



Kass.-Nr. AC100009-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

## **Zirkulationsbeschluss vom 19. September 2011**

in Sachen

1. X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer

bisher amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

neu amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

2. ...,

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Staatsanwalt [...]

2. ...

3. A.,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 3

betreffend

**versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. November 2009 (SE090024/U/kw)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Mai 2009 wirft dem Beschwerdeführer und dem Mitangeklagten N. (eventualvorsätzlich) versuchte schwere Körperverletzung vor. Die Beiden sollen sich am 25. September 2007 um ca. 20.30 Uhr im Rahmen einer gewalttätigen Auseinandersetzung vor der Liegenschaft B.-str. 4 und auf dem begrünten Mittelstreifen der S.-strasse in Z. gegenseitig erhebliche (aber nicht schwere im Sinne von Art. 122 StGB) Verletzungen zugefügt haben. Die Anklage wirft den Beiden jedoch vor, eine lebensgefährliche Verletzung des jeweiligen Gegners in Kauf genommen und sich somit der eventualvorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht zu haben.

In einem weiteren Punkt wirft die Anklage dem Beschwerdeführer eine einfache Körperverletzung vor, indem er am 26. Juli 2006 um ca. 02.30 Uhr beim H.-platz in Z. die Geschädigte A. nach einer verbalen Auseinandersetzung zweimal mit der flachen Hand heftig ins Gesicht geschlagen habe. Die Geschädigte habe eine leichte Schwellung und Rötung der linken Gesichtsseite, Schmerzen über dem linken Mastoid ("Warzenfortsatz" des Schläfenbeins), eine lokale Blutung im linken Trommelfell und eine kleine Schleimhautplatzwunde an der Oberlippe erlitten.

Ferner wirft die Anklage dem Beschwerdeführer vor, seit 2006 bis am 25. September 2007 in unregelmässigen Abständen nicht mehr genau bestimmbare Mengen Marihuana geraucht zu haben.

2. Die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach den Beschwerdeführer (erstinstanzlich) mit Urteil vom 17. November 2009 der mehrfach versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungs-

mittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig. Sie bestrafte den Beschwerdeführer mit 4 ¼ Jahren Freiheitsstrafe (unter Anrechnung von 784 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft) sowie mit Fr. 400.– Busse, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. Oktober 2006.

Den Mitangeklagten N. sprach das Obergericht im gleichen Verfahren mit Urteil gleichen Datums schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB, der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Übertretung des BetmG im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG und bestrafte ihn mit 4 Jahren Freiheitsstrafe (unter Anrechnung von 784 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft) sowie mit Fr. 400.– Busse.

3. Da der Beschwerdeführer durch seinen bisherigen amtlichen Verteidiger (RA Dr. ...) in Anbetracht der verspäteten Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Einreichung einer ungenügenden Beschwerdeschrift im Beschwerdeverfahren nicht genügend verteidigt war, bestellte der Präsident des Kassationsgerichts dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 26. März 2010 (KG act. 12) neu RA lic. iur. ... als amtlichen Verteidiger. Dieser reichte nach Wiederherstellung der Anmeldefrist und neu angesetzter Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde mit Eingabe vom 9. Juli 2010 gegen das Urteil des Obergerichts fristgemäss die Beschwerdebegründung ein mit dem Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 25 S. 2).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde verzichtet (KG act. 28). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin 1) reichte eine Beschwerdeantwort ein (vgl. KG act. 29). Die (nicht anwaltlich vertretene) Beschwerdegegnerin 3 liess sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. KG act. 27/3). Zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin 1 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein (KG act. 32), die der Präsident des Kas-

sationsgerichts den Beschwerdegegnerinnen zur Kenntnisnahme zustellte (vgl. KG act. 33).

4. Der Beschwerdeführer wurde auf entsprechendes Gesuch hin durch das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich am 23. September 2010 (bedingt) aus dem Strafvollzug entlassen (vgl. KG act. 35, 36 und 38).

## II.

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

### III.

1. Der Beschwerdeführer macht im Hauptpunkt geltend, der vorinstanzliche Schuldspruch wegen mehrfach versuchter schwerer Körperverletzung beruhe auf willkürlicher Beweiswürdigung (vgl. KG act. 25 S. 4-17).

1.1 Die Beweiswürdigung des Sachrichters kann aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH dann mit Erfolg gerügt werden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes hält, sondern willkürlich, d.h. offensichtlich abwegig ist und einer missbräuchlichen Handhabung des richterlichen Ermessens gleichkommt (vgl. zuletzt: ZR 107 Nr. 21).

Der behauptete Nichtigkeitsgrund muss in der Beschwerdeschrift nachgewiesen werden (vgl. § 430 Abs. 2 StPO ZH). Dies bedingt, dass sich die beschwerdeführende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen entscheiderelevanten Erwägungen auseinandersetzt und darlegt, aus welchen Gründen auf den angerufenen Nichtigkeitsgrund geschlossen werden muss. Die unangefochten gebliebenen Entscheidgründe des vorinstanzlichen Sachrichters haben im Kassationsverfahren Bestand (Rügeprinzip) (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; SCHMID, in Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 1996, N 32 zu § 430 StPO ZH).

1.2 a) Die Vorinstanz erwog einleitend, nachdem die Angeklagten den Verlauf ihrer gewalttätigen Auseinandersetzung vom 25. September 2007 in den ersten Einvernahmen zum Teil noch anders dargelegt hätten, hätten sie ihn anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 26. Februar 2008 im wesentlichen übereinstimmend so geschildert, wie er nun auch in der Anklage umschrieben worden sei. Im Anklagezulassungsverfahren hätten beide Angeklagten die eingeklagten Sachverhalte (mit Ausnahme der einfachen Körperverletzung durch N. zum Nachteil von P.S.) in objektiver und subjektiver Hinsicht als zutreffend anerkannt. Dass sich die Ereignisse so abgespielt hätten, ergebe sich in weiten Teilen auch aus den Aussagen verschiedener Augenzeugen. Die Anklageschrift lasse allerdings auch verschiedene Details unerwähnt, bezüglich welcher die Sachdarstellungen

der beiden Angeklagten in der Untersuchung voneinander abgewichen seien. So hätten diese verschiedentlich versucht, den jeweiligen Kontrahenten als alleinigen oder doch hauptsächlichen Angreifer und das eigene Vorgehen als blosser Verteidigung gegen dessen Attacken erscheinen zu lassen. Insbesondere habe der Beschwerdeführer anlässlich der Hauptverhandlung geltend gemacht, es liege seinerseits zumindest ein Notwehrexzess vor, welcher strafmildernd zu berücksichtigen sei, möglicherweise auch rechtfertigende Notwehr.

Im Einzelnen stehe zunächst fest, dass die beiden Angeklagten in der damaligen Wohnung von A.K. und P.L. an der B.-strasse 4 an einem Kartenspiel teilgenommen hatten. Dabei sei es zum Streit gekommen, weil ein Mitspieler geschummelt habe, der Beschwerdeführer deshalb den Abbruch des Spiels verlangt und der Mitangeklagte N. damit nicht einverstanden gewesen sei, weil er überzeugt gewesen sei, dass er mit seinen Karten gewonnen hätte. Dies bestätigten neben den beiden Angeklagten selbst auch der Zeuge S.O..

Das Obergericht erwägt weiter (KG act. 2 S. 10-12 [Unterstreichungen durch KassGer]): "Bezüglich der nachfolgenden verbalen Auseinandersetzung in der Wohnung machte [der Beschwerdeführer] anfänglich geltend, dass [der Mitangeklagte] herumgefuchelt und geschrien habe: '[X.], I will kill you!'. Er selber habe darauf hin sofort die Wohnung verlassen [...]. Als [der Mitangeklagte] angefangen habe, zu schreien und mit Schlägen zu drohen, sei er, [der Beschwerdeführer], in die Küche gegangen und habe zu W.K. gesagt, er wolle nicht mit [dem Mitangeklagten] kämpfen, sondern nach Hause gehen. [Der Beschwerdeführer] räumte jedoch ein, dass er in der Küche ein Hackbeil behändigt habe [...] und mehrere Anwesende ihn in den Toilettenraum abgedrängt hätten, als er damit aus der Küche gekommen sei und das Haus habe verlassen wollen [...]. Anlässlich der Hauptverhandlung führte er dann aber aus, er sei von den übrigen Anwesenden in der Toilette versteckt worden, da der [Mitangeklagte] ihn habe angreifen wollen. Das Hackbeil habe er erst anschliessend, nachdem man ihn vor dem Mitangeklagten gewarnt habe, in Panik ergriffen [...]. Bei der ersten Konfrontation mit [dem Mitangeklagten] gab er schliesslich auch zu, dass er das Küchenbeil nicht an sich genommen habe, um damit zuhause Poulet zuzubereiten [...], sondern für

den Fall, dass es draussen zu einer Schlägerei kommen würde. Er habe damit gerechnet und sei auch bereit gewesen, sich der Auseinandersetzung zu stellen. Er sei dann gegangen, und der [Mitangeklagte] sei ihm gefolgt [...]. [Der Mitangeklagte] gab seinerseits bei der ersten Befragung zu Protokoll, dass [der Beschwerdeführer] geschrien habe, er werde ihn umbringen. [Der Mitangeklagte] solle vor die Tür kommen und mit ihm kämpfen. Die anderen hätten daraufhin [den Beschwerdeführer] festgehalten und aufgefordert, er solle ihn, [den Mitangeklagten], in Ruhe lassen [...]. Später machte [der Mitangeklagte] zwar geltend, dass er nicht habe kämpfen wollen und dies [dem Beschwerdeführer] auch gesagt habe. Er führte aber auch aus, dass die Kollegen ihn, [den Mitangeklagten], zurückgehalten und gesagt hätten, er solle es bleiben lassen. Dann habe er nach draussen gehen wollen, da alle nach draussen gegangen seien. Irgendwie habe er mit [dem Beschwerdeführer] (doch) kämpfen wollen, denn er habe noch immer gehört, wie dieser gegen ihn geschimpft habe. [Der Beschwerdeführer] sei dann als erster hinausgegangen [...]. Er selber sei nochmals in die Wohnung zurückgegangen und habe gehört, wie jemand gesagt habe, [der Beschwerdeführer] habe ein Messer. So habe er im Treppenhaus einen Besenstiel an sich genommen [...]. Er habe auch mit einer Schlägerei gerechnet und diesfalls den Besenstiel einsetzen wollen [...]. Bezüglich dieser Phase des Geschehens sagte sodann insbesondere W.K. als Zeugin klar aus, dass beide gleichzeitig ausgerastet und gleich aggressiv gewesen seien [...]. Zwei weitere Landsleute der Angeklagten, J. und P.L., wurden zwar nur polizeilich befragt, so dass ihre Aussagen zu Lasten der beiden Angeklagten nicht verwertbar sind. Sie sind aber auch in keiner Weise geeignet, den einen oder anderen von ihnen zu entlasten, sagte doch P.L., niemand habe die beiden stoppen können [...], während J. erklärte, beide hätten geschrien und gesagt, sie wollten kämpfen [...]. Bei dieser Aktenlage steht ausser Zweifel, dass sich die beiden Angeklagten nicht bloss zur Verteidigung rüsteten, sondern angriffsbereit waren und gleichermassen die gewalttätige Auseinandersetzung miteinander suchten."

b) Nach Ansicht des Beschwerdeführers erweise sich die Schlussfolgerung des Obergerichts, es stehe ausser Zweifel, dass sich die beiden Angeklagten nicht bloss zur Verteidigung gerüstet hätten, sondern angriffsbereit gewesen sei-

en und gleichermassen die gewalttätige Auseinandersetzung miteinander gesucht hätten, aufgrund der bestehenden Aktenlage als schlicht unhaltbar.

Der Beschwerdeführer bemängelt die vorinstanzliche Beweiswürdigung in verschiedener Hinsicht. Seine Einwände lassen sich wie folgt zusammenfassen: Das Obergericht zitiere verschiedene Aussagen des Beschwerdeführers und vom (Mit-)Angeklagten N.. Eine Würdigung der Aussagen finde aber nicht statt. Es zeige nicht auf, welche Schilderung bzw. welche Aussagen als erstellt erachtet würden (vgl. KG act. 25 S. 4, S. 10-11). Dem obergerichtlichen Entscheid könne nicht entnommen werden, wie der Streit zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitangeklagten in der Wohnung konkret verlaufen sei. Das Obergericht habe offenbar selber nicht gewusst, was es aus den Unmengen von protokollierten Aussagen ableiten solle. Dies habe das Obergericht aber nicht daran gehindert, letztlich eine einzige Aussage von W.K. als wesentliche Grundlage dafür zu nehmen, dass sich die Beiden sozusagen gezielt zum Duell vor dem Haus getroffen hätten. Die Aussage von W.K. lasse keine Rückschlüsse darauf zu, wie und aus welchen Gründen es letztlich zur Bewaffnung und zum Kampf gekommen sei (vgl. KG act. 25 S. 7-8). Darüber hinaus sei die Zeugin W.K. unglaubwürdig und ihre Aussagen seien unglaubhaft (vgl. KG act. 25 S. 8-9). Das Obergericht habe zwei belastende Aussagen von J. und P.L. im Urteil zitiert, obwohl es selber zutreffend erkannt habe, dass die Aussagen infolge Unverwertbarkeit nicht zu Lasten des Beschwerdeführers verwendbar seien (vgl. KG act. 2 S. 9). Das Obergericht habe auch stark entlastende Zeugenaussagen ignoriert (vgl. KG act. 2 S. 9-10).

c) Wie aus den Entscheidungsgründen des Obergerichts hervorgeht (vgl. E. 1/2/a [insbesondere unterstrichene Stellen]), fusst die Beweisführung im angefochtenen Kontext auf den Aussagen der beiden Direktbeteiligten, d.h. auf den Aussagen des Beschwerdeführers und des Mitangeklagten. Die Beiden räumten ein oder gaben zu, dass sie sich nicht bloss zur Verteidigung mit den Waffen gerüstet hätten, sondern mit einer Schlägerei rechneten und sich dieser stellen wollten. Das Obergericht hat somit auf Aussagen der Mitangeklagten abgestellt, in welchen sich jeder selber belastet hatte. Das ist grundsätzlich zulässig und folgerichtig, da nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht davon auszugehen ist, dass sich ein

Angeklagter fälschlicherweise selber belasten würde. Dieser Ansatz der vorinstanzlichen Beweiswürdigung wird in der Beschwerdebeurteilung nicht - jedenfalls nicht hinreichend substantiiert - unter Willkür Gesichtspunkten entkräftet. Der Einwand, die Vorinstanz habe die Aussagen der beiden Angeklagten keiner Würdigung unterzogen, erweist sich als zu pauschal gehalten, um auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können (vgl. insb. KG act. 25 S. 10). Auch erscheint es nicht als unvertretbar, wenn die Vorinstanz (u.a.) aus ebendiesen (selbstbelastenden) Aussagen auf ein gezieltes Suchen und Wollen eines bewaffneten Kampfes schliesst. Indem die Verteidigung die Aussagen einfach anders interpretiert, vermag sie die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht als willkürlich umzustossen (vgl. KG act. 25 S. 10 unten).

d) Auch die weiteren Rügen sind nicht geeignet, um auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können.

aa) Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers stellte die umstrittene (Zeugen-)Aussage von W.K. ("Es sind beide gleichzeitig ausgerastet. Es waren beide gleich aggressiv. [...]") nicht die "entscheidende Grundlage für ein angeblich aktives Suchen und Wollen des Kampfes" dar (vgl. KG act. 25 S. 8, 3. Abschnitt a.E.). Wie gezeigt waren es die selbstbelastenden Aussagen der Direktbeteiligten, auf die das Obergericht in erster Linie abgestellt hatte.

bb) Den Erwägungen des Obergerichts zur Motivlage lag die Überlegung zugrunde, dass sich regelmässig (aber nicht ausnahmslos) aus bestimmten, einfühlbaren Beweggründen eine körperliche Auseinandersetzung entwickelt. Der Vorwurf des Falschspielens und eine daran anschliessende (eskalierende) verbale Auseinandersetzung stellen plausible Beweggründe für eine seitens der Beteiligten bewusst und gezielt geführte körperliche Auseinandersetzung dar. Dies umso mehr, wenn - wie hier - entsprechende Drohungen ausgestossen worden sind und ein Gesichtsverlust vor den anderen Anwesenden gedroht hätte, falls die zuvor geäusserten Ankündigungen bei zunehmender Eskalation nicht in die Tat umgesetzt worden wären. Diese plausiblen und einfühlbaren Beweggründe fanden insofern eine Bestätigung, als eine Zeugin - W.K. - beobachten konnte, dass die beiden Direktbeteiligten gleichzeitig ausrasteten und sich gleich aggressiv

verhalten hatten. Daran ändert nichts, dass W.K. - wie sie an anderer Stelle auf eine Ergänzungsfrage erklärte - selber nicht mit einer Schlägerei gerechnet hatte (vgl. OG HD act. 9/6 S. 7). Die Zeugin schloss immerhin nicht aus, dass der Vorfall in eine körperliche Auseinandersetzung ausarten konnte. So gab sie vor der Polizei an, sie habe einem Beteiligten gesagt, er solle den Mitangeklagten festhalten, damit "es nicht handgreiflich" werde. Auch habe sie dem Beschwerdeführer gesagt, "er solle nicht 'schlegeln', es sei kindisch" (OG HD act. 9/1 S. 3). Offenbar rechnete die Zeugin aber zunächst nicht damit, dass die Schlägerei schliesslich in dieser Form unter Einsatz von Waffen/Gegenständen eskalieren würde.

cc) Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. KG act. 25 S. 8 oben) brachte W.K. anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme vom 25. September 2007 (OG HD act. 9/1) nicht klar zum Ausdruck, dass zuerst der Mitangeklagte N. ausgerastet sei. Sie erklärte zwar, dass zunächst N. ausgerastet sei, als der Beschwerdeführer das Spiel habe neu beginnen wollen (a.a.O., S. 2, Vorhalt 13). Aus ihren weiteren Ausführungen folgt aber, dass N. das auf dem Tisch liegende Geld an sich genommen habe, worauf nun der Beschwerdeführer aufgestanden sei und seinerseits N. auf Nigerianisch "zusammengeschissen" habe (a.a.O., S. 3, Vorhalt 15). Aufgrund der unmittelbaren Abfolge der Reaktionen kann nachvollzogen werden, wenn die Zeugin an anderer Stelle erklärte, die Direktbeteiligten seien gleichzeitig ausgerastet.

dd) Aufgrund der bestehenden Aktenlage lässt sich entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht verlässlich sagen, dass W.K. im Zeitpunkt der Geschehnisse die Freundin (im Sinne einer Partnerin) des Mitangeklagten N. (genannt "G.") war. Die beiden hatten eine kürzere Beziehung und waren befreundet. Sie trennten sich aber und hatten kurz vor dem Vorfall in Zürich-Wiedikon wieder (kollegialen) Kontakt miteinander, so jedenfalls die Schilderung von W.K.. Auch schienen die Beiden unterschiedliche Auffassungen darüber gehabt zu haben, wie es um ihre Beziehung stand (vgl. OG HD act. 9/4, S. 2-6, Vorhalte 9ff.; OG HD act. 9/6 S. 2; OG HD act. 8/1 S. 2). Es ist daher gut möglich, dass die anlässlich des Vorfalles aus dem Bekannten- und Freundeskreis anwesenden Personen die Beziehungssituation nicht richtig erkannt haben und/oder davon ausgingen, W.K. sei

(immer noch) die "Freundin" des Mitangeklagten. Auch kann bei dieser Sachlage nachvollzogen werden, dass W.K. den Mitangeklagten zu Beginn als einen "guten Kollegen" bezeichnete und nicht sogleich erklärte, dass es sich um ihren "Ex-Freund" handle. Jedenfalls lässt dieser Umstand die Zeugin nicht von vornherein als unglaubwürdig erscheinen.

ee) Aufgrund der bestehenden Aktenlage lässt sich entgegen der Ansicht der Verteidigung auch nicht verlässlich sagen, dass W.K. beide tätlichen Auseinandersetzungen habe beobachten können und sie diesen Umstand offensichtlich nur deshalb verneint habe, weil sie sonst zulasten ihres "Freundes" ("G.") hätte aussagen müssen (vgl. KG act. 25 S. 9 oben): der Zeuge O.O. sagte zwar aus, als der Mitangeklagte ("G.") und der Beschwerdeführer beim ersten Mal draussen gewesen seien, habe auch die "Frau von G." (gemeint wohl W.K.) dort gestanden. Beim zweiten Schauplatz habe er die "Frau von G." (gemeint wohl W.K.) nicht mehr gesehen (OG HD act. 9/8 S. 10, Vorhalt 77). Als Zeuge erklärte er auf die Frage "Kennen Sie Winnie?" indessen relativierend: "Nein. Ich habe sie nicht gesehen. Eine schwarze Frau war da, die kam nach draussen und hat geschrien, sie sollen aufhören." (vgl. OG HD act. 9/9 S. 8). Nicht übersehen werden darf ohnehin, dass es sich um ein Turbulenzgeschehen mit mehreren Beteiligten handelte. Das Geschehen verlagerte sich von der Wohnung nach Draussen und wechselte dort wiederum den Standort. Auch fand unter den Beteiligten ein Hin und Her zwischen den verschiedenen Standorten statt. W.K. bestätigte als Zeugin z.B. ihre polizeilichen Aussagen, wonach sie mit "G." die Wohnung verlassen habe und im Treppenhaus vor der Haupteingangstüre nochmals umgekehrt und zurück in die Wohnung gegangen sei (vgl. OG HD act. 9/6 S. 4f.). Die Zeugin bewegte sich somit an der "Schnittstelle" zur ersten tätlichen Auseinandersetzung draussen vor dem Haus. So gesehen kann für einen Beteiligten leicht der Eindruck entstehen, dass die Zeugin bei der ersten Auseinandersetzung anwesend war, zumal es bereits in der Wohnung zu einem Gerangel oder Handgemenge unter den Beteiligten gekommen sein musste (etwa: OG HD act. 9/1 S. 3, Vorhalt 15) und W.K. die einzige Frau war, die von Anfang an dabei war und jedenfalls gegen Ende der zweiten Auseinandersetzung wieder aktiv in Erscheinung trat (vgl. etwa: OG HD act. 9/1 S. 5, Vorhalt 33). Auf der anderen Seite wurde W.K. mit dem Verdacht

konfrontiert, aus Liebe zu "G." gelogen zu haben, um nicht erklären zu müssen, was sie gesehen habe. Ihre Antwort, das habe nichts damit zu tun, wenn sie etwas gesehen hätte, würde sie es erzählen, erscheint nicht als unglaubhaft, zumal nachvollzogen werden kann, dass ihr das Ganze zu viel wurde und sie sich zwischenzeitlich verzweifelt in die Küche zurückgezogen hatte (vgl. etwa: OG HD act. 9/1 S. 4, Vorhalt 21, S. 5, Vorhalt 30). Jedenfalls verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie bei dieser Sach- und Beweislage (implizit) verneinte, dass die Zeugin falsch ausgesagt bzw. etwas verheimlicht habe.

ff) Die Untersuchungsbehörde ist grundsätzlich gehalten, dem Gericht sämtliche angelegten Akten - auch diejenigen, deren Verwertbarkeit zweifelhaft erscheint - einzureichen. Dies steht damit in Übereinstimmung, dass nach § 15 StPO ZH Aussagen, bei welchen die Vorschriften von § 14 StPO ZH missachtet wurden, nur insoweit nichtig sind, als sie den Angeklagten belasten, nicht aber, soweit sie allenfalls der Entlastung des Angeklagten dienen können (vgl. RB 2003 Nr. 94).

Es ist richtig, dass die Vorinstanz auf die (von ihr selber zutreffend als unverwertbar bezeichneten) Aussagen von J und P.L. im angefochtenen Entscheid Bezug genommen hatte. Dies geschah aber vor dem Hintergrund der zulässigen und mit Blick auf den Untersuchungsgrundsatz gebotenen Frage, ob sie - die beiden Aussagepersonen - einen der beiden Mitangeklagten allenfalls zu entlasten vermochten. Praktisch gesehen kam die Vorinstanz dabei nicht umhin, belastende Aussagen von J und P.L. im Urteil anzuführen, wenn sie nachvollziehbar belegen wollte, dass die Aussagen in keiner Weise geeignet seien, einen der beiden Mitangeklagten zu entlasten. Der Umstand allein, dass zwei belastende Aussagenzitate Eingang in die schriftliche Urteilsbegründung gefunden haben, bedeutet noch nicht, dass diese eben doch zulasten des Beschwerdeführers verwendet worden sind. J und P.L. bestätigten in den wiedergegebenen Aussagen der Sache nach lediglich, was bereits W.K. erklärte und/oder die Mitangeklagten selber einräumten. Die Aussagen lieferten mithin keine neuen Erkenntnisse. Auch dieser Umstand spricht gegen die verteidigerseits geäußerte Vermutung, dass die Aussagen eben doch zulasten des Beschwerdeführers verwendet worden seien.

gg) Ferner ist der weitere Einwand der Verteidigung, P.L. habe den Beschwerdeführer sehr wohl entlastet, indem dieser ausgesagt habe, der Beschwerdeführer sei aus der Wohnung gerannt, nicht geeignet, die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich umzustossen. So gab der Beschwerdeführer - wie gezeigt - selber nicht an, dass er aus der Wohnung gerannt sei und sich habe davon machen wollen. Vielmehr führte er aus, er habe damit gerechnet und sei auch bereit gewesen, sich der Auseinandersetzung zu stellen. Er sei dann gegangen, und der Mitangeklagte sei ihm gefolgt (vgl. E. 1/2/a).

e) Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen rund um die Frage, ob die beiden Angeklagten angriffsbereit waren und gleichermassen die gewalttätige Auseinandersetzung miteinander suchten, als unbegründet.

1.3 Die weiteren Willkürwürgen beziehen sich auf die Sachverhaltsfragen betreffend den konkreten Verlauf der ersten körperlichen Auseinandersetzung draussen vor dem Haus (vgl. KG act. 25 S. 11-13).

a) Die Vorinstanz folgerte gestützt auf die Aussagen der beiden Mitangeklagten sowie auf diejenigen des Zeugen O.O., dass der Beilieb des Beschwerdeführers keine Abwehr, sondern eine Angriffshandlung gewesen sei, und er - der Beilieb - sei auch nicht gegen den Besenstiel, sondern gegen den Kopf des Mitangeklagten gerichtet gewesen (vgl. KG act. 2 S. 12-13).

b) Nach Ansicht der Verteidigung unterstelle die Vorinstanz dem Beschwerdeführer willkürlich eine aktive Beteiligung am Kampf. So schliesse er mit der Aussage, sie hätten beide angefangen, gegenseitig aufeinander einzuschlagen, nicht aus, dass er - der Beschwerdeführer - sich mit den Beilieben nur habe zur Wehr setzen wollen und sich in einer reinen Abwehrsituation befunden habe. Es liege daher gar kein Widerspruch in den Aussagen des Beschwerdeführers vor (vgl. KG act. 25 S. 11/12).

Die Erklärungsversuche der Verteidigung wirken konstruiert. Als solche sind sie nicht geeignet, die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz als willkürlich umzustossen. Es erscheint jedenfalls als vertretbar, wenn die Vorinstanz aus der Aus-

sage, sie hätten beide angefangen, gegenseitig aufeinander einzuschlagen, auf eine aktive Beteiligung des Beschwerdeführers schliesst. Dass der Mitangeklagte als erster mit dem Besenstiel provoziert und/oder zugeschlagen hatte, schloss auch die Vorinstanz nicht aus (vgl. KG act. 2 S. 12 unten; S. 13, 2. Abschnitt). Das heisst aber nicht, dass in der Folge keine wechselseitige Auseinandersetzung mit aktiver Beteiligung des Beschwerdeführers hätte entstehen können.

c) Die Verteidigung wirft der Vorinstanz im gleichen Sachzusammenhang vor, die früheren Aussagen des Zeugen O.O. vom 25. bzw. 26. September 2007 nicht berücksichtigt und folglich auch übersehen zu haben, dass von einem "Nachschlagen" mit dem Beil (durch den Beschwerdeführer) unmittelbar nach der ersten Auseinandersetzung (mit dem Besenstiel) keine Rede gewesen sei (vgl. KG act. 25 S. 12).

Die Verteidigung verkennt, dass der Zeuge in beiden früheren Einvernahmen spezifisch danach gefragt worden war, wie oft der Mitangeklagte mit dem Besenstiel auf den Beschwerdeführer eingeschlagen habe (OG HD act. 9/7 S. 2, Frage 7) bzw. wie lange der Mitangeklagte mit dem Stock auf den Beschwerdeführer eingeschlagen habe (OG HD act. 9/8 S. 6, Frage 49). Dass die Reaktion des Beschwerdeführers, d.h. das Nachschlagen mit dem Beil, in den Schilderungen des Zeugen unerwähnt blieb, erscheint verständlich. Im Gegensatz dazu wurde der Zeuge anlässlich der (späteren) Einvernahme vom 25. Februar 2008 danach gefragt, wie der Beschwerdeführer auf die Schläge mit dem Besenstiel reagiert habe (vgl. OG HD act. 9/9 S. 4). Dass der Zeuge nunmehr die Beilhiebe gegen den Besenstiel sowie das (Nach-)Schlagen mit dem Beil gegen die Stirn des Mitangeklagten schilderte, erscheint begreiflich. So gesehen können die Aussage des Zeugen für die Beweisführung nicht als ungeeignet bezeichnet werden, und es gereicht der Vorinstanz nicht zum Vorwurf, dass sie die früheren Aussagen des Zeugen im fraglichen Punkt nicht ausdrücklich thematisiert hatte.

d) Das Verletzungsbild des Mitangeklagten an der Stirn lässt ferner entgegen der Auffassung der Verteidigung willkürfrei darauf schliessen, der Beilhieb sei im Sinne einer Angriffshandlung ausgeführt worden (vgl. KG act. 25 S. 12 unten).

Der Schlag gegen die Stirn führte immerhin zu einer 4-5 cm langen Schnittwunde mit Fraktur der Vorderwand der Stirnhöhle (vgl. KG act. 2 S. 18 oben).

e) Wie gesagt schloss die Vorinstanz nicht aus, dass der Mitangeklagte als erster mit dem Besenstiel provoziert und/oder zugeschlagen hatte (vgl. KG act. 2 S. 12 unten; S. 13, 2. Abschnitt). Das heisst aber - wie schon erwähnt - nicht, dass in der Folge keine wechselseitige Auseinandersetzung mit aktiver Beteiligung des Beschwerdeführers hätte entstehen können. Der Hinweis auf die Zeugenaussagen von S.S. lassen das vorinstanzliche Beweisergebnis somit nicht als willkürlich erscheinen (vgl. KG act. 25 S. 13).

1.4 a) Weiter wendet sich der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Annahme, er habe auch die nachfolgende zweite tätliche Auseinandersetzung gezielt gesucht und gewollt (vgl. KG act. 2 S. 18 bzw. KG act. 25 S. 13-16).

b) Die Vorinstanz gelangte nach Darlegung der Aussagen der beiden Mitangeklagten gestützt auf die Aussagen des Zeugen C.E., der Zeugin M.S. und des Zeugen O.O. sowie unter Berücksichtigung der erstellten Verletzungsbilder nach einer Gesamtbetrachtung zum Ergebnis, dass beide Männer den Kampf suchten und einander gegenseitig angriffen. Die Vorinstanz ergänzte, es könne unter diesen Umständen - auch wenn schliesslich der Mitangeklagte die Oberhand erlangt und der Beschwerdeführer in die Defensive geraten sei - nicht einmal ansatzweise davon die Rede sein, dass sich einer von ihnen in einer Notwehrsituation befunden habe (vgl. KG act. 2 S. 14-18).

c) Die vorinstanzlichen Erwägungen können nachvollzogen werden und es erscheint als vertretbar, wenn die Vorinstanz gestützt auf die von ihr angeführten Beweise auf eine gesuchte, wechselseitige Auseinandersetzung unter den beiden Direktbeteiligten schliesst. Die Frage, ob die Vorinstanz aufgrund der erstellten Sachlage - namentlich in Anbetracht des auf dem Boden liegenden und sich durch wildes Fuchteln mit dem Messer zur Wehr setzenden Beschwerdeführers - auf Notwehr hätte erkennen müssen (vgl. KG act. 25 S. 16), beschlägt die richtige Anwendung von Bundesrecht (Art. 15 StGB). Bundesrechtliche Fragen können im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht überprüft werden, son-

dern sind vor Bundesgericht mit der Beschwerde in Strafsachen zu rügen (vgl. § 430b Abs. 1 StPO ZH). Dass die Vorinstanz im fraglichen Kontext willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen haben sollte, wird darüber hinaus in der Beschwerdebegründung nicht - zumindest nicht ausreichend substantiiert - gerügt.

Der Beschwerdeführer versäumt es weiter, sämtliche von der Vorinstanz als entscheidenderheblich betrachteten Aussagen in seine Argumentation miteinzubeziehen. Nach der unangefochten gebliebenen Darstellung der Vorinstanz sagte insbesondere der Zeuge C.E. (u.a.) aus, zu Beginn seien beide Männer aufrecht gestanden. Nachdem sie - so der Zeuge weiter - ein paar Mal aufeinander eingeschlagen hätten, sei der eine um ein Auto herum weggerannt und habe der andere ihn verfolgt. Irgendwann habe der Verfolger ihn erwischt. Der Verfolgte sei zu Boden gefallen und auf dem Rücken gelandet. Der andere habe daraufhin mit dem Metzgermesser auf ihn eingeschlagen. Der Mann am Boden habe mit den Armen um sich gefuchelt. Die beiden hätten gekämpft, bis die Polizei erschienen sei (vgl. KG act. 2 S. 16/17). Auch der Zeuge sprach zunächst von einer "Schlägerei", ehe er beobachten konnte, dass die beiden um das Auto herum gerannt seien (vgl. KG act. 2 S. 17).

Bei dieser Sachlage sind die Vorbringen - soweit sie sich nicht ohnehin in einer appellatorischen Kritik erschöpfen ( indem sich der Beschwerdeführer letztlich darauf beschränkt, seine Interpretation der verschiedenen Aussagen derjenigen des Obergerichts entgegenzuhalten) - nicht geeignet, um auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können. Die Rügen erweisen sich als unbegründet, soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

1.5 a) Die tatsächliche Annahme des Obergerichts, dass der Beschwerdeführer sogar lebensgefährliche Verletzungen des Mitangeklagten in Kauf genommen habe (KG act. 2 S. 22/23), wird verteidigerseits ebenfalls als willkürlich gerügt. Das Obergericht räume selber ein, dass der Beschwerdeführer weder entstellende Gesichtsverletzungen noch einen Verlust des Auges beim Mitangeklagten in Kauf genommen habe (KG act. 2 S. 22 unten). Auf der anderen Seite soll er aber - viel schlimmer - eine lebensgefährliche Verletzung und damit implizit den Tod des Mitangeklagten in Kauf genommen haben. Die beiden obergerichtlichen

Annahmen seien in sich widersprüchlich und damit willkürlich (vgl. KG act. 25 S. 16-17).

b) Das Obergericht erwog an der fraglichen Urteilsstelle (KG act. 2 S. 22 unten), dass Art. 122 Abs. 2 StGB nicht anwendbar sei, da die Anklage ausdrücklich davon ausgehe (siehe Anklageschrift S. 5), die beiden Angeklagten hätten keine entstellenden Gesichtsverletzungen in Kauf genommen und auch nicht gebilligt, dass der Gegner ein Auge verlieren könnte. Mithin stellte das Obergericht nicht selber (im Sinne einer positiven tatsächlichen Annahme) fest, dass der Beschwerdeführer weder entstellende Gesichtsverletzungen noch einen Verlust des Auges beim Mitangeklagten in Kauf genommen habe. Sie wies vielmehr darauf hin, dass der Anklage keine entsprechende Tatsachenbehauptung zugrunde liege und daher ein solcher Vorwurf auch nicht Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens bilden könne (Anklage- bzw. Immutabilitätsprinzip). Bereits aus diesem Grund vermag die Rüge, es liege ein Widerspruch zur obergerichtlichen Feststellung vor, wonach der Beschwerdeführer beim Mitangeklagten lebensgefährliche Verletzungen in Kauf genommen habe, nicht durchzudringen. Abgesehen davon vermag die Argumentation der Verteidigung auch in inhaltlicher Hinsicht nicht zu überzeugen. So kann nicht gesagt werden, dass jeder, der eine lebensgefährliche Verletzung des Gegners in Kauf nimmt, quasi zwangsläufig auch eine entstellende Gesichtsverletzung oder den Verlust eines Auges beim Gegner billigt.

2. Der Beschwerdeführer macht in Bezug auf den Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung zum Nachteil der Geschädigten A. das Vorliegen weiterer Nichtigkeitsgründe geltend (vgl. KG act. 2 S. 22).

2.1 a) Er rügt, das Obergericht lege nicht dar, welche der in ND act. 2/6 festgestellten Verletzungen auf eine einfache Körperverletzung schliessen lassen würden. Insbesondere sei unklar, ob das Obergericht auch in Bezug auf die "Klammerprothese" von einer Verletzung ausgehe. So lange nicht ersichtlich sei, welche "Verletzungen" für die rechtliche Würdigung als einfache Körperverletzung relevant gewesen sei, könne die Subsumtion nicht überprüft werden. Hinzu komme, dass das Obergericht auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Entstehungsgeschichte der Auseinandersetzung mit keinem Wort eingehe. Der Be-

schwerdeführer habe ausgeführt, von der Geschädigten nicht nur beschimpft, sondern auch getreten und geschlagen worden zu sein, bevor er ihr die Ohrfeige verpasst habe. Diese Vorgeschichte sei entscheidend für die Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 177 Abs. 3 StGB. Auch in dieser Hinsicht verunmögliche die mangelnde Auseinandersetzung des Obergerichts mit dem relevanten Sachverhalt eine Prüfung der rechtlichen Würdigung (vgl. KG act. 25 S. 17-18).

b) Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen beim Bundesgericht anfechtbare Entscheide die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten und insbesondere die massgeblichen Gesetzesbestimmungen angeben. Der vorinstanzliche Entscheid muss somit eindeutig aufzeigen, auf welchem festgestellten Sachverhalt er beruht und welches die auf den Sachverhalt angewendeten rechtlichen Überlegungen sind. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Begründung insbesondere mangelhaft, wenn der angefochtene Entscheid jene tatsächlichen Feststellungen nicht trifft, die zur Überprüfung des eidgenössischen Rechts notwendig sind oder wenn die rechtliche Begründung des angefochtenen Entscheides so lückenhaft oder unvollständig ist, dass nicht geprüft werden kann, wie das eidgenössische Recht angewendet wurde. Die Begründung ist ferner mangelhaft, wenn einzelne Tatbestandsmerkmale, die für die Subsumtion unter eine gesetzliche Norm von Bedeutung sind, von der Vorinstanz nicht oder nicht genügend abgeklärt wurden (vgl. BGE 6B\_910/2010 vom 27. April 2011, E. 4/9 u. 4/10, mit Hinweis auf BGE 135 II 145 und 119 IV 284).

c) Die Beschwerdevorbringen (vorstehend lit. a) erschöpfen sich in einer behaupteten Verletzung der bundesrechtlichen Begründungspflicht im Sinne von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG. Dass die Vorinstanz darüber hinaus auch einen kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrund gesetzt haben soll, geht aus den Vorbringen nicht - jedenfalls nicht ausreichend substanziiert - hervor. Auf diesen Beschwerdepunkt kann daher aufgrund der subsidiären Natur der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht nicht eingetreten werden (vgl. § 430b Abs. 1 StPO ZH).

2.2 a) Es sei keineswegs klar - so der Beschwerdeführer weiter -, ob die in ND act. 2/6 genannten "Verletzungen" tatsächlich auf die eine Ohrfeige des Beschwerdeführers zurückzuführen seien. Dies umso weniger, als der Beschwerdeführer ausgeführt habe, dass die Geschädigte zuvor eine Auseinandersetzung mit einer Drittperson gehabt habe. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei nicht zweifellos erstellt, dass die festgestellten "Verletzungen" effektiv auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurück zu führen seien. In dieser Hinsicht liege eine willkürliche Beweiswürdigung und ein Verstoss gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" vor (vgl. KG act. 25 S. 18).

b) Die Vorinstanz stellte nach Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers und der Geschädigten fest, dass die der Geschädigten zugefügten Verletzungen durch ein ärztliches Zeugnis belegt seien. Tatsächlich findet sich im ärztlichen Zeugnis der Hinweis, dass die beschriebenen Befunde bzw. Verletzungen "mit dem geschilderten Hergang vereinbar" seien, und die Geschädigte erklärte gegenüber dem behandelnden Arzt, von "einer bekannten Person gestern 2-malig mit der flachen Hand in das Gesicht geschlagen worden" zu sein (vgl. KG act. 2 S. 22 m.H. auf ND act. 2/6). Dass bzw. inwiefern das Abstellen auf das bei den Akten liegende ärztliche Zeugnis willkürlich sei oder an einem allfälligen anderen Nichtigkeitsgrund leide, wird in der Beschwerdebegründung nicht argumentativ dargetan. Mangels ausreichender Substanziierung kann auf diesen Beschwerdepunkt daher nicht eingetreten werden.

3. Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer auch den Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung des BetmG (vgl. KG act. 25 S. 18-19).

3.1 a) Er rügt eine Verletzung des Anklageprinzips mit folgender Begründung: die Anklageschrift werfe dem Beschwerdeführer vor, er habe von einem nicht mehr genau bestimmbar Tag im Jahre 2006 bis am 25. September 2007 in unregelmässigen Abständen nicht mehr genau bestimmbar Mengen Marihuana geraucht, welches er zuvor von nicht bekannten Verkäufern gekauft und in Besitz genommen habe. Es sei völlig unklar, welchen Zeitraum dieser Vorwurf betreffen soll. Je nach dem soll der Konsum also rund 21 Monate oder aber weniger als 9 Monate gedauert haben. Auch können unter "unregelmässigen Abständen"

den" Konsumationsabstände von wenigen Tagen oder auch Abstände von mehreren Monaten gemeint sein (vgl. KG act. 25 S. 18-19).

b) Zu prüfen ist, ob sich der Beschwerdeführer noch auf eine Verletzung des Anklageprinzips berufen kann, nachdem er dies im Kassationsverfahren erstmals vorbringt.

aa) Aus dem auch im Verfahrensrecht geltenden Verbot widersprüchlichen Verhaltens folgt, dass sich derjenige nicht auf einen Verfahrensmangel berufen kann, der sich vor der Vorinstanz mit einem dort gesetzten Mangel bewusst abfand und diesen dort nicht rügte. Das gilt das auch für Verfahrensfehler, die von Amtes wegen zu beachten sind (RB 1999 Nr. 146 [=Kass.-Nr. 98/280S, Sitzungsbeschluss vom 5. Juli 1999, in Sachen D., E. II/5; bestätigt durch BGE 1P.472/1999, Urteil vom 12. Oktober 1999, E. 1/a und b m.w.H., insbesondere auf gleichlautende Rechtsprechung des EGMR], vgl. seither: Kass.-Nr. 96/447, Beschluss vom 17. April 2000, in Sachen K., E. II/A/1; Kass.-Nr. 99/249, Beschluss vom 5. Juli 2000, in Sachen P., E. II/1/5; bereits: VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 25). In der blossen Nichtgeltendmachung des Mangels kann allerdings noch nicht ein bewusster Verzicht erblickt werden, selbst wenn es sich um einen erheblichen, offenkundigen sowie - jedenfalls für die Verteidigung - leicht erkennbaren Mangel gehandelt hatte (vgl. ZR 71 Nr. 16; ZR 86 Nr. 62; vgl. Kass.-Nr. 98/280S, a.a.O., E. II/5/4).

bb) Der Untersuchungsbeamte hielt dem Beschwerdeführer anlässlich der Einvernahme vom 3. Februar 2009 (HD act. 7/10) die Ergebnisse des chemisch-toxikologischen Gutachtens vom 26. Oktober 2007 vor. Der Beschwerdeführer erklärte, dass ihm das Gutachten übersetzt worden sei und er es mit seinem Verteidiger besprochen habe. Auch bezeichnete er es als zutreffend, dass er Alkohol und THC im Blut gehabt habe. Auf die Frage, seit wann er Marihuana konsumiere, antwortete der Beschwerdeführer: "Marihuana konsumiere ich eigentlich nur in Gesellschaft von Kollegen, nicht häufig, sondern nur gelegentlich und dann auch nicht viel. Das THC, welches am 25.09.2007 in meinem Blut war, habe ich etwa zwei bis drei Stunden vor der Auseinandersetzung mit [N.] konsumiert. Mit dem Marihuanakonsum habe ich etwa 2004 begonnen. Ich

habe dann etwa zwei Jahre damit aufgehört und habe dann damit im Jahre 2006 wieder begonnen. Ich habe aber nicht häufig konsumiert, weil ich trainierte." Auf Vorhalt von Art. 19a Ziff. 1 BetmG sagte der Beschwerdeführer, dass er sich im Sinne dieser Bestimmung für schuldig erkläre (vgl. a.a.O., S. 1-2).

Das ermittelte Untersuchungsergebnis mündete unter dem Titel "Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes" nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG in folgenden Anklagevorwurf: "[...] indem, [...] [X.] von einem nicht mehr genau bestimmbar Tag im Jahre 2006 bis am 25.09.2007 in unregelmässigen Abständen nicht mehr bestimmbar Mengen Marihuana rauchte, welches er zuvor von nicht bekannten Verkäufern gekauft und in Besitz genommen hatte."

Der Beschwerdeführer liess durch seinen amtlichen Verteidiger anlässlich der obergerichtlichen Verhandlung in diesem Punkt auf Schuldigsprechung plädieren (vgl. OG act. 80 S. 15).

cc) Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im fraglichen Anklagepunkt ausreichend im Bilde darüber war, was ihm in tatsächlicher Hinsicht konkret vorgeworfen wird. Andernfalls hätte er nicht abwägen können, ob der Tatbestand nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfüllt ist und ob er sich im Sinne der Anklage schuldig erklären sollte. Indem sich der Beschwerdeführer mit der Anklage arrangieren konnte, brachte er konkludent zum Ausdruck, auf die Geltendmachung der - vorliegend erstmals gerügten - formellen Mängel zu verzichten. Wenn der Beschwerdeführer die nämliche Stelle der Anklageschrift nunmehr als zu unpräzise und unbestimmt rügt, verhält er sich widersprüchlich. Dieser Widerspruch steht der Erhebung der Rüge im vorliegenden Beschwerdeverfahren entgegen, was insoweit zu einem Nichteintretensentscheid führt.

dd) In materieller Hinsicht seien dennoch folgende Überlegungen angefügt:

Wenn gewisse Tatumstände nicht ermittelt werden konnten, führen darauf beruhende ungenaue oder unpräzise Anklageformulierungen - auch wenn sie die tatbestandsmässige Handlung beschlagen - noch nicht zur Ungültigkeit der Anklage. Als ungültig muss die Anklage erst dann angesehen werden, wenn sie wegen einer entsprechenden Formulierung ihre Umgrenzungs- und/oder Informa-

tionsfunktion nicht mehr zu erfüllen vermag. Solange der Angeklagte aus der Anklage aber ersehen kann, was ihm konkret vorgeworfen wird, und er sich gestützt auf die Informationen auch effektiv (oder wirksam) verteidigen kann, besteht keine Verletzung des Anklageprinzips (vgl. ZR 107 Nr. 56 E. II/2/2; SCHMID, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 5ff. und N 16 zu § 162 StPO ZH; Kass.-Nr. AC070030, Beschluss vom 13. Februar 2009, in Sachen B., E. II/1/3 und 1/4; Kass.-Nr. 2000/330S, Sitzungsbeschluss vom 17. Dezember 2001, in Sachen B., E. II/3/2/b/bb; Kass.-Nr. 99/249 S, Beschluss vom 5. Juli 2000, in Sachen P., E. II/1/5/c; s.a. bereits BGE 103 Ia 6, ZR 60 Nr. 43). Wie gesagt war der Beschwerdeführer in der Lage, abwägen zu können, ob der Tatbestand nach Art. 19a Ziff. 1 BetmG erfüllt ist und ob er sich im Sinne der Anklage schuldig erklären sollte. Folglich musste für ihn (und seinen Verteidiger) aus der Anklage ersichtlich sein, was ihm konkret vorgeworfen wurde. Aus diesem Grund erscheint es als fraglich, ob eine Verletzung des Anklageprinzips überhaupt vorliegen kann.

3.2 a) Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz im gleichen Sachzusammenhang vor, den Schuldspruch in tatsächlicher Hinsicht nicht näher erörtert zu haben. Es sei nicht ersichtlich, von welchem konkreten Sachverhalt das Obergericht überhaupt ausgegangen sei. Lediglich im Rahmen der Bestimmung des Strafmasses führe es aus, dass der über eine längere Zeit andauernde, aber nicht sehr intensive Konsum von Marihuana insgesamt nicht mehr als leichter Verstoss gegen Art. 19a Ziff. 1 BetmG erscheine. Eine Anfechtung der Verneinung des "leichten Falles" im Sinne von Art. 19a Ziff. 2 BetmG werde so verunmöglicht (vgl. KG act. 25 S. 19).

b) Der Vorwurf erschöpft sich auch hier (vgl. bereits vorstehend E. 2/1) in einer behaupteten Verletzung der bundesrechtlichen Begründungspflicht im Sinne von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG. Auf diesen Beschwerdepunkt kann daher nicht eingetreten werden (vgl. § 430b Abs. 1 StPO ZH).

4. Abschliessend ergibt sich, dass die Beschwerde in keinem Punkt durchzudringen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden konnte.

#### IV.

Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch - zufolge offenkundiger Uneinbringlichkeit - sogleich abgeschrieben und auf die Gerichtskasse genommen.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch sogleich definitiv abgeschrieben.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 17. November 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: