ab, den Privatkläger geschlagen zu haben, dieser sei vielmehr selber hingefallen, nachdem er sich vom Taxi wegbegeben habe. Ferner gestand er immer ein, dass der Privatkläger „sackverladen“ resp. „stockbesoffen“ gewesen sei und dass er bei ihm keine (vorbestehende) Verletzungsspuren gesehen habe, als er ins Taxi eingestiegen sei.

Allerdings finden sich in den Aussagen des Beschuldigten Realkriterien, die eher gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen sprechen. So ist in seinem Schreiben an die Staatsanwaltschaft vom 8. Februar 2012 das Bemühen zu erkennen, die Verletzungen des Geschädigten einem anderen Taxifahrer zuzuschreiben: „Er hatte auch mit einem anderen Taxifahrer Probleme. Vielleicht hat er sich die Verletzungen von diesem Fahrer geholt.“ (Urk. 4/6 S. 1). Ferner machte er verschiedene Angaben darüber, wie sich der Privatkläger vom Taxi weg begab und schliesslich schilderte er auch unterschiedlich, wie der Privatkläger ohne sein Dazutun zu Boden fiel: Zunächst sagt er aus, der Privatkläger sei davon gerannt und dabei umgefallen. Wie er umgefallen sei, habe er nicht ganz gesehen, es sei ja dunkel gewesen (Urk. 4/1 S. 3). In seinem Schreiben an die Staatsanwaltschaft führte der

Beschuldigte aus, der Privatkläger sei umgefallen, nachdem er aus dem Taxi ausgestiegen sei. „Da er unter Alkoholeinwirkung stand, ist der sicher deswegen gestolpert und umgefallen und muss sich dabei vermutlich verletzt haben.“(Urk. 4/6 S. 1). In der staatsanwaltschaftlichen Befragung machte er geltend, die Verletzungen des Privatklägers erkläre er sich durch den Sturz. „Er ist ja ungebremst umgefallen.“ (Urk. 4/8 S. 2). Bei der Vorinstanz sagte der Beschuldigte aus, der Privatkläger sei davon gerannt und umgefallen (Urk. 37 S. 1). Und in seinem Schreiben an das Obergericht schilderte er den Vorfall so: „Da Herr B._____ kein Geld bei sich hatte, habe ich ihm gesagt, er solle das Taxi verlassen da war er noch völlig gesund. Da er nach dem Aussteigen die Türe offen gelassen hat, musste ich auch aussteigen, um die Türe zu zu machen. Als er sah, dass ich ausstieg, geriet er in Panik und fing an, davon zu laufen. Dabei hat er sein Gleichgewicht verloren und zu Boden gefallen.“ (Urk. 64). In der heutigen Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte neu an, er habe aufgrund von parkierten Fahrzeugen nicht sehen können, wie der Privatkläger gestürzt sei (Urk. 66 S. 12, 19 und 21 f.).

Auch wenn in den Kernbereichen keine eigentlichen Widersprüche erkennbar sind, muss doch konstatiert werden, dass der Beschuldigte mit seinen Aussagen versucht, die Schuld am Geschehen anderen zuzuschieben, sei es einem anderen Taxifahrer oder sei es dem Privatkläger selber. Zudem bleiben die Aussagen des Beschuldigten hinsichtlich dem Geschehen nach dem Verlassen des Taxis eher unscharf und ausweichend. Und nicht zuletzt fällt auf, dass der Beschuldigte keine vernünftige Erklärung dafür geben konnte, aus welchem Grund er den am Boden liegenden Privatkläger seinem Schicksal überliess und ohne sich um ihn zu kümmern davon fuhr. Als normale Reaktion auf einen Sturz des Privatklägers wäre zu erwarten gewesen, dass sich der Beschuldigte zu ihm begibt, sei es um ihm zu helfen oder sei es, um Hilfe herbeizurufen. Dieses Verhalten ist eher als ein Vermeiden von Konsequenzen zu deuten, als ein eher doch kaltblütiges „geht mich nichts an“. Der Privatkläger schilderte dies so: „Etwas in mir sträubte sich, ihm zu helfen. Es dürfte nicht sein, dass ich für jemanden verantwortlich sein soll, der 7-10 Meter von meinem Wagen entfernt auf den Boden fällt.“ (Urk. 64). Entsprechende Aussagen machte der Beschuldigte auch in der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 66 S. 17 und 20; Prot. II S. 8 f.). Das innere

„Sträuben“ kann zwanglos damit erklärt werden, dass der Beschuldigte wütend auf den Privatkläger war, weil er von ihm um die Bezahlung des Fahrpreises geprellt worden war. An den Aussagen des Beschuldigten fällt aber auf, dass er keine eigene Reaktion auf das Unvermögen des Privatklägers, den Fahrpreis bezahlen zu können, schildert. Er sagte dazu lediglich aus: „Er hat nicht bezahlt. Es ist ja nicht so ein grosser Betrag. Das passiert schon ab und zu mal. Ich habe den Betrag abgeschrieben.“ (Urk. 4/1 S. 4) und: „Wenn ich Herrn B. _____ Schwierigkeiten bereiten wollte, hätte ich meine Reaktion im Auto gezeigt. Wenn jemand mein Taxi verlässt, ist die Sache erledigt für mich.“ (Urk. 4/6). Eine solche „Nichtreaktion“ ist aber auch für einen abgebrühten Zürcher Taxifahrer sehr ungewöhnlich.

Insgesamt ergeben sich einige Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten. Es kann daher nicht vorbehaltlos darauf abgestellt werden.

4.2.4. Werden die Aussagen der beiden Zeugen jenen des Beschuldigten gegenüber gestellt, überwiegt die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen deutlich. Die von den Zeugen geschilderte Version erscheint um einiges glaubhafter als jene des Beschuldigten.

4.2.5. Hinzu kommt, dass die Schilderungen der Zeugen im Einklang mit dem Ergebnis des Gutachtens zur körperlichen Untersuchung des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 15. November 2011 steht (Urk. 12/4). Die Aussagen des Beschuldigten stehen hingegen im Widerspruch zu diesem Gutachten.

Bei der gegebenen Situation – der Beschuldigte hat selber bestätigt, dass der Privatkläger unverletzt war, als er zu ihm ins Taxi stieg (Urk. 4/7 S. 2 f.; Urk. 66 S. 9 ff. und 18) – müssen zwingend zwei Gewalteinwirkungen zu den Verletzungen des Privatklägers geführt haben. Es ist nicht denkbar, dass einzig der (unbestrittene) Sturz des Privatklägers zu allen Verletzungen geführt haben könnte. Wird davon ausgegangen, dass die Verletzungen am Hinterkopf durch den Sturz auf den Boden bewirkt wurden, müssen die Verletzungen im Gesicht durch eine vorangegangene Gewalteinwirkung entstanden sein. Dieser Schluss deckt sich mit den Aussagen der Zeugen, die beide einen Faustschlag des Beschuldigten

ins Gesicht des Privatklägers beschrieben. Der Zeuge E._____ hörte zunächst einen Schlag, was darauf hindeutet, dass es sich um einen heftigen Schlag gehandelt haben muss, ansonsten er ihn aus einer Distanz von rund 120 m wohl kaum gehört hätte. Diese Annahme wird durch die Aussagen des Zeugen C._____ bekräftigt, der beobachtete, wie der Beschuldigte dem Privatkläger die Faust „voll ins Gesicht“ schlug, es habe richtig „klöpft“. Die Stärke des Schlages ist zudem vereinbar mit den entstandenen Verletzungen: „Aus rechtsmedizinischer Sicht können die Hautrötung und Schwellung an der Nasenwurzel, die äusserliche Unterblutung am linken Augapfel sowie die Blutantragungen in den Nasenöffnungen und der Mundhöhle – in Kenntnis des bisherigen Ereignisverlaufs – als Folgen eines kräftigen Faustschlages ins Gesicht interpretiert werden. Passend dazu wurde klinisch-radiologisch ein Bruch der Nasenscheidewand festgestellt.“ (Urk. 12/4 S. 3).

4.2.6. Damit ist folgender (äusserer) Sachverhalt als erstellt zu betrachten: Der Beschuldigte begab sich, nachdem er ebenfalls das Auto verlassen hatte, zum Privatkläger, der sich bereit einige Meter vom Taxi entfernt hatte. Er packte mit der einen Hand den Privatkläger am Kragen und schlug mit der anderen Faust kräftig ins Gesicht des Privatklägers, wobei die oben beschriebenen Verletzungen entstanden. Als Folge dieses Schlages fiel der betrunkene Privatkläger zu Boden und schlug mit dem Hinterkopf ungebremst auf dem Strassenbelag auf. Dadurch wurden die im Gutachten beschriebenen Verletzungen am Hinterkopf und die Ein- und Unterblutungen bewirkt. Von diesem Sachverhalt ist im Folgenden auszugehen.

4.3. Subjektiver Sachverhalt

Was der Täter wusste und wollte bzw. in Kauf nahm, gehört zum subjektiven Tatbestand. Es geht dabei um einen inneren Vorgang, auf den nur anhand einer Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann. Die Feststellung des subjektiven Tatbestands ist damit Bestandteil der Sachverhaltsabklärung. Da in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen sehr eng miteinander verbunden sind, drängt sich regelmässig auf,

diese Fragen lediglich einmal, unter dem Aspekt der rechtlichen Würdigung zu behandeln. Hiezu ist deshalb auf die folgenden Erwägungen zu verweisen.

5. Rechtliche Würdigung

5.1. Faustschlag

Dass der Faustschlag ins Gesicht des Privatklägers angesichts der bewirkten Verletzungen als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist, bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Der Beschuldigte nahm durch den Schlag die Verletzungen zumindest in Kauf; es liegt eventualvorsätzliches Handeln vor.

5.2. Fall auf den Hinterkopf

5.2.1. Vorab ist festzuhalten, dass der Sturz des Privatklägers und der ungebremste Aufprall auf den Strassenbelag direkte, voraussehbare und adäquate Folge des Faustschlags des Beschuldigten war. In Bezug auf die verursachten Verletzungen hält das Gutachten des IRM fest: „Dass sich B._____ durch diese Verletzungen in einem akut lebensbedrohlichen Zustand befunden hat, kann verneint werden. Hingegen handelte es sich bei diesem Fall um eine lebensgefährliche Kopfverletzung, deren Ausmass durch den Verursacher nicht voraussehbar oder steuerbar war. Eine ausgedehnte Blutung oder eine ausgeprägte Hirngewebschwellung hätte tödlich enden können.“ (Urk. 12/4 S. 3). Damit bringt das Gutachten zum Ausdruck, dass solche Schädelverletzungen grundsätzlich lebensgefährlich sein können. Dies insbesondere dann, wenn sich eine ausgedehnte Blutung oder eine ausgeprägte Hirngewebschwellung bilden. Gemäss dem Gutachten befand sich der Privatkläger indes nicht in einem akut lebensbedrohlichen Zustand. Somit bestand vorliegend keine unmittelbare Lebensgefahr, weshalb in objektiver Hinsicht von einer versuchten schweren Körperverletzung auszugehen ist.

5.2.2. Eventualvorsatz ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil

er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses der beschuldigten Person – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Eventualvorsatz kann auch vorliegen, wenn sich der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs statistisch gesehen nur relativ selten verwirklicht. Doch darf in diesem Fall nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme und damit auf Eventualvorsatz geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_388/2012 vom 12. November 2012, E. 2.2.1 f., mit zahlreichen Hinweisen). Die im erwähnten Entscheid aufgeführte bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigt, dass die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen von den konkreten Tatumständen abhängt. Massgeblich sind insbesondere die Heftigkeit des Faustschlags und die Verfassung des Opfers. Bei einem ausserordentlich wuchtigen Faustschlag und einem reduzierten Zustand des Opfers sind ein unkontrollierter Sturz desselben und ein Aufschlagen des Kopfs auf dem Asphalt keineswegs aussergewöhnlich. Wird dem Opfer aus nichtigem Anlass ein heftiger Faustschlag ins Gesicht versetzt, ist dies als schwere Pflichtverletzung zu werten. Dies insbesondere, wenn der Faustschlag auf eine Verletzung des Opfers ausgerichtet ist. Ist einem Täter bewusst, dass schwere Körperverletzungen ohne Weiteres möglich sind, kann der Nachweis des Eventualvorsatzes als erbracht gelten (a.a.O. E. 2.4.1 f.).

5.2.3. Der Beschuldigte wusste von allem Anfang um die Angetrunkenheit resp. Betrunkenheit des Privatklägers. Er sei „voll besoffen“ gewesen und habe fast nicht reden können (Urk. 4/7 S. 2). Die Aussagen des Zeugen D._____ (früherer Taxifahrer), dass der Privatkläger „sackverladen bzw. stockbesoffen“ gewesen sei, bestätigte der Beschuldigte (Urk. 4/8 S. 2). Er sei sehr stark angetrunken gewesen und man habe ihn sprachlich schlecht verstehen können (Urk. 37 S. 3). Entsprechende Aussagen machte der Beschuldigte auch in der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 66 S. 8 f., 13 und 20). In der Tat wurde beim Privatkläger für den Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von 2.02 – 2.63 Promille ermittelt (Urk. 10/5), was einem Rausch entspricht mit deutlichen Gang- und Sprachstörungen und später häufiger Amnesie (Urk. 10/3 S. 3).

Im Wissen um den Zustand des Privatklägers versetzte der Beschuldigte aus nichtigem Anlass – das Nichtbezahlen des Fahrpreises von Fr. 15.– rechtfertigte eine solche Reaktion unter keinen Umständen (der Beschuldigte führte selber aus, „Wegen einem Betrag von Fr. 15.– schlägt man niemanden.“, Urk. 37 S. 1) – einen starken Faustschlag ins Gesicht, wobei er den Privatkläger mit der anderen Hand festhielt, was die Wirkung des Schlages noch vergrösserte, konnte der Kopf des Privatklägers doch nicht ohne Weiteres nach hinten oder zur Seite ausweichen. Das Gutachten des IRM hält denn auch fest, dass die Verletzungen, samt Bruch der Nasenscheidewand, als Folge eines kräftigen Faustschlags ins Gesicht interpretiert werden können (Urk. 12/4 S. 3). Dies ist zudem zwanglos vereinbar mit den vorne geschilderten Beobachtungen der beiden Zeugen E._____ und C._____. Der kräftige Faustschlag ins Gesicht des Privatklägers ist als schwere Pflichtverletzung zu werten. Eine andere Absicht, als den Privatkläger mit dem Faustschlag zu verletzen, kann dem Tun des Beschuldigten nicht entnommen werden. Denn wer einem Betrunkenen in der gegebenen Situation einen starken Faustschlag ins Gesicht versetzt, rechnet auch damit, dass der Schlag erhebliche Gesichtsverletzungen nach sich ziehen kann. Und wer einem stark Angetrunkenen unvermittelt einen starken Faustschlag ins Gesicht versetzt, der nimmt auch in Kauf, dass der Angetrunkene ohne Gegenwehr und ohne sich gegen das Stürzen wehren zu können, zu Boden fällt und mit dem Kopf auf dem Strassenbelag aufprallt. Über dieses Wissen verfügte der Beschuldigte auch: „Eine Person,

die nicht betrunken ist, kann sein Gleichgewicht halten. Eine betrunken Person hingegen verliert leicht ihr Gleichgewicht und kann auf alle Arten umfallen.“ (Urk. 37 S. 3). Bei dieser Ausgangslage kann der Nachweis des Eventualvorsatzes als erbracht gelten.

5.3. Konkurrenz

Der Beschuldigte bewirkte durch den Faustschlag zunächst die Verletzungen im Gesicht des Privatklägers und sekundär die weiteren Kopfverletzungen. Allerdings muss vorliegend von einer Handlungseinheit ausgegangen werden. Bei einer solchen können mehrere Einzelhandlungen im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit zusammengefasst werden, wenn sie auf einem einheitlichen Willensakt beruhen und wegen des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs bei objektiver Betrachtung noch als einheitliches Geschehen erscheinen (BGE 133 IV 256 E. 4.5.3). Dies trifft vorliegend zu. Im vorliegenden Fall ist die (sekundäre) versuchte schwere Körperverletzung ohne die unmittelbar vorausgegangene (primäre) einfache Körperverletzung nicht denkbar.

Damit ist der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

6. Sanktion

6.1. Strafraumen

Die Vorinstanz hat den zur Anwendung gelangenden Strafraumen zutreffend ermittelt, es kann auf diese Erwägungen verwiesen werden (Urk. 47 S. 24 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

6.2. Strafzumessungskriterien

Sodann hat die Vorinstanz die zur Anwendung gelangenden Regeln der Strafzumessung zutreffend zusammengefasst, es kann auch darauf verwiesen werden (Urk. 47 S. 25 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

6.3. Tatkomponenten

6.3.1. Wenn die Vorinstanz nach Würdigung der objektiven Komponenten – betrunkener, wehrloser Privatkläger, starker Faustschlag, Verletzungsfolgen – zu einer Wertung der Tatschwere als erheblich bis eher schwer kommt, kann dem zugestimmt werden (Urk. 47 S. 26, Art. 82 Abs. 4 StPO). Weitere Bemerkungen dazu erübrigen sich.

6.3.2. Zu Recht hat die Vorinstanz den Eventualvorsatz als verschuldensmindernd qualifiziert und ist von einem nicht geplanten, spontanen Handeln des Beschuldigten ausgegangen. Richtigerweise wird auch auf andere mögliche Handlungsalternativen hingewiesen, die einen Faustschlag ins Gesicht des Privatklägers überflüssig gemacht hätten. Und zuzustimmen ist der Vorinstanz auch darin, dass die Vorgehensweise des Beschuldigten brutal und rücksichtslos war. Wenn die Vorinstanz auf Grund der subjektiven Tatkomponenten zu einer geringfügigen Reduktion der Tatschwere gelangt, kann dies bestätigt werden (Urk. 47 26 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

6.3.3. Die Ansetzung einer hypothetischen Einsatzstrafe bei einem nicht mehr leichten Verschulden auf 15 bis 24 Monate erscheint indessen als allzu ungenau (vgl. Urk. 47 S. 27).

Konsequenterweise hätte die Vorinstanz das Tatverschulden angesichts der leichten Reduktion auf Grund der subjektiven Komponenten mit nicht mehr leicht bis erheblich einstufen müssen. Mit Blick auf den Strafraumen würde das eine theoretische Einsatzstrafe von gegen 24 Monaten nach sich ziehen.

6.3.4. Der Versuch führt vorliegend lediglich zu einer geringen Strafreaktion. Letztlich ist es nur dem Zufall und nicht dem Verhalten des Beschuldigten zuzuschreiben, dass sich der Privatkläger bei seinem Sturz keine lebensgefährlichen Verletzungen zugezogen hat.

6.4. Täterkomponenten

6.4.1. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann zunächst auf die Zusammenfassung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 47 S. 28, Art. 82 Abs. 4 StPO). Im Berufungsverfahren ergaben sich die folgenden Änderungen in den persönlichen Verhältnissen (Urk. 62; Urk. 66 S. 6 f.): Die Ehefrau des Beschuldigten hat ihre selbständige Erwerbstätigkeit aufgegeben und arbeitet derzeit mit einem 60 % Pensum bei der Post, wobei sie ein monatliches Einkommen von Fr. 2'000.– netto erzielt. Es handelt sich dabei um eine auf sechs Monate befristete Anstellung. Für seine Tochter aus erster Ehe bezahlt der Beschuldigte keine Alimente mehr, da sie ihre Lehre inzwischen abgeschlossen hat.

Den Angaben des Beschuldigten zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann nichts entnommen werden, was die Strafzumessung beeinflussen könnte.

6.4.2. Die nicht einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten aus dem Jahre 2005 (Urk. 48) wirkt sich auf die heutige Strafzumessung höchstens marginal aus.

6.4.3. Wie die Vorinstanz richtig gesehen hat, sind beim nicht geständigen Beschuldigten weder Reue noch Einsicht erkennbar (Urk. 47 S. 28).

Die Vorinstanz wertete das Nachtatverhalten leicht strafferhöhend, offenkundig deshalb, weil sich der Beschuldigte ohne sich um den verletzten Privatkläger zu kümmern entfernte und auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht zurückkehrte, um sich über das Wohlergehen des Privatklägers zu erkundigen (Urk. 47 28 f.).

Dem kann nicht beigespflichtet werden. Im Grunde genommen legt die Vorinstanz dem Beschuldigten eine Unterlassung der Nothilfe im Sinne von Art. 128 Abs. 1 StGB strafferhöhend zur Last, ohne dass eine solche Bestandteil der Anklage wäre. Das Verhalten des Beschuldigten mag zwar moralisch als verwerflich erscheinen, vermag aber die Strafzumessung nicht entscheidend zu beeinflussen.

6.4.4. Entgegen der Vorinstanz vermögen die Täterkomponenten die theoretische Einsatzstrafe nicht zu erhöhen.

6.5. Tat- und täterunabhängige Faktoren liegen nicht vor.

6.6. Nach dem Gesagten ist die von der Vorinstanz festgesetzte Freiheitsstrafe von 20 Monaten sicherlich nicht zu hoch bemessen. Die erstandene Haft von 11 Tagen ist auf die Strafe anzurechnen, auch wenn sie (im Umfang von 10 Tagen) Folge eines eingestellten anderen Verfahrens sind (Urk. 25 S. 3 f., Art. 51 StGB).

6.7. Der Entscheid der Vorinstanz betreffend den Aufschub des Strafvollzuges und der Ansetzung der Probezeit auf zwei Jahre kann auf Grund des Verschlechterungsverbot es nicht geändert werden.

7. Zivilansprüche

7.1. Schadenersatz

Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen zum gestellten Schadenersatzbegehren festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches verwies sie den Privatkläger jedoch – in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 StPO – auf den Weg des Zivilprozesses (Urk. 47 S. 30 ff.). Allerdings wurde dieser Entscheid so nicht ins Dispositiv aufgenommen. Dort wurde der Privatkläger mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen, ohne dass die grundsätzliche Schadenersatzpflicht statuiert wurde (a.a.O. S. 34).

Der Privatkläger hat das Urteil nicht angefochten. Eine Berichtigung gemäss Art. 83 StPO wurde bislang nicht verlangt.

Der Entscheid der Vorinstanz über das Schadenersatzbegehren des Privatklägers ist in Rechtskraft erwachsen (vorne Ziff. 2). Damit ist es dem Obergericht verwehrt, anders zu entscheiden, und insbesondere kann das Urteil auch nicht mit

der Feststellung der grundsätzlichen Schadenersatzpflicht des Beschuldigten ergänzt werden.

7.2. Genugtuung

Es kann vorab auf die theoretischen Erwägungen zur Genugtuung verwiesen werden. Ferner hat die Vorinstanz die zu berücksichtigenden Faktoren zutreffend zusammengefasst, auch darauf ist zu verweisen (Urk. 47 S. 32, Art. 82 Abs. 4 StPO).

Die von der Vorinstanz auf Fr. 5'000.– festgesetzte Höhe der Genugtuungssumme ist angesichts der Schwere der Verletzung, die einen Spitalaufenthalt von mehr als fünf Wochen erforderte und die monatelange Beschwerden nach sich zog, verbunden mit einer massiven Einschränkung der Lebensqualität, nicht zu beanstanden.

Zu ergänzen ist, dass ein Herabsetzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR nicht ersichtlich ist. Auch wenn der Privatkläger die Bezahlung des Fahrpreises von Fr. 15.– verweigert haben sollte, stellt dies keinen Grund für einen tätlichen Angriff dar.

Die Abweisung des Genugtuungsbegehrens im Mehrbetrag kann vom Obergericht wegen des Verschlechterungsverbot nicht überprüft werden. Abgesehen davon wurde dieser Punkt vom Privatkläger nicht angefochten.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens – exklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung – dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

8.2. Kosten des Berufungsverfahrens

Nachdem der Beschuldige mit seinen Anträgen vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens – inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung – aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

8.3. Kosten der amtlichen Verteidigung

Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das gesamte Verfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO.

8.4. Prozessentschädigung

Die Vorinstanz hat die vom Rechtsvertreter des Privatklägers gestellte Rechnung über Fr. 6'070.65 auf Fr. 5'000.– reduziert (Urk. 47 S. 33 f.). Dieser Entscheid ist unangefochten geblieben. Ein Grund, vom zugesprochenen Betrag abzuweichen, ist nicht ersichtlich. Damit ist der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

Nachdem sich der Privatkläger am obergerichtlichen Verfahren nicht beteiligt hat, ihm folglich keine Aufwendungen entstanden sind, entfällt eine Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 11. Dezember 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Der Privatkläger B._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

5. (...)
6. Die gemäss Rapport der Kantonspolizei Zürich, Geschäfts-Nr. ..., vom 23. August 2011 sichergestellte Kleidung sowie das damit sichergestellte Mobiltelefon des Privatklägers werden diesem nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen von der Lagerbehörde herausgegeben.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	740.80	Kosten der Kantonspolizei
Fr.	1'500.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	2'261.20	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung Untersuchung
Fr.	7'659.35	amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. (...)
9. (...)
10. (...)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A. _____** ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 11 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 23. August 2011 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens – inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung – werden dem Beschuldigten auferlegt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'219.35 amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
 - Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers B._____sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers B. _____

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles.

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 30. Mai 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. C. Laufer