

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170178-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. B. Gut und Ersatz-
oberrichterin lic. iur. N. Kaiser Job sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 2. November 2017

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Mucklenbeck,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

versuchte schwere Körperverletzung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung,
vom 15. Februar 2017 (DG160043-L)**

Anklage und Eventualanklage:

Die Anklageschriften der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 17. Februar 2016 und 1. Juni 2016 sind diesem Urteil beigeheftet (Urk. 22 und 42).

Urteil der Vorinstanz:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil des Privatklägers B._____,
 - der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zum Nachteil der Privatklägerin C._____.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit drei Jahren Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 28 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen, wovon bis und mit heute 2 Tage durch Haft erstanden sind.
4. a) Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 880.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Januar 2015 zu bezahlen. Im Übrigen wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur Feststellung des weiteren Umfangs des Schadenersatzes wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
 - b) Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Fr. 7'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Januar 2015 als Genugtuung zu bezahlen.
5. a) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin C._____ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 292.80 zuzüglich 5 % Zins ab 1. Januar 2015 zu bezahlen.
 - b) Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin C._____ Fr. 1'500.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Januar 2015 als Genugtuung zu bezahlen.

6. Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf:

Fr.	7'200.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'000.–	Gebüher Strafuntersuchung;
Fr.	10'704.65	Amtliche Verteidigung Rechtsanwalt X2. _____;
Fr.	50.–	Zeugenentschädigung;
Fr.	2'584.20	Amtliche Verteidigung Rechtsanwalt X1. _____ eingestelltes Verfahren betr. Anstiftung zu falschem Zeugnis;
Fr.	4'295.70	Amtliche Verteidigung Rechtsanwalt X1. _____ Vorverfahren und Gerichtsverfahren Untersuchungsergänzung;
Fr.	1'972.85	Unentgeltliche Rechtsbeistandschaft Privatklägerin 1;
Fr.	8'078.80	Unentgeltliche Rechtsbeistandschaft Privatkläger 2.

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 und Art. 426 Abs. 4 StPO.

8. (Mitteilungen)

9. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 104 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei freizusprechen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 105 S. 2)

1. Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils vom 15. Februar 2017 im Schuldpunkt.
2. Bestrafung des Beschuldigten mit mindestens 42 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Anrechnung der erstandenen Haft.
4. Vollzug der Freiheitsstrafe.
5. Entscheid über Zivilansprüche der Privatklägerschaft.
6. Kostenaufgabe an den Beschuldigten.

c) Der Vertretung der Privatkläger:

(keine)

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Am 1. Januar 2015 wurden die Privatkläger B._____ und C._____ im Tram der Linie ... nahe der Endstation D._____ in Zürich zusammengeschlagen, wobei der Beschuldigte der Tat verdächtigt wurde.

2. Am 17. Februar 2016 erhob die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat gegen den Beschuldigten Anklage beim Bezirksgericht Zürich (Urk. 22). Der Beschuldigte bestritt von Anbeginn der Untersuchung, der Täter gewesen zu sein. Anlässlich der Hauptverhandlung am 1. Juni 2016 berief sich der Beschuldigte auf eine Entlastungszeugin (Prot. I S. 17). Nach deren Einvernahme vor Bezirksgericht, an welcher sie dem Beschuldigten ein Alibi lieferte, wurde das Verfahren sistiert und die Untersuchung zur Ergänzung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen

(Urk. 50). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 25. August 2016 gab die Entlastungszeugin zu, dass sie vor dem Bezirksgericht ein falsches Zeugnis abgelegt habe, zu welchem sie vom Vater des Beschuldigten angestiftet worden sei (Urk. 59/2/2). Sie wurde wegen falschen Zeugnisses verurteilt. Das Gerichtsverfahren der Vorinstanz wurde mit Verfügung vom 24. November 2016 wieder aufgenommen (Urk. 63).

3. Die Hauptverhandlung vor Bezirksgericht wurde am 15. Februar 2017 fortgesetzt und der Beschuldigte der versuchten schweren sowie der einfachen Körperverletzung schuldig gesprochen und mit einer teilbedingten dreijährigen Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 73). Das Urteil wurde mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben. Am 17. Februar 2017 meldete der amtliche Verteidiger Berufung an (Urk. 79).

4. Das schriftlich begründete Urteil wurde den Parteien am 28. April 2017 zugestellt (Urk. 83/1-3). Die Berufungserklärung ging am 10. Mai 2017 innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO hierorts ein (Urk. 85). Die Staatsanwaltschaft erhob am 22. Mai 2017 innert angesetzter Frist Anschlussberufung (Urk. 89 und 90). Die Geschädigten verzichteten auf Anschlussberufung und Anträge im Berufungsverfahren (Urk. 92).

II. Umfang der Berufungen

Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an und verlangt einen Freispruch (Urk. 85 S. 2, Urk. 105). Die Staatsanwaltschaft beschränkt ihre Anschlussberufung auf die Bemessung der Strafe und den Vollzug (Urk. 90, Urk. 106). Sie beantragt eine 42-monatige Freiheitsstrafe. Somit ist keine Dispositivziffer des vorinstanzlichen Entscheids in Rechtskraft erwachsen und dieser ist vollumfänglich zu überprüfen (Art. 402 Abs. 1 und Art. 404 Abs. 1 StPO).

III. Prozessuales

1. Der Beschuldigte holte mehrmals gerichtlich zugestellte Sendungen nicht ab (Urk. 30 und 31). Die Vorladung zur Berufungsverhandlung wurde zwei Mal erfolglos an die E.____-Strasse ... in F.____ gesendet (Urk. 96). Gemäss Auskunft der Einwohnerkontrolle F.____ ist dies die Wohnadresse, unter welcher der Beschuldigte gemeldet ist (Urk. 98). Eine weitere Zustellung erfolgte an die G.____-Strasse ... in F.____, seinem früheren Wohnort bei seinen Eltern. Auch diese Vorladung wurde vom Beschuldigten nicht abgeholt (Urk. 97). Schliesslich informierte der Verteidiger den Beschuldigten über den Termin der Berufungsverhandlung (Urk. 100/1). Der Beschuldigte gab anlässlich der Berufungsverhandlung zu Protokoll, er wohne immer noch bei seinen Eltern an der E.____-Strasse ... in F.____ und er könne es sich nicht erklären, wieso er die Vorladung nicht erhalten habe (Urk. 104 S. 4 f.).

2. Die Verteidigung rügte vor Vorinstanz, dass die Zeugin H.____ zunächst vom rapportierenden Polizeibeamten telefonisch befragt worden sei (Urk. 72 S. 1). Solche polizeilichen Vorabklärungen sind allerdings rechtlich zulässig, weil es im Rahmen von ersten Feststellungen zu einer Straftat unumgänglich ist, mit gewissen Personen Gespräche zu führen, auch um zu wissen, wer überhaupt sachdienliche Angaben machen kann (vgl. auch Niklaus Schmid, Handbuch StPO, 2. Aufl. Zürich/St. Gallen, 2013, S. 545 f. Ziff. 1.2.). Im Gegenzug sind die entsprechenden, im Polizeirapport dokumentierten mündlichen Auskünfte prozessual nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar, zumal es sich auch nur um indirekte, vom Zeugen nicht förmlich bestätigten Wiedergaben handelt. Dass solche formlosen ersten Auskünfte eine unerwünschte Ankerwirkung hätten, ist empirisch nicht belegt. Entscheidend ist, dass der betreffende Zeuge in seiner ersten Befragung nicht auf frühere telefonische Angaben behaftet wird, sondern dass er das Geschehen in seiner ersten förmlichen Befragung unabhängig davon frei schildern kann. Diese Möglichkeit einer unbefangenen Darstellung war gemäss den aktenkundigen Befragungsprotokollen auch bei der Zeugin H.____ gewährleistet, indem sie mittels einer offenen Frage aufgefordert wurde zu schildern, was sie

beim Vorfall im Tram ... zur Tatzeit gesehen habe (Urk. 4/2/3 Frage 4 und Urk. 4/2/9).

Die Verteidigung bemängelte weiter, dass die Konfrontation der Zeugin H._____ mit dem Beschuldigten erst nach deren Befragung durchgeführt wurde (Urk. 72 S. 3). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Zeugin den Beschuldigten bereits lange zuvor anhand von dessen Facebook-Profilbild identifiziert hatte. Der Ablauf der staatsanwaltlichen Befragung rund ein Jahr später war deshalb diesbezüglich irrelevant, zumal die Zeugin, Auge in Auge mit dem Beschuldigten, keine Zweifel an ihrer früheren Identifikation äusserte.

Weiter monierte die Verteidigung, dass den Befragten nur der Beschuldigte als mutmasslicher Täter gegenübergestellt wurde. Dieser Kritik ist grundsätzlich zuzustimmen, sind Ergebnisse aus Gegenüberstellungen mit mehreren Personen aussagekräftiger als Einzelgegenüberstellungen. Das führt jedoch nicht zur Unverwertbarkeit solcher Aussagen bzw. Identifikationen, sondern ist eine Frage der Beweiswürdigung.

Die Verteidigung bezeichnete zu Recht als unglücklich, dass die spätere Zeugin I._____ bei der polizeilichen Einvernahme ihrer Tochter H._____ anwesend war (Urk. 105 S. 9, Urk. 4/2/3 S. 1). In prozessualer Hinsicht bleibt dies jedoch ohne Konsequenzen und ist wiederum bei der Beweiswürdigung zu thematisieren.

Schliesslich äusserte die Verteidigung ihr Unverständnis darüber, dass der Beschuldigte, obschon sein Name von der Zeugin H._____ bereits anfangs Januar genannt worden sei, nicht umgehend verhaftet worden sei, da zu diesem Zeitpunkt beim Täter noch Spuren hätten festgestellt werden können (Urk. 105 S. 11). Falls jedoch bei einer früheren Verhaftung beim Beschuldigten tatsächlich keine Verletzungen gefunden worden wären, wäre damit nicht automatisch seine Unschuld bewiesen gewesen. Es wäre auch möglich gewesen, dass der Täter keine sichtbaren Verletzungen davon getragen hätte oder dass diese innert kürzester Zeit verheilt gewesen wären.

IV. Sachverhalt

1. Zum Sachverhalt kann auf die ausführliche Darstellung und die Würdigung der Vorinstanz verwiesen werden, welcher beigeplichtet werden kann (Urk. 84 S. 10 - 68; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Der Beschuldigte bestreitet die Tat. Er machte in den ersten polizeilichen Befragung am 16. März 2015 geltend, er wisse nicht mehr, wo er in jener Nacht gewesen sei und was er gemacht habe, weil er infolge Alkoholkonsums einen "totalen Filmriss" gehabt habe und sich an nichts mehr erinnern könne, auch nicht, wie er nach Hause gekommen sei (Urk. 4/1/1 Antwort 3). In seiner staatsanwaltlichen Befragung ein halbes Jahr später am 18. November 2015 blieb er dabei, sich an den betreffenden Abend wegen Alkoholkonsums nicht mehr erinnern zu können, auch nicht mehr, wie er nach Hause gekommen sei (Urk. 4/1/2 Antwort 5). Er sei nicht die Person auf der Videoaufzeichnung im Tram (Urk. 4/1/2 Antworten 24 und 25). Bei diesem Standpunkt blieb er auch in der Schlusseinvernahme vom 14. Januar 2016 (Urk. 4/1/3). Die Aussagen der Belastungszeugen seien erfunden (Urk. 4/1/3 Antwort 21).

In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab er dann zu Protokoll, dass er von einer Frau betrunken auf den Treppenstufen vor dem Restaurant J._____ im D._____ aufgefunden worden sei und sein Vater ihn vor dort nach Hause gebracht habe. Seine erste Erinnerung sei dann gewesen, dass er zuhause wieder aufgewacht sei (Prot. I S. 17).

Anlässlich der Berufungsverhandlung verwies der Beschuldigte auf seine bisherigen Aussagen (Urk. 104 S. 5 ff.).

3. Der angeklagte Vorfall wurde von der Videokamera im Tram aufgezeichnet. Allerdings lässt sich der Täter darauf nicht zweifelsfrei identifizieren, unter anderem, weil er eine Kapuze trug. Es gab aber auch Augenzeugen des Vorfalls, wobei keinerlei Motiv ersichtlich ist, weshalb diese Zeugen den Beschuldigten zu Unrecht belasten sollten.

4. Die Zeugin H._____, Jahrgang 1999, gab dem rapportierenden Polizeibeamten an, dass die Person in dessen Begleitung der Beschuldigte gewesen sei, K._____ heisse. Zwei Tage später meldete sich H._____ nochmals beim rapportierenden Polizeibeamten und gab an, dass es sich beim zweiten Jungen, dem Täter, um "A._____" handle (Urk. 1 S. 5).

5. In ihrer polizeilichen Befragung vom 10. April 2015 schilderte H._____ zusammengefasst, dass sie mit ihrer Mutter im Tram gesessen habe, als sie "A._____" mit einem Kollegen, K._____, gesehen habe, welche beide nahe bei den Geschädigten gesessen hätten (Urk. 4/2/3 Antwort 4). Plötzlich habe A._____ mit dem Geschädigten gesprochen und dessen Freundin als Schlampe betitelt, weil diese einen Minirock getragen habe. H._____ schilderte in der Folge den Verlauf detailliert, unter anderem, dass K._____ A._____ aufgefordert habe, aufzuhören und dass beide am Ende weggerannt seien (Urk. 4/2/4 Antwort 4). K._____ kenne sie nicht näher, habe ihn aber schon früher einige Male gesehen. Sie glaube, er komme von F._____. A._____ glaube sie auch schon einmal gesehen zu haben. Sie sei einen Tag nach dem Vorfall auf die Facebookseite von K._____ gegangen und habe dort A._____ aufgrund seines Profilbilds gleich als Ersten gesehen und wieder erkannt (Urk. 4/2/3 Antwort 6). Sie wisse, dass er im Schulhaus ... gewesen sei und denselben Lehrer namens L._____ gehabt habe wie ihre Kollegin M._____.

6. In ihrer staatsanwaltlichen Befragung vom 14. Januar 2016 bestätigte H._____, bei ihrer polizeilichen Befragung die Wahrheit gesagt zu haben (Urk. 4/2/9 Antwort 11). Die beiden Geschädigten kenne sie nicht. Den Beschuldigten kenne sie nur vom Sehen her; zudem kenne sie ein paar seiner Kollegen (Urk. 4/2/9 Antworten 7 und 17). Sie habe das Gesicht des Täters beim Vorfall recht gut sehen können. In Anwesenheit des Beschuldigten bestätigte die Zeugin H._____, dass er der Täter gewesen sei (Urk. 4/2/9 Antwort 20). Sie habe seinen Namen nicht sofort gekannt, sei aber einen Tag später auf die Facebook-Seite von K._____ gegangen, weil sie habe wissen wollen, wie dessen damaliger Begleiter im Tram heisse. Auf der Facebook-Seite habe sie den Beschuldigten anhand des Profilbildes sofort wiedererkannt. Danach sei M._____ zu ihr gekom-

men, da sie in ihrem Klassenzimmer das Foto des Beschuldigten gesehen habe. Sie hätten zusammen das Bild angesehen und M._____ habe sie gefragt, ob das nicht der Täter sei, was sie (H._____) bestätigt habe (Urk. 4/2/9 Antworten 37 und 38). Auf entsprechende Frage sagte die Zeugin H._____ aus, dass sie nach dem Vorfall weder mit den Geschädigten noch dem Beschuldigten und K._____ gesprochen habe (Urk. 4/2/9 Antworten 59 und 60).

7. Die Verteidigung hält es für kaum möglich, dass die Zeugin H._____ habe hören können, was der Beschuldigte gesprochen habe, sowie, dass sie dessen Gesicht unter dem Kapuzenpulli habe erkennen können (Urk. 72 S. 2). Diese Auffassung kann nicht geteilt werden. Akustisch hängt das Verstehen anderer Personen im Tram einzig davon ab, wie laut Beteiligte sprechen. Zudem war der betreffende Tramwagen spärlich besetzt, was auf geringe Hintergrundgeräusche schliessen lässt. Optisch ist eine Identifizierung des Gesichts einer Person bei normaler Sehkraft auch auf grössere Distanz, d.h. aus 10 Metern oder mehr möglich. Im Tram herrschten dafür auch ausreichende Licht- und Sichtverhältnisse. Die Zeugen sassen lediglich zwei oder drei Sitzgruppen vom Geschehen weg. Dass H._____ den Beschuldigten nicht habe erkennen können, kann auch aufgrund der Videoaufnahme nicht geschlossen werden, da die Aufzeichnung einerseits erst in der Mitte des Geschehens startete, aus einem anderen Blickwinkel, d.h. von der Decke aus erfolgte und lediglich eine sehr körnige Auflösung aufweist (Urk. 3). Abgesehen davon ist auf der Aufnahme erkennbar, dass der Täter auch in dieser Phase des Geschehens zumindest einmal in Richtung der Zeugen blickte.

8. Die Verteidigung brachte auch vor, dass keine Hinweise beständen, dass die Person mit der Kapuze [gemäss Staatsanwaltschaft der Beschuldigte] und die Person mit der Dächlikappe [K._____] zusammengehörten (Urk. 72 S. 4). Das widerspricht der Aussage der Geschädigten C._____, welche schilderte, dass der mit der Kapuze [Beschuldigte] zusammen mit dem mit der Kappe [K._____] gegenüber gesessen hätten, und zwar in der Vierersitzgruppe im Tram gleich anschliessend an jene Vierersitzgruppe, in welcher sie und ihr Freund B._____ gewesen seien (Urk. 4/2/5 S. 8). Der Beschuldigte habe mit K._____ zusammen ge-

sprochen. H._____ gab wie erwähnt zu Protokoll, dass K._____ zusammen mit einem Kollegen dort gesessen sei (Urk. 4/2/3 Antwort 4). Auch in der Wahrnehmung des Tramchauffeurs, der ebenfalls als Zeuge aussagte, gehörten der Beschuldigte und K._____ zusammen. Auch wenn er die beiden nur via Kamera beobachtete, ist doch bemerkenswert, dass der Tramchauffeur in seiner staatsanwaltlichen Befragung stets von "diesen beiden Typen" sprach (Urk. 4/2/7 S. 4). Ob der Beschuldigte mit K._____ zusammen im Ausgang war oder nicht, spielt entgegen der Auffassung der Verteidigung keine entscheidende Rolle (Urk. 72 S. 4). Es wäre auch zwanglos möglich, dass sich die beiden erst auf dem Nachhauseweg im Tram ... getroffen haben. Die Zeugen N._____ und M._____ bestätigten jedenfalls im Verfahren gegen K._____, dass dieser ohne sie nach Hause gefahren sei (Beizugsakten 2016/10001659, Urk. 4 und 5). Da die Videoaufnahme zudem erst kurz vor dem Angriff auf den Geschädigten startete, kann aufgrund dieser Aufzeichnung auch nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Schliesslich ist auf der Videoaufnahme unschwer erkennbar, dass K._____ dem Täter beim Verlassen des Trams unmittelbar folgte, und zwar offensichtlich mehr in der Art einer gemeinsamen Flucht als einer zufälligen zeitlichen Abfolge. Kein Mensch würde einem unbekanntem Schläger derart dicht auf den Fersen folgen, ohne dass er etwas mit ihm zu tun hätte.

9. In allgemeiner Weise kann dem Verteidiger immerhin gefolgt werden, dass empirische Untersuchungen zeigen, dass Zeugeneinvernahmen nicht selten unzuverlässig sind. Würde man die Identifikation des Beschuldigten durch die Zeugin H._____ isoliert betrachten, könnte ein Irrtum über die Person des Täters nicht vollends ausgeschlossen werden. Es liegen allerdings weitere gewichtige Indizien vor, welche eine solche theoretische Annahme zweifelsfrei ausschliessen. Zum einen passt die Statur der Person auf der Videoaufzeichnung sehr gut zu jener des Beschuldigten (Urk. 4/1/1 S. 2). Dieser gab auch zu, am besagten Abend eine helle Hose und eine schwarze Jacke getragen zu haben (Urk. 4/1/1 Antwort 4). Zum anderen ist nachgewiesen, dass der Beschuldigte ein Facebook-Kollege von K._____ ist. Sie seien gemeinsam zur Schule gegangen und hätten viel Zeit zusammen verbracht (Urk. 4/1/2). K._____ gab zwar zu, die zweite Person auf dem Video zu sein, behauptete aber, den Schläger nicht zu kennen. Interessanter-

weise sagte er jedoch nicht, dass es sich bei diesem sicher nicht um den Beschuldigten gehandelt hätte, was sich doch angesichts des laufenden Strafverfahrens gegen Letzteren aufgedrängt hätte (Urk. 4/2/10 S. 5). Dass K._____ seinen Begleiter nicht kannte, ist bereits deshalb unglaubhaft, weil er ebenfalls geltend machte, er sei am besagten Abend total betrunken gewesen (Urk. 4/2/2 S. 3, Urk. 4/2/10 S. 5). Auf der Videoaufnahme sind keinerlei Anzeichen von Betrunkenheit von K._____ erkennbar. Auch der Tramchauffeur gab als Zeuge an, man habe anhand der Bewegungen der beiden Typen gesehen, dass diese, im Gegensatz zu den Geschädigten, nicht angetrunken gewesen seien (Urk. 4/2/8 S. 4 und 5). K._____ führte aus, dass er in der besagten Nacht ebenfalls in Zürich am Feiern gewesen sei. Das Verhältnis des Beschuldigten zu K._____ und deren gleichzeitiger Aufenthalt im Zentrum von Zürich ist noch kein Beweis für die Täterschaft, jedoch eine auffällige Koinzidenz. Weiter wäre es zwar theoretisch denkbar, dass sich H._____ in der Person des Täters irrte (vgl. dazu unten Ziff. 13), es wäre aber schon ein äusserst seltener Zufall, dass die als Täter bezeichnete Person, der Beschuldigte, ausgerechnet an diesem Abend an einer totalen Amnesie gelitten hätte.

10. Der Verteidiger machte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass ein Täter, der 17 oder 18 Mal auf ein Opfer einschlage, mit diesem eine persönliche Beziehung haben müsse, denn nur dann komme es zu einem solchen Overkill-Verhalten (Prot. II S. 6 f.). Es ist jedoch gerichtsnotorisch, dass es Fälle mit exzessiver Gewaltanwendung gibt, bei denen sich Täter und Opfer nicht kennen, beispielsweise die Attacke von fünf Schülern in München auf ihnen unbekannte Personen (https://www.nzz.ch/zuercher_schueler_pruegeltour_muenchen_-1.2879898). Auch wenn die Ellbogenschläge im Thaiboxen üblich sind, heisst das entgegen der Verteidigung (Urk. 105 S. 6 unten) noch nicht, dass ein Thaiboxlaie sie nicht auch – genau so wie die übrigen Schläge und Tritte – ausüben könnte. Gegen die von der Verteidigung ins Feld geführte These, dass es sich bei diesem Vorfall um eine Abrechnung im Drogenmilieu handle (Urk. 105 S. 5, S. 7), spricht schon, dass der Begleiter – K._____ – den Täter zurückzuhalten versuchte, was einerseits aus den Videoaufnahmen hervorgeht und andererseits die Zeu-

gin H._____ aussagte (Urk. 3, Urk. 4/2/9 S. 6). Abgesehen davon sind keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Vermutung ersichtlich.

11. Auch die Geschädigte C._____ bestätigte in der Konfrontation bei der Staatsanwaltschaft am 13. Januar 2016, dass der Beschuldigte der Täter gewesen sei. Sie sei sich sicher (Urk. 4/2/5 Antworten 3 und 11). Es ist richtig, wenn der Verteidiger sinngemäss einwendet, dass eine Wahlkonfrontation mit mehreren Personen zuverlässiger ist, als wenn der Zeugin lediglich ein Verdächtiger vorgeführt wird. Das heisst aber noch lange nicht, dass Identifikationen aufgrund einer Gegenüberstellung von Opfer und Täter stets falsch wären. Wesentlich ist vorliegend, dass gleich zwei völlig unabhängige Personen, die sich zuvor nie gesehen haben, H._____ und die Geschädigte, übereinstimmend dieselbe Person der Täterschaft bezichtigen. Eine solche doppelt falsche Identifikation wäre ein extrem aussergewöhnlicher Zufall. Daran ändert nichts, dass der Geschädigte B._____ den Beschuldigten nicht mehr als Täter erkannte (Urk. 4/2/4). Er wurde erheblich verletzt, war zumindest kurzzeitig bewusstlos und musste ins Spital gebracht werden. Es ist allgemein bekannt, dass solche Umstände zu Erinnerungsschwächen führen. Ausserdem schaute der Geschädigte den Täter nicht an, während dieser neben ihm stand (vgl. Videoaufzeichnung: Urk. 3).

12. Die Zeugin I._____, die Mutter der Zeugin H._____, war ebenfalls zur Tatzeit im Tram anwesend. Auch sie gab bei der Staatsanwaltschaft zu Protokoll, sie habe das Gesicht des Täters gut sehen können (Urk. 4/2/6 Antwort 17). Auch sie bezeichnete in der Konfrontation mit dem Beschuldigten diesen als Täter. Sie sei sich zu 100% sicher (Urk. 4/2/6 Antwort 22). Die Zeugin M._____ zeigte eine gewisse Zurückhaltung bei der Konfrontation mit dem Beschuldigten. Immerhin gab sie aber an, zu 80% sicher zu sein, dass der Beschuldigte der Täter gewesen sei (Urk. 4/2/7 Antwort 23).

13. Die Verteidigung vermutet, die Zeugin H._____ habe den Beschuldigten als Täter bezeichnet, obschon sie sich unsicher gewesen sei bzw. sogar gewusst habe, dass dies nicht zutrefte. Um ihre Behauptung zu stützen, habe sie fälschlicherweise ausgesagt, M._____ habe sie angerufen, da sie den Beschuldigten auf einem Klassenfoto erkannt habe (Urk. 105 S. 11 f.). In dieselbe Richtung zielt die

Aussage des Beschuldigten in der Berufungsverhandlung, wonach die Zeugen gelogen hätten bzw. eine den Beschuldigten als Täter vermutet habe und sie sich dann darauf geeinigt hätten (Urk. 104 S. 8).

Es ist mit der Verteidigung richtig, dass die Zeugin M._____ die Aussage der Zeugin H._____ betreffend die Klassenfoto in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme nicht erwähnte (Urk. 4/2/7). Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Zeugin H._____ log. Da die Einvernahme der Zeugin M._____ gut ein Jahr nach dem Vorfall stattfand, ist denkbar, dass sie die Episode mit dem Klassenfoto vergessen hatte, zumal sie auch nicht explizit darauf angesprochen wurde.

Es ist nicht wahrscheinlich, dass sich alle vier Augenzeuginnen absprachen, dafür gibt es schlicht kein Motiv. Drei kannten den Beschuldigten vor diesem Vorfall nicht, die Zeugin H._____ kannte ihn nur vom Sehen (Urk. 4/2/9 S. 3). Ausserdem kannte die Geschädigte C._____ die anderen drei Zeuginnen gar nicht, was eine Absprache schwierig gemacht hätte. Es erscheint lebensfremd, dass sich sowohl M._____ wie auch I._____ von H._____ zur Behauptung hätten hinreissen lassen, sie seien sich 80% (M._____) bzw. 100% (I._____) sicher, dass der Beschuldigte der Täter sei, wenn sie ihn gar nicht gesehen bzw. wiedererkannt hätten.

14. Schliesslich fällt zu Lasten des Beschuldigten ins Gewicht, dass ihm sein Vater ein gefälschtes Alibi zu verschaffen versuchte. Ganz allgemein ist es absolut ungewöhnlich, dass sich ein Unschuldiger ein falsches Alibi beschafft. Solches passiert in Fernsehfilmen, aber kaum in der Realität. Wer reinen Gewissens ist, greift nicht zu solchen illegalen Mitteln. Der Beschuldigte versuchte sich nach Aufdeckung dieser Aktion mit der Behauptung zu retten, sein Vater habe dies veranlasst und wegen seiner totalen Amnesie habe er nicht erkennen können, dass das Alibi gefälscht gewesen sei (Urk. 72 S. 3). Das Gegenteil kann ihm nicht nachgewiesen werden, aber es bleibt die ungeklärte Frage, weshalb der Beschuldigte nicht von Beginn der Untersuchung an ausgesagt hat, dass er von einer unbekanntem Frau betrunken auf der Strasse aufgefunden worden sei, welche dann seinem Vater telefoniert habe, um ihn abzuholen, weshalb er zur Tatzeit gar nicht im Tram ... gewesen sein könne. Diese Darstellung hätte er auch angeben kön-

nen, wenn die Personalien der betreffenden Person zu Beginn noch unbekannt gewesen wären. Stattdessen gab der Beschuldigte zu Protokoll, am Tag nach dem Vorfall sei seinem Vater nichts Komisches aufgefallen, etwa, dass er eine Auseinandersetzung gehabt hätte (Urk. 4/1/1 Antwort 3). Es ist lebensfremd, dass der Beschuldigte von seinem Vater erst kurz vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erfahren haben will, dass eine Zeugin existiere, welche ihm ein Alibi geben können. Ebenso eine Ausrede ist seine Behauptung, er habe das Alibi seinem früheren Verteidiger geschildert und ihn aufgefordert, dies zu melden, dieser habe es aber aus ihm nicht bekannten Gründen pflichtwidrig nicht weitergeleitet (Prot. I S. 6). Wenn der frühere Verteidiger davon Kenntnis hatte, dann wurde das Vorgehen mit Sicherheit thematisiert und es blieb dem Beschuldigten nicht verborgen, dass der Verteidiger Bedenken hinsichtlich des Wahrheitsgehaltes der Zeugenaussage hatte. Letztlich hat der frühere Verteidiger das Risiko dieses Beweismittel einzubringen denn auch richtig eingeschätzt. Anlässlich der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte dann wiederum fest, dass sein Vater kein falsches Alibi organisiert habe (Urk. 104 S. 8).

15. Sowohl während der Untersuchung als auch vor Vorinstanz bestritt der Beschuldigte stets, der Täter gewesen zu sein. Er sei zu einem Zeitpunkt nach 1:00 Uhr spontan mit einer Kiste Bier und einer Flasche Champagner von zu Hause aus in F._____ nach Zürich gegangen (Urk. 4/1/1). Er wisse aber nicht mehr wohin und auch sonst wisse er nichts mehr, da er einen kompletten Filmriss habe. Er wisse nur noch, dass er irgendwo in den Bus gestiegen sei und am nächsten Morgen zuhause aufgewacht sei (Prot. I S. 17). Bei diesem Standpunkt blieb der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren (Urk. 104 S. 5 ff.).

16. Diese Behauptung ist unglaublich. Es ist lebensfremd, dass jemand nachts mit öffentlichen Verkehrsmitteln in die Stadt fährt und dabei einen Harass Bier und eine Flasche Champagner mitnimmt, bloss um alle Flaschen dann alleine auszutrinken, ausser er sei Alkoholiker. Der Beschuldigte sagte selbst aus, dass er mit niemandem in der Stadt abgemacht habe und dass es ansonsten nie vorkomme, dass er mit einer Kiste Bier in die Stadt fahre oder soviel Alkohol trinke (Prot. I S. 15 und 18). Der Beschuldigte machte aber auch nicht geltend, dass er die

Wohnung seiner Eltern schon bis zur Besinnungslosigkeit betrunken verlassen habe. Er gab an, am besagten Abend zwei Gläser Wein, 5 dl Bier und ein Glas Prosecco zum Anstossen getrunken zu haben (Urk. 4/1/2 S. 5). Eine solche Menge an Alkohol führt bei einem 18-Jährigen allenfalls zu einer leichten Angetrunkenheit, aber keinesfalls zu einem totalen Gedächtnisverlust. Zumindest an die Anfangsphase seines Ausgangs hätte sich der Beschuldigte noch erinnern müssen. Wer so stark betrunken ist, wie es der Beschuldigte glauben machen will, kann auch keine Kiste Bier samt einer Champagnerflasche mehr tragen und gezielt einen öffentlichen Bus besteigen. Auch stark Betrunkene können sich jeweils noch an gewisse Details erinnern und eine totale Amnesie ist äusserst selten bis ausgeschlossen. Wenn der Beschuldigte geltend macht, er habe eben den ganzen Harass Bier und die Champagnerflasche ausgetrunken, ist ihm in Erinnerung zu rufen, dass die Wirkung von Alkohol nicht bereits vor dem Trunk eintritt. Ganz abgesehen davon ist dann nicht erklärbar, weshalb er sich zu erinnern vermag, dass er den ganzen Harass Bier ausgetrunken habe (Urk. 4/1/2 Antwort 41). Solch selektives Erinnerungsvermögen ist ein Lügensignal.

17. Der Beschuldigte machte während der gesamten Untersuchung stets geltend, er wisse nicht mehr, wie er nach Hause gekommen sei (Urk. 4/1/1 Antwort 3, Urk. 4/1/2 Antwort 5 und Urk. 4/1/3). Es erstaunt deshalb, wenn er an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zum ersten Mal geltend machte, sein Vater habe ihm am nächsten Morgen erzählt, dass er von einer Frau auf der Treppe des Restaurants J._____ beim D._____ betrunken aufgefunden worden sei, worauf ihn sein Vater dort abholt und nach Hause gebracht habe (Prot. I S. 17). Solche Widersprüche bzw. eine solche Anpassung der Aussagen an den Verfahrensstand ist ein Lügensignal.

Da der Beschuldigte auch nach Aufdeckung des falschen Alibis an der Version festhält, wonach er von seinem Vater im D._____ abgeholt worden sei, kann die Frage nicht beantwortet werden, wie denn sein Vater davon wusste, dass der Beschuldigte frühmorgens betrunken vor dem Restaurant J._____ gelegen habe. Wie erwähnt, die angerufene (falsche) Zeugin kann dies gemäss ihren eigenen, später berichtigten Aussagen nicht gewesen sein. Auch dies ein Indiz, dass die

angebliche totale Amnesie eine reine Schutzbehauptung des Beschuldigten ist und er auf eigenen Füßen nach Hause zurückgekehrt war.

18. Entlarvend ist auch seine Behauptung in der polizeilichen Befragung, wonach er nie mit dem Tram, sondern nur mit Bussen fahre (Urk. 4/1/1 Antwort 23). Vom Stadtzentrum aus fährt die Tramlinie ... bis zur Station D._____, unmittelbar an der Stadtgrenze zu F._____. Von dort aus fahren Busse weiter nach F._____ und vice versa. Die Linie ... ist die übliche und direkte Linie für Personen aus F._____, die mit öffentlichen Verkehrsmitteln ins Stadtzentrum wollen. Zwar gibt es auch weitere Busverbindungen, beispielsweise nach Zürich-..., aber es erstaunt, wenn ausgerechnet der Beschuldigte, der als Schläger im Tram ... verdächtigt wird, geltend macht, nie das Tram, sondern nur Busse zu benützen.

19. Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine Fülle von belastenden Indizien und ein Beweismosaik aufgrund der Zeugenaussagen vorliegen. Einzelne betrachtet würden diese nicht ausreichen, die Täterschaft des Beschuldigten rechtsgenügend zu beweisen. Das Zusammenfallen von zufälligen Vorkommnissen würde vorliegend jedoch in der Summe zu einem derart unwahrscheinlichen Zufall münden, der jegliche Grenzen der menschlichen Lebenserfahrung sprengt. Es bestehen keine Zweifel, dass der Beschuldigte der Täter des angeklagten Vorfalles ist.

20. Hinsichtlich des Ablaufs der Geschehnisse bestritt der frühere Verteidiger vor Vorinstanz, dass der Beschuldigte die Fusstritte gegen den Kopf des Geschädigten B._____ ausgeführt habe (Urk. 47 Rz 48). Die Videoaufnahmen belegen das Gegenteil (Urk. 3). Auch wenn sich wegen der beschränkten Bildfrequenz der Videoaufnahme nicht mit Sicherheit nachweisen lässt, dass der Geschädigte auch vom Fuss des Beschuldigten am Kopf getroffen wurde, was seine Verletzungen nahelegen, so sieht man doch zumindest, dass der Beschuldigte mit seinem Bein nicht einfach nach vorne trat, sondern das Bein erheblich nach rechts schwang unter gleichzeitiger Beugung des Oberkörpers, um das Gleichgewicht zu behalten, und in Richtung Kopf zielte bzw. trat. Im Übrigen ist erkennbar, dass der Beschuldigte völlig unvermittelt zuschlug, der Geschädigte B._____ keine Gegenwehr zeigte und der Beschuldigte hernach mit grosser Brutalität bzw. hemmungs-

loser Gewalt seine Faust bzw. den Ellenbogen mehrmals auf die Geschädigten niederschlug. Sein direkter Vorsatz ist damit zweifelsfrei belegt.

Bezüglich der Geschädigten C._____ ist auf der Videoaufnahme ersichtlich, dass diese nach dem ersten Schlag des Beschuldigten gegen den Geschädigten B._____ mutig dazwischen ging, um damit weitere Schläge zu verhindern. Sie hat jedoch ihrerseits nicht gegen den Beschuldigten geschlagen, sondern musste einen Schlag des Beschuldigten gegen ihren Kopf einstecken, worauf sie zu Boden ging und reglos liegen blieb (Urk. 3).

21. Der Geschädigte B._____ trug gemäss Arztberichten des Universitätsspitals, Klinik für plastische Chirurgie, ein leichtes Schädelhirntrauma, einen Bruch des rechten Augenhöhlenbodens mit Lufteinschlüssen in der Augenhöhle sowie diverse Rissquetschwunden im Gesicht davon. Es wurden zwei Operationen nötig. Mit erheblichen bleibenden Schäden ist nicht zu rechnen (Urk. 7/1 - 7/4). Die Geschädigte C._____ erlitt gemäss dem ärztlichen Bericht des Spitals eine Nasenkontusion (8/1).

22. Der Sachverhalt gemäss Anklage vom 17. Februar 2016 bzw. Eventualanklage vom 1. Juni 2016 ist rechtsgenügend erwiesen.

V. Rechtliche Würdigung

Zur rechtlichen Würdigung kann grundsätzlich ebenfalls auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 85 S. 68 - 72; Art. 82 Abs. 4 StPO). In Bezug auf den Geschädigten B._____ ist von einer versuchten schweren Körperverletzung auszugehen. Der Verteidiger führt in diesem Zusammenhang an, es gebe keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass ein Fusstritt gegen den Kopf zu einer schweren Körperverletzung führen könne (Urk. 105 S. 15). Es ist zumindest zutreffend, dass – wie vorliegend – nicht jeder Fusstritt bzw. Schlag gegen den Kopf zwingend zu einer schweren Körperverletzung führen muss. Der Täter hat jedoch bei einem solchen Vorgehen keine Kontrolle darüber, wo er den Geschädigten trifft, ob beispielsweise an der empfindlichen Schläfe oder am Au-

ge. Ausserdem lassen sich die Folgen solcher Schläge angesichts ihrer physikalischen Wucht nur schwer einschätzen, zumal es sich um ein dynamisches Geschehen handelt. Wer mit einer derartigen Aggression und ungehemmter Gewalt zuschlägt und insbesondere gegen eine wehrlose auf dem Sitz liegende bzw. auf den Boden fallende Person noch heftige Fusstritte gegen den Kopfbereich ausführt, nimmt eine schwere Körperverletzung am Kopf in Kauf. Es kann einmal mehr auf die eindrückliche Videoaufnahme verwiesen werden. Selbst der Beschuldigte meinte nach der Vision der Videoaufnahme, der Täter sei "ziemlich brutal" gewesen und habe die höchstmögliche Strafe verdient (Urk. 4/1/3 Antworten 34 und 35) bzw. anlässlich der Hauptverhandlung, dass auch "äusserst schwere" Verletzungen bei solchen Schlägen resultieren können (Prot. I S. 24).

Die Privatklägerin versuchte ihren Freund, den Geschädigten B._____, vor den Schlägen des Beschuldigten zu schützen. Dabei erhielt sie vom Beschuldigten einen Faustschlag ins Gesicht, worauf sie zu Boden ging und für kurze Zeit benommen war. Sie erlitt eine Nasenprellung und klagte über leichte Schmerzen an der Nase und unter der Augenhöhle. Das Verhalten des Beschuldigten ist als einfache Körperverletzung zu qualifizieren.

VI. Strafzumessung

1. Allgemeine Strafzumessungskriterien

Die allgemeinen Regeln der Strafzumessung nach Gesetz und bundesgerichtlicher Rechtsprechung wurden von der Vorinstanz bereits dargelegt (Urk. 84 S. 72 - 75 Erw. 1). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird darauf verwiesen.

Mit Strafbefehl vom 14. April 2016, eröffnet am 10. Juni 2016, wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis wegen einfacher und grober Verkehrsregelverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt (Urk. 87). Da vorliegend, wie nachfolgend zu zeigen ist, keine gleichartige Strafe zur Diskussion steht, ist auch keine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 auszusprechen.

2. Einsatzstrafe

Mit Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer einen Menschen vorsätzlich schwer verletzt (Art. 122 StGB). Tritt der Erfolg nicht ein, liegt ein Versuch vor und die Strafe kann gemildert werden (Art. 22 Abs. 1 StGB).

Gemäss ärztlichem Bericht des Universitätsspitals wurde beim Geschädigten B._____ eine Orbitalbodenfraktur, diverse Rissquetschwunden an Oberlid, Unterlid und Wange, Lufteinschlüsse in der Augenhöhle und ein leichtes Schädel-Hirn-Trauma diagnostiziert (Urk. 7/3). Es waren zwei operative Eingriffe und ein mehrtägiger Spitalaufenthalt nötig. Am 8. Januar 2015 erfolgte eine operative Rekonstruktion des Orbitalbodens. Wegen Verschlechterung des Visus wurde ein zweiter operativer Eingriff am 10. Januar 2015 nötig, bei welchem ein kleines intraorbitales Hämatom ausgeräumt wurde (Urk. 7/4 S. 2). Der Beschuldigte wurde am 11. Januar 2015 aus dem Spital entlassen und war vom 8. Januar 2015 bis zum 3. Februar 2015 zu 100% krank geschrieben (Urk. 16/1/4/2). Die Verletzungen waren nicht lebensbedrohlich und mit erheblichen bleibenden gesundheitlichen Einschränkungen ist nicht zu rechnen. Nach Darstellung des Beschuldigten habe er aber noch bis Mitte März 2015 Konzentrationsstörungen und optische Irritationen der Sicht gehabt (Urk. 39 S. 5).

Die Vorgehensweise des Beschuldigten war geprägt von hemmungsloser Gewalt. Der ihm zuvor nicht bekannte Geschädigte B._____ gab ihm keinerlei Anlass zu einer Auseinandersetzung. Dem Beschuldigten ging es letztlich nur darum, aufgestaute Aggressionen oder Frustrationen los zu werden, wobei ihm jede Person als Opfer recht war. Er suchte die Konfrontation und nachdem der Geschädigte nicht darauf einging, schlug er unvermittelt los. Der Geschädigte war einfach zufällig zur falschen Zeit am falschen Ort. Der Beschuldigte hielt nach dem ersten Faustschlag ins Gesicht nicht inne, sondern hatte auch keine Hemmungen danach mit grosser Kraft auf den am Boden liegenden Geschädigten einzuschlagen. Das Video erweckt den Eindruck, wonach der Beschuldigte in eine Art kurzen Gewaltausbruch verfiel. Nur einem glücklichen Zufall und nicht etwa dem Beschuldigten ist es zu verdanken, dass seine kräftigen Fusstritte den Geschädigten B._____ nicht

am Kopf bzw. im Gesicht trafen und noch schwerere Verletzungen verursachten. Nachdem die Geschädigten keine Reaktion mehr zeigten, machte sich der Beschuldigte feige und geschwind aus dem Staub.

Im Rahmen aller möglichen (versuchten) schweren Körperverletzungen sind noch schwerere Varianten denkbar, insbesondere vollendete Delikte mit schwereren Folgen. Das objektive Tatverschulden ist deshalb noch im unteren Drittel anzusiedeln. Das subjektive Tatverschulden liegt vorliegend jedoch im oberen Bereich, weshalb das Tatverschulden insgesamt als nicht mehr leicht qualifiziert werden kann.

Angesichts des hohen oberen Strafrahmens von zehn Jahren erscheint eine Einsatzstrafe von 36 Monaten, abzüglich sechs Monate wegen blossen Versuchs, also 30 Monate, als angemessen.

3. Strafschärfung aufgrund des weiteren Deliktes

Wer vorsätzlich einen Menschen in nicht schwerer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.

Der Beschuldigte schreckte nicht davor zurück, die Geschädigte C._____ mit mehreren Schlägen nieder zu strecken. Diese wollte offensichtlich nur ihren Freund beschützen und ging nach dem ersten Faustschlag des Beschuldigten ins Gesicht von B._____ zwischen die beiden, ohne irgendeine offensive Handlung. Auf der Videoaufzeichnung ist sogar erkennbar, dass die Geschädigte C._____ zuvor, als der Beschuldigte provozierend neben den Geschädigten B._____ trat, ihren Freund dazu bewegte, sich vom Beschuldigten abzuwenden und sich auf keine Diskussionen einzulassen. Obschon auch die Geschädigte C._____ nach dem ersten Schlag des Beschuldigten keine Gegenwehr zeigte und zusammen mit B._____ zu Boden ging, schlug der Beschuldigte weiter auf sie ein. Auch hier zeigt die hemmungslose Gewalt des Beschuldigten erschreckende Züge.

Immerhin zog sich die Geschädigte C._____ nur eine geringe Verletzung, eine Kontusion im Gesicht zu. Auch bezüglich dieser Tat fällt vor allem die subjektive

Komponente zu Lasten des Beschuldigten ins Gewicht, so dass das Tatverschulden insgesamt nicht mehr leicht wiegt. Eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 6 Monate ist angemessen.

4. Täterkomponenten

Der Beschuldigte ist in der Schweiz geboren. Seine Eltern stammen aus dem Kosovo. Nach eigenen Angaben habe er eine gute Kindheit gehabt. Er wohnt noch zu Hause und macht eine Lehre als ...techniker. Die Lehrabschlussprüfung fängt im Mai 2018 an. Er verdient monatlich Fr. 1000.-- netto (Urk. 104 S. 2).

Mit Strafbefehl vom 14. April 2016 wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis wegen einfacher und grober Verkehrsregelverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt (Urk. 87). Diese Tat und Verurteilung datiert allerdings nach dem hier angeklagten Vorfall, weshalb er keine Vorstrafe im juristisch-technischen Sinne aufweist.

Dass der Beschuldigte vom falschen Alibi nichts gewusst haben will, kann ausgeschlossen werden. Zum einen hätte er dies bereits früher in der Untersuchung erwähnt, zum anderen führt Alkoholkonsum nicht zu einer totalen Amnesie, wie er es glauben machen will. Es befremdet, dass der Beschuldigte selbst nachdem die Zeugin zugegeben hatte, eine falsche Zeugenaussage gemacht zu haben, an der unwahren Version festhält (Prot. I S. 8, Urk. 104 S. 8 f.). Allerdings kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er die treibende Kraft hinter dieser strafbaren Vertuschungsaktion war. Konkret organisiert wurde es von seinem Vater. Diese Aktion kann deshalb entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht strafe erhöhend wirken (Urk. 84 S. 78). Es bleibt aber der Umstand, dass mangels Geständnis auch keine Strafmilderung zuzuerkennen ist.

Insgesamt sind die Täterkomponenten wohlwollend zu Gunsten des Beschuldigten strafzumessungsneutral zu werten.

5. Strafmass

Unter Würdigung aller massgebenden Faktoren erweist sich somit die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

VII. Vollzug

Gemäss Art. 43 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe zwischen einem und drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Das Verhältnis von unbedingtem und bedingtem Strafteil ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzel-tatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldungsgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (Urteil des Bundesgerichts vom 13. November 2007, 6B_214/2007, Erw. 5.12). Der zu vollziehende Teil muss zwischen sechs Monaten und der Hälfte der Strafe betragen, vorliegend also zwischen 6 und 18 Monaten (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB).

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und lebt in sozial stabilen Verhältnissen. Nach eigenen Angaben leide er an Schlafstörungen und Konzentrationschwierigkeiten, weshalb er sich in psychologischer Beratung befinde. Dass er an psychischen Problemen leide, welche die Schwelle zur Delinquenz herabsetzen würden, ist allerdings nicht glaubhaft. Gewisse Bedenken hinsichtlich der Prognose erweckt der Umstand, dass der Beschuldigte nicht geständig ist und bereitwillig die Anstiftung zur falschen Zeugenaussage nutzen wollte. Mit Strafbefehl vom 14. April 2016 wurde er von der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis wegen einfacher und grober Verkehrsregelverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt (Urk. 87). Die Vor-

instanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass dem Beschuldigten keine ungünstige Prognose gestellt werden kann.

Unter Verschuldensgesichtspunkten kann der vollziehbare Anteil der Strafe allerdings nicht an der untersten Grenze liegen. Aufgrund des Verschuldens im mittleren Bereich rechtfertigt es sich auch, den vollziehbaren Anteil im mittleren Bereich der zur Verfügung stehenden Spannweite von 6 - 18 Monaten anzusetzen und zwar auf 9 Monate. Der Rest der Strafe (27 Monate) ist unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben. Es sind zwei Tage Haft anzurechnen (Art. 51 StGB i.V.m. Art. 110 Abs. 7 StGB; Urk. 59/14/2 und 59/14/6).

VIII. Zivilansprüche

1. Geschädigter B.

1.1. Der Geschädigte B._____ stellte durch seinen Rechtsbeistand eine Schadenersatzforderung von Fr. 880.-- nebst Zins seit dem 1. Januar 2015 und verlangt eine Genugtuung von Fr. 7'000.-- nebst Zins seit dem 1. Januar 2015 (Urk. 39).

1.2. Der Geschädigte machte geltend, dass er den noch relativ neuwertigen Mantel für Fr. 700.- gekauft habe, das Hemd für Fr. 80.-- und die Jeanshose für Fr. 100.-- bis Fr. 200.-- (Urk. 39 S. 6). Diese Kleider seien stark verblutet gewesen und hätten nicht mehr gereinigt werden können. Kaufquittungen besitze er allerdings nicht mehr. Dieser Umstand ist allerdings bei Kleidern üblich und entsprechende Beweisprobleme können nicht dazu führen, dass ein ausgewiesener Schaden nicht zu ersetzen wäre. Gemäss Art. 43 OR steht dem Richter in solchen Fällen ein gewisses Ermessen bei der Festsetzung der Höhe des Ersatzes zu. Vorliegend erscheint es angemessen, die Schadenersatzforderung von Fr. 880.-- nebst 5% Zins seit dem Schadensereignis (Art. 73 Abs. 1 OR), d.h. ab 1. Januar 2015, vollumfänglich gutzuheissen. Im Mehrbetrag ist gemäss dem Antrag des Geschädigten festzustellen, dass ihm der Beschuldigte im Grundsatz nach zu Schadenersatz verpflichtet ist, wofür der Beschuldigte auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen ist.

1.3. Wer eine Körperverletzung erleidet oder in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf die Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern dies durch die Schwere der Verletzung als gerechtfertigt erscheint und falls die Verletzung nicht anders wieder gut gemacht worden ist (Art. 47 und Art. 49 Abs. 1 OR). Die Höhe der Genugtuung hängt in erster Linie von der Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit der betroffenen Person sowie vom Grad des Verschuldens des Schädigers am Schadensereignis ab. Die Bemessung der Genugtuung steht im Ermessen des Gerichts. Bei der Festlegung der Höhe der Genugtuung spielen die finanziellen Verhältnisse des Pflichtigen wie auch der Privatklägerschaft keine Rolle.

Die Verletzungen des Geschädigten hinterlassen zwar keine bleibenden Schäden, aber er musste mehrere Tage im Spital verbringen und einen operativen Eingriff erdulden. Bis zur vollständigen Heilung vergingen mehrere Wochen, während deren er vollumfänglich arbeitsunfähig war. Es ist allgemein bekannt, dass solche Angriffe ohne jegliches Eigenverschulden auch psychische Spuren hinterlassen. Hinzu kommt das nicht mehr leichte Verschulden des Beschuldigten. Die bereits von der Vorinstanz als angemessen beurteilte Höhe der Genugtuung von Fr. 7'000.-- ist gerechtfertigt. Die Verzinsung der Genugtuung ab Schadensereignis ist konstante Praxis des Bundesgerichts (BGE 129 IV 149, Erw. 4.1 mit angegebenen Entscheiden).

2. Geschädigte C.

2.1. Die Geschädigte C._____ stellte durch ihren Rechtsbeistand vor Vorinstanz eine Schadenersatzforderung von Fr. 292.80 nebst 5% Zins seit dem 1. Januar 2015 und verlangte eine Genugtuung von Fr. 1'500.-- nebst 5% Zins seit dem 1. Januar 2015 (Urk. 38 S. 2).

Die Schadenersatzforderung ist aufgrund der eingereichten Rechnung und der Quittung des Universitätsspitals Zürich ausgewiesen (Urk. 38 S. 6 und 7). Da die Geschädigte in Brasilien wohne, habe sie keine Krankenkasse und habe die Kosten selbst tragen müssen (Urk. 38 S. 3). Der Zins ist ab Datum der Bezahlung

am 1. Januar 2015 ausgewiesen (Urk. 38 S. 7). Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat (BGE 131 III 12 Erw. 9.1).

2.2. Hinsichtlich der Genugtuungsforderung können die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz wiederholt werden (Urk. 84 S. 83 Erw. 2.3): Die Verletzungen der Privatklägerin waren zwar nicht besonders schwer, wengleich sie wegen der Prellungen im Gesicht Schmerzmedikamente einnehmen musste und kurzzeitig infolge des Faustschlages das Bewusstsein verlor. Bei ihr fällt jedoch mehr der Umstand ins Gewicht, dass sie sich, als sich der Vorfall ereignete, bei ihrem Freund in der Schweiz im Urlaub befand. Sie wurde in einem fremden Land, aufgrund einer Auseinandersetzung, die sie sprachlich nicht verstand, Opfer eines Gewaltdelikts. Sie wurde selbst geschlagen und musste mitansehen, wie ihr Freund überraschend und brutal im Tram zusammengeschlagen wurde. Sie gab an, nach dem Ereignis Angst gehabt zu haben, schockiert gewesen zu sein und den Vorfall als schlimm empfunden zu haben. Anschliessend musste sie ihren gesundheitlich angeschlagenen Freund während eines ganzen Monats während ihres Aufenthaltes pflegen (act. 38). Unter diesen Umständen erscheint die beantragte Genugtuung von Fr. 1'500.– als angemessen. Die Verzinsung der Genugtuung zu 5% ab Schadensereignis ist konstante Praxis des Bundesgerichts (BGE 129 IV 149, Erw. 4.1 mit angegebenen Entscheiden).

IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien unterliegen mit der Berufung und der Anschlussberufung fast vollständig. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen zu verteilen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da der Beschuldigte einen Freispruch beantragte und die Staatsanwaltschaft "lediglich" eine Erhöhung der vorinstanzlichen Strafe von 36 auf 42 Monate, unterliegt der Beschuldigte mehrheitlich. Bei der leichten Erhöhung des vollziehbaren Teils der Strafe handelt es sich um einen reinen Ermessensentscheid, welcher keinen erheblichen Einfluss auf den Verfahrensaufwand und die Kostenregelung hat. Die erstinstanzliche Kos-

tenregelung (Dispositivziffern 7 und 8) ist deshalb zu bestätigen und die Kosten des Berufungsverfahrens, mit nachfolgender Ausnahme, sind zu neun Zehnteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Zehntel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 StPO und Art. 428 StPO). Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind zu einem Zehntel definitiv und zu neun Zehntel einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Rückforderung im Umfang von neun Zehntel gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO, d.h. sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben, bleibt vorbehalten.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 27 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Im Übrigen (9 Monate abzüglich 2 Tage Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 880.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Januar 2015 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist und der Privatkläger wird hierfür auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ eine Genugtuung von Fr. 7'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Januar 2015 zu bezahlen.

6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin C._____ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 292.80 zuzüglich 5 % Zins ab 1. Januar 2015 zu bezahlen.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin C._____ eine Genugtuung von Fr. 1'500.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. Januar 2015 zu bezahlen.
8. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 6 und 7) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 6'000.-- amtliche Verteidigung
Fr. 1'529.70 unentgeltliche Vertretung der Privatkläger
10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu neun Zehntel auferlegt und zu einem Zehntel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu einem Zehntel definitiv und zu neun Zehntel einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von neun Zehntel bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben)
 - die Vertretung der Privatkläger dreifach für sich und die Privatklägerschaftsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - die Vertretung der Privatkläger dreifach für sich und die Privatklägerschaft

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- P._____ AG,... [Adresse]
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

12. 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, 2. November 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. C. Grieder