



Kass.-Nr. AC100019-P/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 14. September 2011

in Sachen

X.

Angeklagter und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

gegen

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

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Ulrich Weder,
Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

sowie

†Z.

bzw. dessen Hinterbliebene:

2. **A.**
(Ehefrau)

3. **B.**
(Tochter),

4. **C.**
(Tochter),
Geschädigte und Beschwerdegegnerinnen 2 - 4
2 - 4 vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend
vorsätzliche Tötung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 12. November 2008 (WG080004/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. X. (Beschwerdeführer) und +Z. waren Zellengenossen in der Strafanstalt Pöschwies (und zwar in der Zelle 12 im 1. Stock des Ereiterungsbaus B). Am 21. Oktober 2006 kam es in der Gefängniszelle zu einer handgreiflichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschwerdeführer und +Z.. Als Folge dieser Auseinandersetzung starb +Z.. Mit Anklageschrift vom 14. April 2008 an die Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Zürich klagte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin 1) den Beschwerdeführer der vorsätzlichen Tötung an (Anklageschrift GG act. 23, angeheftet an das geschworenengerichtliche Urteil vom 12. November 2008 [KG act. 2]). Der Beschwerdeführer erklärte sich diesbezüglich als nicht schuldig (GG act. 26) (stattdessen beantragte er, er sei der fahrlässigen Tötung schuldig zu sprechen [GG act. 69]). Der Prozess fand vor dem Geschworenengericht des Kantons Zürich statt (GG act. 32, Prot. S. 1 ff.).

2. Mit Urteil vom 12. November 2008 sprach das Geschworenengericht den Beschwerdeführer schuldig der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB, bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren als Zusatzstrafe zu einer mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Januar 2007 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 3 Jahren, verpflichtete den Beschwerdeführer, den Hinterlassenen von +Z. Schadenersatz und Genugtuung zu bezahlen, und auferlegte die Kosten der Untersuchung und des geschworenengerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer (KG act. 2 S. 88 f.). Gegen dieses am Tag der Fällung eröffnete Urteil (GG Prot. S. 426 ff., act. 70) meldete der Beschwerdeführer am 14. November 2008 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (GG act. 72). Am 27. August 2010 wurde dem Beschwerdeführer die Begründung des Urteils zugestellt und eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um die Begründung der angemeldeten Nichtigkeitsbeschwerde einzureichen (GG act. 88 und 89/1).

3. Am 21. September 2010 und damit innert Frist reichte der Beschwerdeführer beim Kassationsgericht die Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1). Mit dieser beantragt er, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und er sei wegen fahrlässiger Tötung schuldig zu sprechen und mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren zu bestrafen (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin 1 verzichtete explizit auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 9), die Beschwerdegegnerinnen 2 - 4 (Witwe und Töchter von +Z.) äusserten sich im Beschwerdeverfahren nicht. Das Geschworenengericht reichte eine Vernehmlassung ein (KG act. 11). Diese wurde den Parteien zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (KG act. 12). Dazu nahm der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 25. Oktober 2010 Stellung (KG act. 14). Diese Stellungnahme wurde den Beschwerdegegnerinnen und der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 15). Weitere Eingaben zur Sache erfolgten nicht.

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 Gebühren-

verordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

III.

1. Gemäss Vorinstanz hatte der Beschwerdeführer geltend gemacht, von seinem Zellengenossen angegriffen worden zu sein und sich gegen diesen Angriff gewehrt zu haben. Dass es im Rahmen dieser tätlichen Auseinandersetzung zu den in der Anklage aufgeführten Verletzungen (von +Z.) gekommen sei, bestreite der Beschwerdeführer nicht. Er mache aber geltend, das weder gewollt noch in Kauf genommen zu haben (KG act. 2 S. 11 f. Erw. II.2). Die Vorinstanz prüfte zum Ablauf der Auseinandersetzung die Aussagen verschiedener Personen, nämlich des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 15 - 24), der Zeugen D. (GG Prot. S. 86 ff.), Aufseher in der Strafanstalt Pöschwies (KG act. 2 S. 24 - 29), E. (GG Prot. S. 118 ff.), ebenfalls Aufseher in der Strafanstalt Pöschwies (KG act. 2 S. 29 - 31), F. (GG Prot. S. 142 ff.), ebenfalls Aufseher in der Strafanstalt Pöschwies (KG act. 2 S. 31 - 34), G. (GG Prot. S. 166 ff.), ebenfalls Aufseher in der Strafanstalt Pöschwies (KG act. 2 S. 34 - 36), H. (GG act. 5/13 i.V. mit GG Prot. S. 296), Insasse in der Strafanstalt Pöschwies (KG act. 2 S. 36 - 38), I. (GG Prot. S. 233 ff.), Aufseher in der Strafanstalt Pöschwies (KG act. 2 S. 38 - 40), K., Mitarbeiter des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich (GG Prot. S. 254 ff., KG act. 2 S. 40 Erw. 8) und der Sachverständigen Dr. chem. L. (GG Prot. S. 269 ff., KG act. 2 S. 40 Erw. 8), Dr. med. M. und Dr. med. N. (GG Prot. S. 278 ff., KG act. 2 S. 40 Erw. 8), Dr. med. O. (GG Prot. S. 297 ff., KG act. 2 S. 40 Erw. 8), Dr. med. P. (GG Prot. S. 328 ff., KG act. 2 S. 40 Erw. 8) sowie Dr. med. Q. (GG Prot. S. 333 ff. KG act. 2 S. 40 Erw. 8). Das Geschworenengericht gelangte im Wesentlichen zu folgenden Würdigungen:

Das Aussageverhalten des Beschwerdeführers vermöge nicht zu überzeugen. Auf seine Aussagen könne (nur) abgestellt werden, soweit sie mit glaubhaften Aussagen anderer Aussagepersonen übereinstimmen bzw. er sich selber belaste (KG act. 2 S. 24 Erw. 1.4). D. habe erklärt, er sei am 21. Oktober 2006 mit drei anderen Aufsehern (E., F. und G.) im Treppenhaus (der Zellenanlage) auf

dem Weg nach unten gewesen. Per Funk hätten sie die Mitteilung erhalten, im 1. Stock sei ein Brandalarm ausgelöst worden. Sie seien in den Korridor hineingegangen. Es sei ein Lärm ("ein Rumpeln bzw. 'Tätschen'") zu hören gewesen. Er sei mit einem Mitarbeiter nach rechts gegangen. Sie hätten den Lärm in Zelle 12 lokalisieren können. Er habe die Sichtklappe geöffnet und hineingeschaut. Er habe gesehen, wie +Z. auf dem Rücken auf dem Boden gelegen und der Beschwerdeführer neben oder auf ihm gekniet sei und mit der Faust immer wieder ins Gesicht von +Z. geschlagen habe. +Z. habe keine Reaktion gezeigt. F. habe die Türe geöffnet, E. sei als Erster in die Zelle, D. als Zweiter, und sie hätten den Beschwerdeführer aus der Zelle befördert (KG act. 2 S. 26 f.). Die Vorinstanz stufte diese Aussagen als glaubhaft ein (KG act. 2 S. 29 Erw. 2.4). Auf die Angaben von E. über seine Wahrnehmungen durch das Sichtfenster der Zelle 12 und beim Betreten dieser Zelle könne nicht abgestellt werden (KG act. 2 S. 31 Erw. 3.3). F. habe - überzeugend und zuverlässig (KG act. 2 S. 33 f. Erw. 4.3) - ausgesagt, er habe (durch das Zellenfenster oder beim Öffnen der Zellentüre) gesehen, dass der Beschwerdeführer eine Hand aufgezo-gen habe, um zu-zuschlagen, während +Z. bewegungslos am Boden gelegen sei (KG act. 2 S. 32 f.). Die Aussagen von G. seien nicht verlässlich (KG act. 2 S. 35 f. Erw. 5.3). H. hatte beim Vorfall vom 21. Oktober 2006 keine Beobachtungen gemacht (KG act. 2 S. 36 f.). Zudem erachtete das Geschworenengericht seine Aussagen als nicht überzeugend (KG act. 2 S. 37 f. Erw. 6.3). I. war am 21. Oktober 2006 nicht zugegen (KG act. 2 S. 38). Aus dem Spurenbild könnten kaum zuverlässige Rückschlüsse auf die Ereignisse gezogen werden (KG act. 2 S. 44).

Die Vorinstanz stellte fest, dass am 21. Oktober 2006 in der Zelle 12 kurz nach Zellenschliessung am Mittag zunächst eine verbale und hernach eine tätliche Auseinandersetzung zwischen +Z. und dem Beschwerdeführer stattgefunden habe. Verursacher sei +Z. gewesen. Daraus, dass nicht nur +Z., sondern auch der Beschwerdeführer auf das Ereignis zurückzuführende Verletzungen davongetragen habe, lasse sich schliessen, dass die tätliche Auseinandersetzung zumindest zu Beginn gegenseitig verlaufen sei (KG act. 2 S. 44). Der Beschwerdeführer sei während der Auseinandersetzung einmal am Boden gewesen und in der Aufwärtsbewegung auf ein Scharnier eines Kasten

geprallt. Inwiefern der Einfluss von +Z. dahintergestanden sei, sei unklar. Dem Schluss des Verteidigers, dass +Z. im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung einmal die Oberhand gehabt habe, könne das Gericht nicht folgen. Die Befunde der Sachverständigen Dr. O. und Dr. M. bzw. Dr. N. betreffend die Verletzungen von +Z. zeigten deutlich, dass die Auseinandersetzung ab einem bestimmten Zeitpunkt zu Ungunsten von +Z. einseitig geworden sei (KG act. 2 S. 45). Die in der Anklageschrift aufgeführten Verletzungen von +Z. (schwere Schädelhirnverletzung mit Blutungen infolge Gehirngewebe-Verletzung, Quetschung am linken Stirn- und Schläfenlappen des Gehirns, Schädelhöhlenblutungen, Bruch des rechten Schläfenbeins, Bruch des rechten Jochbeins, Knochenbruch im rechten äusseren Gehörgang, Kieferhöhlenbruch links, Oberkieferbruch, Nasenbeinbruch, Abbruch des rechten oberen Schaufelzahns, "blaues Auge" links [Anklageschrift S. 3 f.]) seien aufgrund der Ausführungen der Sachverständigen erstellt (KG act. 2 S. 46). Aus dem Verletzungsbild von +Z. hätten die Sachverständigen Rückschlüsse auf die Entstehung der Verletzungen ziehen können. Dr. O. habe geschildert, es sei von hochgradiger, stumpfer mechanischer Gewalt gegen den Hinterkopf und gegen das Gesicht auszugehen. Faustschläge und Fusstritte ins Gesicht seien geeignet, die Brüche zu verursachen. Die Verursachung der Hirnverletzungen durch einen Sturz auf den Hinterkopf sei wahrscheinlicher als durch einen Schlag (KG act. 2 S. 46). Der Beschwerdeführer habe explizit anerkannt, +Z. ins Gesicht geschlagen und ganz massive Verletzungen zugefügt zu haben ("aber nicht um ihn zu töten, sondern um mich zu schützen") (KG act. 2 S. 47). D. habe durch das Zellenfenster beobachten können (und davon sei deshalb auszugehen), dass der Beschwerdeführer den Kopf bzw. das Gesicht von +Z. wiederholt mit massiven Faustschlägen traktiert habe, als +Z. wehr- und regungslos am Boden gelegen sei (KG act. 2 S. 48 lit. e). Aufgrund der Ausführungen von Dr. O. sei auch erstellt, dass +Z. am 14. November 2006 an den schweren Schädelhirnverletzungen verstorben sei, die auf die Auseinandersetzung mit dem Beschwerdeführer am 21. Oktober 2006 zurückzuführen seien. Diese Schädelhirnverletzungen stammten am ehesten von einem ungeschützten Sturz aus aufrechter Höhe auf den Boden (KG act. 2 S. 49). Dieser Sturz sei - gemäss den Ausführungen von Dr. O. und übereinstimmend mit Aussagen des Beschwerdeführers - durch einen Schlag ins Gesicht ausgelöst worden (KG act. 2

S. 50). Der äussere Anklagesachverhalt sei demnach weitgehend als erstellt zu erachten (KG act. 2 S. 51 Erw. 1.3).

2. Vor dieser Beweiswürdigung hielt die Vorinstanz fest, dass der Verteidiger die Vornahme einer Tatrekonstruktion und einen Augenschein vor Ort beantragt habe. Die Tatrekonstruktion sollte nach Ansicht der Verteidigung zeigen, wie sich die Tat abgespielt haben könnte. Der Augenschein vor Ort sollte über die Platzverhältnisse in der Zelle und die Beobachtungsmöglichkeiten durch die Klappe in die Zellentüre Aufschluss geben. Zu diesen Beweisanträgen erwog die Vorinstanz, hinsichtlich dem Beginn der Auseinandersetzung zwischen +Z. und dem Beschwerdeführer (am 21. Oktober 2006) sei das Gericht im Wesentlichen den Aussagen des Beschwerdeführers gefolgt. Über den Ablauf der Auseinandersetzung ab dem Zeitpunkt, als sich der Beschwerdeführer gegen den Angriff von +Z. zu wehren begonnen habe, bis zum Dazukommen der Aufseher habe keine Klarheit geschaffen werden können. Augenzeugen dazu existierten nicht. Die Abläufe könnten nicht ausschliesslich anhand der diesbezüglich widersprüchlichen Schilderungen des Beschwerdeführers zuverlässig erstellt werden. Aus den Angaben von Dr. Q. bezüglich der Verletzung des Beschwerdeführers oberhalb der rechten Augenbraue lasse sich sagen, dass sich der Beschwerdeführer während der tätlichen Auseinandersetzung einmal am Boden befunden habe. Inwiefern dabei der Einfluss von +Z. dahintergestanden sei, sei aber unklar geblieben. Aufgrund der Aussagen der Zeuginnen (gemeint: der Expertinnen) Dr. M. und Dr. N. und vor allem der Aussage von Dr. O. sowie der Einräumung des Beschwerdeführers, mit der Faust ins Gesicht von +Z. geschlagen zu haben bzw. blind vor Wut gewesen zu sein, einfach drauflosgeschlagen und nichts mehr überlegt zu haben bzw. +Z. auch viele Male getroffen, ziellos auf ihn eingeschlagen zu haben, sei erstellt, dass die tödlichen Verletzungen von +Z. von einem ungeschützten Sturz aus aufrechter Höhe auf den Boden stammten, ausgelöst durch einen Schlag ins Gesicht. Mit Bezug auf den Antrag der Verteidigung ergebe sich daraus, dass eine detaillierte Rekonstruktion von möglichen Detailszenarien, welche auf der Basis der Angaben des Beschwerdeführers stattfinden müsste, angesichts der fehlenden Verlässlichkeit der diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers keine zuverlässigen Schlüsse zuliesse und damit an der

vom Gericht gewonnenen Überzeugung nichts zu ändern vermöchte. Die Klärung der Abläufe des "Mittelteils" der Auseinandersetzung in allen Einzelheiten erscheine zur Entscheidungsfindung auch nicht notwendig. Dem Antrag der Verteidigung sei demzufolge nicht stattzugeben. Die Vornahme eines Augenscheins vor Ort sei ebenfalls unnötig, da sich das Gericht über die Platzverhältnisse in der Zelle durch die Fotodokumentation, den Plan des Erweiterungsbaus der Strafanstalt Pöschwies und die Angaben des Beschwerdeführers resp. von Zeugen und, was die Beobachtungsmöglichkeiten durch die Sichtklappe im Besonderen betreffe, durch die Schilderung des Zeugen D. ein für die Entscheidungsfindung hinreichendes Bild habe verschaffen können (KG act. 2 S. 9 - 11).

3. Der Beschwerdeführer beanstandet vorab, dass die Vorinstanz über seine Anträge einer Tatrekonstruktion und eines Augenscheins nicht anlässlich der Hauptverhandlung entschieden habe und dem Dispositiv diesbezüglich nichts zu entnehmen sei. Damit habe die Vorinstanz eine gesetzliche Prozessform im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH verletzt (KG act. 1 S. 3 f.).

a) Wie sich aus der vorstehenden Erwägung zeigt, hat die Vorinstanz durchaus über die Beweisanträge einer Tatrekonstruktion und eines Augenscheins entschieden: Sie befasste sich mit diesen Anträgen der Verteidigung und gab ihnen explizit nicht statt (KG act. 2 S. 10 f.), d.h. sie wies diese Anträge ab. Die Rüge, die Vorinstanz habe nicht darüber entschieden, geht fehl.

b) Die Zulässigkeit der Rüge der Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH setzt voraus, dass der gerügte Mangel zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers erfolgte (vgl. den Wortlaut von Ziff. 4 von § 430 Abs. 1 StPO ZH). Dass die Vorinstanz nicht mit separatem Beschluss über die Beweisanträge des Beschwerdeführers entschied oder den Entscheid nicht in einer speziellen Dispositiv-Ziffer festhielt, wirkte sich soweit ersichtlich nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers aus. Der Beschwerdeführer benennt denn auch keinen solchen Nachteil. Es war und ist ihm insbesondere möglich, die Abweisung dieser Beweisanträge zusammen mit den Rechtsmitteln gegen das angefochtene Urteil zu beanstanden. Früher oder anders hätte er dies auch bei einem separaten Entscheid über diese Anträge nicht tun können (vgl. für den kantonalen

Rechtswittelweg insbesondere § 428 StPO ZH, wonach die Nichtigkeitsbeschwerde nur gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Geschworenengerichts, nicht aber gegen verfahrensleitende Beschlüsse zulässig ist, und für den bundesrechtlichen Rechtswittelweg Art. 90 BGG, wonach die Beschwerde in Strafsachen nur zulässig ist gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Die Voraussetzungen zur separaten Anfechtung eines verfahrensleitenden Zwischenentscheides gemäss Art. 92 f. BGG liegen bezüglich der Abweisung der genannten Beweisanträge nicht vor). Auf die Rüge, die Vorinstanz habe nicht separat über die Beweisanträge entschieden, ist mangels Nachteils nicht einzutreten.

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Ablehnung einer Tatrekonstruktion durch das Geschworenengericht sei eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung, stelle eine willkürliche Beweiswürdigung dar und verletze damit auch den Grundsatz in dubio pro reo (KG act. 1 S. 4 Ziff. 9).

a) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO ZH). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies

geschehen sein soll (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 zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.).

b) Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, zu welcher konkreten Behauptung er vor Vorinstanz eine Tatrekonstruktion beantragt habe. Er erklärt lediglich, er habe mit Eingabe vom 8. Juli 2008 (GG act. 47) beantragt, es sei eine Tatrekonstruktion vorzunehmen. In dieser Eingabe machte er dazu lediglich geltend, eine Tatrekonstruktion werde Aufschluss darüber geben, wie sich die Tat abgespielt haben könnte (GG act. 47 S. 3 Ziff. 3). Ein solcher Beweisantrag genügt mangels Konkretisierung nicht, um aus dessen begründeter Abweisung einen Nichtigkeitsgrund herleiten zu können. Die Rüge geht schon deshalb fehl.

c) Der Beschwerdeführer zeigt auch diesbezüglich nicht auf, inwiefern sich die unterlassene Tatrekonstruktion zu seinem Nachteil ausgewirkt hat bzw. inwiefern sich eine Tatrekonstruktion zu seinem Vorteil hätte auswirken können. Auch aus diesem Grund geht die Rüge fehl.

d) Die Vorinstanz erwog, eine Tatrekonstruktion müsste auf der Basis der Angaben des Beschwerdeführers stattfinden. Angesichts der fehlenden Verlässlichkeit der diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers liesse aber eine Tatrekonstruktion keine zuverlässigen Schlüsse zu und vermöchte deshalb an der vom Gericht gewonnenen Überzeugung nichts zu ändern (KG act. 2 S. 10). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander und kann auch deshalb keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

Die vorinstanzliche Erwägung leuchtet zudem ein. Der Beschwerdeführer und +Z. waren allein in der Zelle. Bis zum unheilvollen Sturz von +Z. war die tätliche Auseinandersetzung von niemandem beobachtet worden. +Z. ist tot. Tatsächlich wäre deshalb nur der Beschwerdeführer selber in der Lage, Angaben für eine detaillierte Tatrekonstruktion zu machen. Seine Angaben würdigte indes die Vorinstanz als nicht verlässlich. Mithin ist der vorinstanzliche Schluss ohne weiteres vertretbar, dass eine detaillierte Rekonstruktion deshalb keine zuverlässigen Schlüsse zuliesse. Die Rüge geht auch deshalb fehl.

e) In der Beschwerdebegründung macht der Beschwerdeführer geltend, eine Tatrekonstruktion würde auch zeigen, wie gut und wie weit die behaupteten Geräusche im Gefängnis zu hören seien und ob sich das Öffnen der Tür tatsächlich so zugetragen habe wie (von den Zeugen) behauptet (KG act. 1 S. 5 Ziff. 11). Einerseits zeigt der Beschwerdeführer indes nicht auf, dass und wo er bereits vor Vorinstanz seinen Beweisantrag damit begründet hatte. Andererseits ist auch diesbezüglich nicht ersichtlich, was damit inwiefern zum Vorteil des Beschwerdeführers gewonnen werden könnte bzw., umgekehrt, inwiefern sich diesbezüglich die Abweisung des Beweisantrages zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirkte. Auch unter diesem Aspekt geht die Rüge fehl.

5. Das vorstehend zum Beweisantrag einer Tatrekonstruktion Ausgeführte gilt im Wesentlichen auch bezüglich des Beweisantrages eines Augenscheins.

In der Stellungnahme zur vorinstanzlichen Vernehmlassung führt der Beschwerdeführer aus, mit dem beantragten Augenschein gehe es darum, nachvollziehen zu können, was überhaupt die Wärter durch das Sichtfenster gesehen haben könnten und insbesondere, was sie sehen konnten, als sie die Türe öffneten. Bereits dies ohne Augenschein zu beurteilen sei willkürlich. Hinzu komme, welche Geräusche die Wärter hätten wahrnehmen können (KG act. 14 S. 2). Auch diesbezüglich ist indes ein Nachteil im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO für den Beschwerdeführer nicht erkenntlich. Es ist nicht ersichtlich, was sich zugunsten des Beschwerdeführers ändern könnte, wenn das Gericht selber wahrnehme, was die Wärter beim Öffnen der Zellentüre sehen und welche Geräusche sie hören konnten. Was er durch das Sichtfenster gesehen hatte, schilderte D.

Dass D. das gar nicht sehen konnte, was er schilderte, machte der Beschwerdeführer soweit ersichtlich nicht geltend. F. schilderte, was er anlässlich eines kurzen Blicks durch das Sichtfenster der Zelle oder beim Öffnen der Zellentür gesehen hatte (KG act. 2 S. 32 f.). Auch diesbezüglich machte der Beschwerdeführer soweit ersichtlich nicht geltend, dass F. das gar nicht sehen konnte. Auf weitere diesbezügliche Wahrnehmungen anderer Aufseher stellte die Vorinstanz nicht ab. Sie hatte keinen Anlass für einen Augenschein und verletzte keine gesetzliche Prozessform durch die Ablehnung des entsprechenden Antrags.

6. Der Beschwerdeführer beanstandet, bei der Würdigung seiner Aussagen und denjenigen des Zeugen D. sei die Vorinstanz nicht darauf eingegangen, dass D. ein Eigeninteresse am Ausgang dieses Prozesses verfolgt habe, da er die letzte Person gewesen sei, die eine Trennung von +Z. und dem Beschwerdeführer verweigert habe (KG act. 1 S. 5 Ziff. 11).

Einerseits ist diese Rüge ungenügend substantiiert, indem es der Beschwerdeführer sowohl unterlässt aufzuzeigen, dass und wo er vor der Vorinstanz geltend gemacht habe, dass D. ein solches Eigeninteresse gehabt habe, als auch indem er es unterlässt aufzuzeigen, aus welcher Aktenstelle sich ergeben soll, dass D. die letzte Person gewesen sei, die eine Trennung von +Z. und dem Beschwerdeführer verweigert habe. Auf diese Rüge kann deshalb nicht eingetreten werden.

Andererseits hat die Vorinstanz erwogen, ein persönliches oder wirtschaftliches Interesse von D. am Ausgang des Prozesses sei nicht auszumachen, zumal das gegen ihn in dieser Sache geführte Strafverfahren betreffend fahrlässige Tötung rechtskräftig eingestellt worden sei (KG act. 2 S. 24 Erw. 2.1). Die Vorinstanz befasste sich mithin durchaus mit der Frage, ob D. ein persönliches Interesse am Ausgang des Prozesses habe, und verneinte diese Frage. Damit und mit der Begründung dafür setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander und kann auch deshalb keinen Nichtigkeitsgrund nachweisen.

Schliesslich erklärt der Beschwerdeführer nicht, inwiefern der behauptete Umstand, dass D. die letzte Person gewesen sei, die eine Trennung von +Z. und dem Beschwerdeführer verhindert habe, ein Eigeninteresse von D. am Ausgang des Prozesses begründen soll.

7. Die Vorinstanz erwog, es sei aufgefallen, dass der Beschwerdeführer +Z. bisweilen als übertrieben unberechenbar und aggressiv beschrieben, sein eigenes Verhalten dagegen des Öfteren verharmlost habe (KG act. 2 S. 16 Erw. 1.2). Der Beschwerdeführer bezeichnet diese Erwägung als aktenwidrig. Tatsache sei, dass er als stets ruhig und korrekt beschrieben worden sei und +Z. im Gegensatz dazu tatsächlich als unberechenbar und aggressiv gegolten habe (KG act. 1 S. 5 Ziff. 12).

Die vorinstanzliche Erwägung bezieht sich darauf, was der Beschwerdeführer über sich und +Z. ausgesagt hatte, die Rüge darauf, wie der Beschwerdeführer beschrieben worden sei und +Z. gegolten habe. Die Rüge geht mithin an der vorinstanzlichen Erwägung vorbei und schon deshalb fehl.

8. Die Vorinstanz erwog, die Befunde der Sachverständigen Dr. O. und Dr. M. bzw. Dr. N. betreffend die Verletzungen von +Z. zeigten, dass die Auseinandersetzung zwischen +Z. und dem Beschwerdeführer ab einem bestimmten Zeitpunkt zu einer einseitigen Angelegenheit geworden sein müsse, und zwar zu Ungunsten von +Z. (KG act. 2 S. 45 lit. c). Weiter hinten erwog die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe +Z. buchstäblich zu Tode geprügelt, indem er wiederholt mit der Faust mit massiver Gewalt auf dessen Kopf resp. Gesicht eingeschlagen habe. Der Sturz von +Z. mit dem Hinterkopf auf den Boden, die tödliche Verletzung, sei nicht etwa die Folge eines unglücklichen Verlaufs einer Rangelei/ Handgreiflichkeit zwischen zwei erregten Gemütern (KG act. 2 S. 68 Erw. 3.2.1.b).

a) Der Beschwerdeführer bezeichnet auch diese Erwägungen als willkürlich. Tatsache sei, dass es eine wechselseitige Auseinandersetzung gegeben habe, der Beschwerdeführer mindestens einmal während dieser Auseinandersetzung zu Boden gegangen sei, ab einem bestimmten Zeitpunkt die Oberhand gewonnen

habe und +Z. mit dem Hinterkopf auf den Boden gefallen sei, wobei die dabei entstandenen Verletzungen ursächlich für den Tod gewesen seien. Es sei keineswegs erwiesen, dass die Verletzungen im Gesicht von +Z. ihm am Schluss der Auseinandersetzung, als er am Boden gelegen sei, beigefügt worden seien, wie das Gericht offenbar annehme. Vielmehr könnten diese Verletzungen +Z. am Anfang oder auch während des Verlaufs der Auseinandersetzung zugefügt worden sein (KG act. 1 S. 6 Ziff. 13 f.).

b) Die Vorinstanz stellte nicht fest, dass die Verletzungen im Gesicht von +Z. diesem am Schluss der Auseinandersetzung, als er am Boden lag, zugefügt wurden. Im Gegenteil. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen folgt vielmehr, dass der Beschwerdeführer wiederholt auf den Kopf von +Z. eingeschlagen habe und Z. als Folge davon mit dem Hinterkopf auf den Boden fiel und dabei die tödliche Verletzung entstand. Die Rüge geht an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei und deshalb fehlt.

9. Die Vorinstanz erwog, dem Beschwerdeführer sei eine gewisse Bestürzung und Aufregung über den Angriff zuzugestehen (die Vorinstanz ging davon aus, dass +Z. den Beschwerdeführer angegriffen hatte [KG act. 2 S. 61 f.]). Um das Mass des Exzesses (die Vorinstanz ging davon aus, dass sich der Beschwerdeführer gegen den Angriff von +Z. wehren durfte, dass aber die Abwehr, mit der er den Tod des Angreifers in Kauf genommen hatte, nicht mehr proportional war [KG act. 2 S. 62]) zu decken (als Mass des Exzesses bezeichnete die Vorinstanz die Inkaufnahme des Todes des Angreifers), sei allerdings eine weitaus heftigere Erregung, wie etwa Todesangst, zu verlangen. Von einem ähnlichen Zustand des Beschwerdeführers sei vorliegend nicht auszugehen (KG act. 2 S. 64).

a) Der Beschwerdeführer erklärt, damit habe die Vorinstanz die Beweise willkürlich gewürdigt. Die richtige Beweiswürdigung hätte zumindest zur Anerkennung eines Notwehrexzesses und zu einer erheblichen Strafminderung führen müssen (KG act. 1 S. 7).

b) Die Rüge ist nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz billigte dem Beschwerdeführer durchaus eine Notwehrsituation zu und ging von einem Notwehrexzess aus (KG act. 2 S. 64 lit. c und d). Sie nahm deswegen auch eine Strafminderung

vor (KG act. 2 S. 66 unten, S. 69 Erw. 3.2.2.a, S. 70 lit. d, Erw. 3.2.3). Die Rüge geht an diesen vorinstanzlichen Erwägungen vorbei und damit fehl.

c) Ob die Vorinstanz die Strafe aufgrund der Notwehrsituation genügend gemindert hat, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, worauf vorliegend nicht eingetreten werden kann (§ 430b Abs. 1 StPO ZH; vgl. etwa Kass.-Nr. AC090014 vom 6.12.2010 Erw. II.2).

10. Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, der Beschwerdeführer habe in Kauf genommen, +Z. tödlich zu verletzen (KG act. 2 S. 55). Der Beschwerdeführer bezeichnet auch diese Erwägung als willkürlich und als Verletzung von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH. Er lege Wert auf die Feststellung, dass nicht die Faustschläge den Tod von +Z. bewirkt hätten, sondern der Sturz auf den Hinterkopf (KG act. 1 S. 8 Ziff. 18).

a) Bezüglich den vorinstanzlichen Feststellungen zur Todesursache von +Z. ist auf vorstehende Erw. 8 zu verweisen. Die Willkürüge geht fehl.

b) Die vorinstanzlichen Erwägungen zum Eventualvorsatz (KG act. 2 S. 51 - 55 Erw. 2) sind aus der allgemeinen Lebenserfahrung gezogene rechtliche Schlussfolgerungen. Diesbezügliche Rügen kann der Beschwerdeführer als Verletzung materiellen Bundesrechts dem Bundesgericht im Rahmen einer Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG vortragen (vgl. Kass.-Nr. AC080011 vom 10.3.2009 Erw. II.1; vgl. die Urteile des Bundesgerichts 6B_451/2009 vom 23.10.2009 Erw. 1.3 und 6B_341/2009 vom 20.7.2009 Erw. 4.3.1 mit weiteren Hinweisen, insbes. auf BGE 133 V 504). Auch darauf kann in Anwendung von § 430b Abs. 1 StPO ZH im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

11. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, dem Beschleunigungsgebot sei von der Vorinstanz nicht genügend Rechnung getragen worden, was in Bezug auf die Strafzumessung strafmindernd zu berücksichtigen wäre (KG act. 1 S. 8 Ziff. 19).

Zufolge der Subsidiarität der Nichtigkeitsbeschwerde (gegenüber einer Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht, § 430b Abs. 1 StPO ZH) ist die Rüge einer Verletzung des Beschleunigungsgebots (i.c. im Zusammenhang mit der Dauer der Ausfertigung der schriftlichen Urteilsbegründung) nicht vom Kassationsgericht zu beurteilen, wenn sie im Zusammenhang mit der Strafzumessung erhoben wird (Kass.-Nr. AC090015 vom 21.10.2010 Erw. II.6 mit weiteren Hinweisen). Auch auf diese Rüge kann demnach nicht eingetreten werden.

12. Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer keinen im vorliegenden Verfahren zu prüfenden Nichtigkeitsgrund nachwies. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

IV.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers sowie die allfälligen Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Beschwerdegegnerin 2 (A., GG act. 16/26), dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO ZH). Die Beschwerdegegnerinnen 2 - 4 äusserten sich im Beschwerdeverfahren nicht und stellten keine Anträge. Mangels erheblicher Aufwendungen ist ihnen für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Beschwerdegegnerin 2 (A.), werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Prozessentschädigungen werden für das Kassationsverfahren nicht zugesprochen.
5. 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 Geschworenengerichtes vom 12. November 2008 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.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz, an das Migrationsamt des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich, sowie zur Kenntnis an den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär