



Kass.-Nr. AC110002-P/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 22. November 2011

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**
Molkenstr. 15/17, Postfach, 8026 Zürich,
Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1
vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Kasper, Molkenstr. 15/17, Postfach, 8026 Zürich
2. A.,
Geschädigter und Beschwerdegegner 2
vertreten durch Rechtsanwältin [...]

betreffend

versuchte schwere Körperverletzung etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. November 2010 (SE100016/U/eh)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. In der Anklageschrift vom 1. Juni 2010 der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wird M.H. (vorliegend Mitangeklagter) unter Ziffer I eine einfache Körperverletzung vorgeworfen, indem er am 17. Juni 2009, ca. 22.45 h, in der Nähe des Hauptbahnhofs Zürich in Mittäterschaft mit H.K. und L.G. (beide separate Verfahren) dem Geschädigten A. (vorliegend Beschwerdegegner 2) von vorne zweimal mit der rechten Faust auf den Mund geschlagen habe, wobei H.K. den Beschwerdegegner 2 von hinten an den Armen festgehalten habe. Der Beschwerdegegner 2 habe dabei eine Hirnerschütterung, den Verlust von zwei Zähnen, eine Rissquetschwunde an der Unterlippe und eine Prellung des Ellenbogens rechts erlitten.

Unter Ziffer II der nämlichen Anklageschrift wird M.H. (vorliegend Mitangeklagter) und X. (Mitangeklagter und vorliegend Beschwerdeführer) versuchte schwere Körperverletzung vorgeworfen, indem sie im Anschluss an den Vorfall gemäss Anklageziffer I (in Mittäterschaft) erneut gegen den Beschwerdegegner gewaltsam vorgegangen seien. Konkret sei M.H. dem Beschwerdegegner 2 in den Hauptbahnhof Zürich nachgerannt und habe ihn in der Nähe des Restaurants ... eingeholt. Dabei soll er ihn am Genick bzw. Haaren festgehalten und versucht haben, ihn zu Boden zu reissen. Währenddem habe der herbeigeeilte Beschwerdeführer noch in der rennenden Bewegung mit Schwung mit dem rechten Fuss gegen den Kopf bzw. Halsbereich des Beschwerdegegners 2 getreten, wobei der Fusstritt den Beschwerdegegner 2 aber verfehlt habe. M.H. habe den Beschwerdegegner 2 weiterhin festgehalten und in Richtung Boden gedrückt, während der Beschwerdeführer mit seinem rechten Fuss versucht habe, den halb am Boden liegenden Beschwerdegegner 2 halb auf Kopfhöhe gegen den Kopf- bzw. Gesichtsbereich zu treten. In der Folge habe der Beschwerdeführer den auf dem Boden liegenden Beschwerdegegner 2 mit der rechten Hand am rechten Fuss und mit der linken Hand am rechten Wadenbein gepackt, währenddem M.H. ein

sich neben ihm befindliches 4.7 kg schweres und ca. 1 m langes Eisenrohr behändig und dieses mit beiden Händen etwa auf Gesichtshöhe gehoben und mit hoher Geschwindigkeit in Richtung Kopf bzw. Nacken des Beschwerdegegners geschlagen habe, wobei er diesen verfehlt habe. Der Beschwerdeführer sei dabei dem Eisenrohr ausgewichen und habe den rechten Fuss und die rechte Wade des Beschwerdegegners 2 losgelassen. Hierauf habe M.H. das Eisenrohr erneut etwa auf Kopfhöhe hochgehoben und damit bewusst und gewollt in Richtung Nacken des Beschwerdegegners 2 geschlagen, wobei er diesen erneut verfehlt habe. Währenddessen habe der Beschwerdeführer versucht, mit dem rechten Fuss in Richtung/Kopf des Beschwerdegegners 2 zu treten. Schliesslich hätten unbeteiligte Passanten eingegriffen und die beiden Mitangeklagten festgehalten, so dass der Beschwerdegegner 2 habe flüchten können.

2. Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 25. November 2010 schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und bestrafte ihn mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe, als Zusatzstrafe zum Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. April 2009 (unter Anrechnung von 526 Tagen erstandener Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Im gleichen Verfahren und mit Urteil gleichen Datums sprach die I. Strafkammer des Obergerichts den Mitangeklagten M.H. schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und bestrafte ihn mit 5 ¾ Jahren Freiheitsstrafe (unter Anrechnung von 526 Tagen erstandener Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Ferner entschied das Obergericht über das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Beschwerdegegners 2 (vgl. KG act. 2 S. 72f.).

3. Gegen das Urteil des Obergerichts liess der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, welche sein amtlicher Verteidiger rechtzeitig angemeldet und begründet hat (vgl. KG act. 11 und 1). In der Beschwerdebeurteilung stellt dieser den Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Ent-

scheids (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin 1 verzichteten auf Vernehmlassung bzw. Beschwerdeantwort (vgl. KG act. 8 und 9). Der Beschwerdegegner 2 reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein (vgl. KG act. 7/3).

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 ZH) 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. In der Beschwerdebegründung geht es schwerpunktmässig um zwei Themen. Im ersten Teil bemängelt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche

Schlussfolgerung, wonach er die ihm angelastete versuchte schwere Körperverletzung in Mittäterschaft mit M.H. begangen habe. Namentlich stösst er sich daran, dass er sich den durch seinen Bruder (M.H.) ausgeführten Schlägen mit der Eisenstange angeschlossen bzw. sich den (direkten) Vorsatz seines Bruders hinsichtlich dieser Handlungen zu eigen gemachte haben soll (vgl. KG act. 1 S. 4-10, Ziffern 2-5). Im zweiten Teil geht es um den mit Schwung ausgeführten Fusstritt gegen den Kopf- bzw. Halsbereich des Beschwerdegegners 2. Konkret verwehrt sich der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Annahme, wonach er bei der Ausführung des Fusstritts das Risiko einer schweren oder lebensgefährlichen Verletzung in Kauf genommen haben soll (vgl. KG act. 1 S. 10-12, Ziffern 6-8).

Der Beschwerdeführer rügt dabei die vorinstanzliche Beurteilung in verschiedener Hinsicht als willkürlich und macht aktenwidrige tatsächliche Annahmen geltend. Mithin beruft er sich auf die Nichtigkeitsgründe nach § 430 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 StPO ZH.

2. a) Vorab ist auf die subsidiäre Natur der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde hinzuweisen. Nach § 430b Abs. 1 StPO ZH ist diese nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Ordnungsrechts des Bundes gegeben ist. Da das angefochtene Urteil der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht unterliegt (vgl. Art. 78, Art. 90 und Art. 95 BGG), kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren somit die richtige Anwendung des Bundesstrafrechts nicht überprüft werden.

b) Diese Kompetenzausscheidung bedeutet für den vorliegenden Fall zunächst, dass das Kassationsgericht nicht prüfen darf, ob die vom Sachrichter im Urteil als erwiesen betrachteten tatsächlichen Umstände die Annahme des Vorsatzes oder Eventualvorsatzes (nach Art. 12 Abs. 2 StGB) erlauben; hierbei handelt es sich um eine vom Bundesrecht beherrschte Rechtsfrage (vgl. BGE 6B_1056/2010, Urteil vom 16. Juni 2011, E. 1/3/1 m.H. auf BGE 133 IV 9; BGE 130 IV 58). Rechtlicher Natur ist namentlich auch die aus der sog. Wahrscheinlichkeitstheorie abgeleitete Fragestellung, d.h. wenn es darum geht zu prüfen, ob sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte,

dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann (vgl. BGE 6B_823/2010, Urteil vom 25. Januar 2011, E. 3/3 m.w.H., publiziert in: forumpoenale 4/2011 Nr. 32; vgl. JENNY, BSK Strafrecht I, 2. Auflage, N 48 zu Art. 12 m.w.H.).

Im kantonalen Beschwerdeverfahren kann grundsätzlich nur geprüft werden, ob der Sachrichter im Rahmen der Begründung des Vorsatzes (bzw. des Eventualvorsatzes) willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen hat. Überprüfbare Tatfragen sind insbesondere, was der Täter wusste, wollte, beabsichtigte oder in Kauf nahm bzw. womit er sich abfand oder einverstanden war. Mithin können im kantonalen Beschwerdeverfahren insbesondere jene Rügen behandelt werden, welche sich auf die Feststellungen der Wissens- und Willenselemente (sogenannte innere Tatsachen) beziehen, die dem Täter in einer bestimmten Situation aufgrund der Beweiswürdigung angelastet werden können (a.a.O., vgl. auch unveröffentlichte Entscheide des Kassationsgerichts wie Kass.-Nr. AC050066, Beschluss vom 13. September 2005, E. II/3, Kass.-Nr. AC040021, Beschluss vom 25. Juni 2004, E. II/2/b, m.w.H.).

c) Das Bundesgericht entwickelte - namentlich in Abgrenzung zu anderen Beteiligungsformen wie Gehilfenschaft im Sinne von Art. 25 StGB - Kriterien, die erfüllt sein müssen, um den Tatbeitrag eines Beteiligten als in Mittäterschaft verübt qualifizieren zu können (vgl. etwa: BGE 130 IV 58 E. 9/2/1 m.w.H., BGE 120 IV 265 E. 2/c m.w.H.). Entsprechend geht es um Rechtsanwendung, wenn geprüft wird, ob der Tatbeitrag eines Beteiligten die vom Bundesgericht entwickelten Voraussetzungen für eine Mittäterschaft in Anbetracht der konkreten Umstände zu erfüllen vermag oder nicht (a.a.O.; vgl. auch Kass.-Nr. 2000/118, Beschluss vom 4. September 2000, E. II/4/3). Soweit es aber auch hier um Annahmen tatsächlicher Natur geht wie innere Vorgänge oder um tatsächliche Feststellungen z.B. rund um die in Frage stehenden Tatbeiträge (vgl. BGE IV 265 E. 2/c/cc), sind entsprechende Rügen im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde grundsätzlich zulässig.

d) Die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage erweist sich in der Praxis gerade im Bereich des Eventualvorsatzes unter Umständen als schwierig, zumal

- wie auch das Bundesgericht wiederholt erwähnt hat - sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden (vgl. etwa BGE 130 IV 58 E. 8.5). Das gilt es auch im Rahmen der nachfolgenden Behandlung der einzelnen Rügen zu beachten.

3. a) 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. Eine aktenwidrige tatsächliche Annahme im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO ZH liegt vor, wenn ein Teil der Akten, der im Zeitpunkt des fraglichen Entscheids dem Gericht vorlag, überhaupt nicht oder in falscher Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen wurde (vgl. zuletzt: ZR 107 Nr. 21).

b) 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. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides aufgrund 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 (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).

4. Die Vorinstanz qualifizierte das Vorgehen von M.H. und des Beschwerdeführers als Mittäterschaft im angefochtenen Entscheid mit folgender Begründung (KG act. 2 S. 17-19):

" [...] Dem Geschehen in der Bahnhofshalle ging die heftige tätliche Auseinandersetzung gemäss Anklageziffer I. zwischen dem Angeklagten M.H. und dem Ge-

schädigten voraus, bei welcher der Geschädigte verletzt wurde. X. wusste von dieser Auseinandersetzung und rannte dem Angeklagten M.H. und dem Geschädigten nach, als diese nach der Auseinandersetzung Richtung Bahnhofshalle wegrannten [...]. Auch heute erklärte der Angeklagte X., H. sei zu ihm gekommen und habe ihn gerufen, worauf er zu M.H. gewollt und ihm und dem Geschädigten nachgerannt sei. Weil M.H. dem Geschädigten hinterher gerannt sei, sei er davon ausgegangen, dass diese beiden eine Auseinandersetzung miteinander gehabt hätten [...]. Der Angeklagte X. gab an, er habe M.H. und den Geschädigten nur trennen wollen. Diese Aussage findet jedoch in der Videoaufzeichnung [...] keine Bestätigung. Anlässlich der Berufungsverhandlung räumte er denn auch ein, im Hauptbahnhof habe er nicht mehr die Absicht gehabt, die beiden zu trennen [...]. Aus der Videoaufzeichnung ist ersichtlich, dass sich X. kurz nachdem M.H. den Geschädigten eingeholt und gepackt hatte, dem tätlichen Vorgehen von M.H. gegen den Geschädigten anschloss und diesen vielmehr 'unterstützte'. Hätte er die beiden trennen wollen, hätte er sich zwischen die beiden gestellt oder einen der beiden Personen vom anderen weggezogen und nicht auf den Geschädigten eingetreten und diesen festgehalten. Zuzustimmen ist, dass der ursprüngliche Tatentschluss von M.H. ausging. Indem X. in der im Anklagesachverhalt umschriebenen Weise gegen den Kopf bzw. Halsbereich des Geschädigten zu treten versuchte und diesen in der Folge am Fuss und Wadenbein festhielt, schloss er sich dem gewaltsamen Vorgehen gegen den Geschädigten an und machte sich den bereits bestehenden Vorsatz von M.H. zu eigen. Der Geschädigte wurde jeweils von einem oder beiden Angeklagten festgehalten und mit Fäusten oder Fusstritten traktiert, womit von einem massgeblichen Zusammenwirken der beiden Angeklagten auszugehen ist. Der Videoaufzeichnung ist zudem zu entnehmen, dass der Angeklagte M.H. unvermittelt nach der Eisenstange griff und mit dieser in Richtung Kopf bzw. Nacken des Geschädigten schlug. Auf der Aufzeichnung ist weiter ersichtlich, dass X. im Moment, als M.H. zur Eisenstange griff, den Körper zu M.H. gerichtet hatte und somit sehen musste, dass dieser die Eisenstange ergriff und in Richtung Geschädigter schlug. X. gab denn auch zu, er habe gesehen, dass M.H. die Stange genommen und damit in Richtung des Geschädigten geschlagen habe. Nachdem M.H. das erste Mal mit der Eisenstange in Richtung des

Geschädigten geschlagen hatte, traktierte X. diesen weiter mit Fusstritten und Faustschlägen. Der Aufzeichnung ist keine Reaktion von X. zu entnehmen, dass er M.H. hätte davon abhalten wollen, weiter mit der Stange gegen den Geschädigten zu schlagen oder sich sonst wie in irgendeiner Weise von den Handlungen des Angeklagten M.H. hätte distanzieren wollen. Dieses Verhalten von X. ist nicht anders zu deuten als Fortführung des bereits Geschehenen, als Identifikation und Solidarisierung von X. mit der Tathandlung von M.H.. In der Bewegung von M.H. beim Heben der Stange ist in keiner Weise ersichtlich, dass ihm dies irgendwelche Mühe bereitete, weshalb die Aussagen von X., dass er aufgrund der früheren Verletzung am Schlüsselbein davon ausgegangen sei, dass M.H. keine so schwere Stange heben könne, als unglaubhaft und reine Schutzbehauptung zu deuten sind. Ebenfalls nicht überzeugend ist die Aussage von X., dass er erst als die Stange auf den Boden gefallen sei, bemerkt habe, dass diese aus Eisen gewesen sei. X. stand in nächster Nähe zu M.H. und war ihm zudem zugewandt und es lässt sich aus dieser Nähe ohne weiteres erkennen, dass es sich um eine Stange aus Eisen oder ähnlichem Material handelt. Der Angeklagte X. bestreitet im Übrigen, dass er den Fuss und die Wade des Geschädigten losgelassen habe, weil er der Eisenstange ausgewichen sei. Er macht geltend, er sei ausgewichen, weil der Geschädigte nach ihm getreten habe [...]. Auf der Videoaufzeichnung ist wie erwähnt zu erkennen, dass X. seinen Körper M.H. zugewandt hatte und somit erkennen musste, was dieser machte. Ebenso ist ersichtlich, dass der Geschädigte mit seinem Bein gegen X. trat, dass X. jedoch erst nach dem Treten und zeitgleich mit dem Schlagen der Stange gegen den Geschädigten rückwärts zurückwich. Das Zurückweichen steht daher eindeutig im Zusammenhang mit dem Zuschlagen mit der Stange durch M.H.. Somit ist das Vorgehen von M.H. und X. als Mittäterschaft zu qualifizieren."

4.1 a) Der Beschwerdeführer wendet dagegen zunächst das Folgende ein: Es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz aufgrund ihrer generellen Formulierung, der Beschwerdeführer habe sich "dem gewaltsamen Vorgehen gegen den Geschädigten" angeschlossen, zur Beurteilung gelange, damit habe er - der Beschwerdeführer - sich auch am Schlagen mit der Eisenstange beteiligt. Diese Argumentation greife zu kurz. Es reiche nicht aus, dass jemand sich an einer Schlä-

geret beteilige, um ihn in der Folge verantwortlich dafür zu machen, dass einer der Beteiligten unerwartet und unabgesprochen ein Messer zücke und eines der angegriffenen Opfer ersteche. Bei einem wie hier vorliegenden Exzess eines Täters, bei dem dieser also ein schwereres Delikt begehe als dasjenige, das Gegenstand des Teilnehmersvorsatzes gewesen sei, werde dem Teilnehmer die Haupttat nur so weit zugerechnet, wie sein Vorsatz gegangen sei. Die Mittäterschaft beschränke sich auf den gemeinsamen (vorgängigen oder sukzessiven) Entschluss der Täter für ein bestimmtes Delikt. Es sei daher willkürlich, anzunehmen, dass ein strafbares Verhalten bzw. gewaltsames Vorgehen der Mittäter sämtliche weiteren unerwarteten Handlungen eines Täters abdecken würde (vgl. KG act. 1 S. 4-5, Ziffer 2). Vorliegend hätten die beiden Mitangeklagten lediglich konkludent vereinbart, auf den Beschwerdegegner 2 mit Fäusten und Füßen einzuschlagen. Dieser konkludent vereinbarte Wille richte sich jedoch einzig auf Tätlichkeiten, schlimmstenfalls auf einfache Körperverletzung. M.H. habe die Eisenstange, die er zufällig behändigt habe, 1,1 Sekunde vor seinem ersten Schlag ergriffen. Weitere 2 Sekunden später seien die beiden Mitangeklagten bereits von Passanten festgehalten und vom Beschwerdegegner 2 weggezerrt worden. Der Beschwerdeführer sei, wie dem Video entnommen werden könne, mit den Füßen des Beschwerdegegners 2 beschäftigt gewesen und habe seinen Blick nach unten gerichtet gehabt, als sein Bruder die Eisenstange behändigt habe. Auch wenn er seinem Bruder zugewandt gewesen sei, habe er das Ergreifen der Eisenstange nicht erkennen können. Erst als M.H. mit dem Gegenstand gegen den Beschwerdegegner 2 geschlagen habe, habe der Beschwerdeführer erkannt, dass sein Bruder etwas in der Hand gehalten habe. Der Beschwerdeführer habe danach noch 2 Sekunden gehabt, um zu reagieren, bevor sie festgehalten worden seien. Innerhalb dieser kurzen Zeit sei es absolut unmöglich, dass der Beschwerdeführer sich den Vorsatz seines Bruders zu eigen gemacht habe (vgl. KG act. 1 S. 5-6, Ziffer 3).

b)aa) Die Vorinstanz stellte fest, auf der Aufzeichnung sei ersichtlich, dass der Beschwerdeführer im Moment, als M.H. zur Eisenstange gegriffen habe, den Körper zu M.H. gerichtet gehabt habe und daher habe sehen müssen, dass dieser die Eisenstange ergriffen und in Richtung Beschwerdegegner 2 geschlagen

habe. Der Beschwerdeführer habe denn auch zugegeben, gesehen zu haben, dass M.H. die Stange genommen und damit in Richtung des Beschwerdegegners 2 geschlagen habe (vgl. KG act. 2 S. 18 unten bzw. vorstehend E. 4). Die vorinstanzliche Feststellung, der Beschwerdeführer habe das Ergreifen der Eisenstange sehen müssen, beruht somit zum einen auf der aus der Aufzeichnung ersichtlichen Blickrichtung des Beschwerdeführers in jener Phase, und zum anderen darauf, dass der Beschwerdeführer dies selber eingeräumt hatte. Wenn in der Beschwerdebegründung dagegen lediglich vorgebracht wird, der Beschwerdeführer sei in dieser Phase mit den Füßen des Beschwerdegegners 2 beschäftigt gewesen und habe seinen Blick gegen unten gerichtet gehabt, vermag er die vorinstanzliche Feststellung nicht als willkürlich umzustossen. Auch wenn der Beschwerdeführer nach unten blickte, bleibt es dabei, dass er den Körper zu M.H. gerichtet hatte. Es ist schwer vorstellbar, dass er in dieser Haltung sämtliche Geschehnisse im unmittelbaren Umfeld nicht mehr wahrnehmen konnte. Betrachtet man die Bilder des im Zeitraffer ausgewerteten Videos, ist denn auch klar erkennbar, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Sequenz lediglich eine leicht gebückte Haltung eingenommen hatte und M.H. im unmittelbaren Umfeld vor ihm und damit eindeutig im Blickfeld des Beschwerdeführers die Eisenstange ergriffen hatte (vgl. Ordner 2 act. 15/5 S. 20-21). Ohnehin bleibt die vorinstanzliche Feststellung, der Beschwerdeführer habe auch zugegeben, gesehen zu haben, dass M.H. die Stange genommen habe, in der Beschwerdebegründung unangefochten. Bei dieser Sachlage erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit auf die Beschwerde in diesem Punkt - mangels Auseinandersetzung mit sämtlichen Entscheidungsgründen - überhaupt eingetreten werden kann.

bb) Die weitere Rüge, der Beschwerdeführer habe sich in den verbleibenden zwei Sekunden nach dem ersten Schlag mit der Eisenstange den Vorsatz seines Bruders "unmöglich" zu eigen machen können, erweist sich ebenfalls als nicht stichhaltig. Für die Vorinstanz war in der fraglichen Phase des Geschehens von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer nach dem ersten Schlag mit der Eisenstange den Beschwerdegegnern 2 weiter mit Fusstritten und Faustschlägen traktierte und keine Reaktion zeigte, wonach er seinen Bruder davon hätte abhalten wollen, weiter mit der Stange gegen den Beschwerdegegnern 2 zu schlagen,

oder sich sonst wie in irgendeiner Weise von dessen Handlungen hätte distanzieren wollen (vgl. KG act. 2 S. 18/19). Die obergerichtliche Annahme, dass der Beschwerdeführer in dieser Phase eine entsprechende Reaktion hätte zeigen können, bzw. eine solche zu erwarten gewesen wäre, wenn er M.H. hätte unterbrechen oder vom weiteren Schlagen hätte abhalten wollen, erweist sich nicht als willkürlich. Die zwei Sekunden hätten durchaus Raum für eine entsprechende Reaktion zugelassen. Die Rüge erweist sich folglich als unbegründet, soweit es im vorstehenden Kontext überhaupt um überprüfbare Tatfragen geht, die im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgebracht werden dürfen (vgl. vorstehend E. 2).

cc) Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist ferner nicht ersichtlich, dass bzw. inwiefern die Vorinstanz festgestellt haben sollte, der Beschwerdeführer habe allein durch die Teilnahme an der Auseinandersetzung generell sämtliche - auch unerwartete oder unabgesprochene - Tathandlungen von M.H. gebilligt. Wie gezeigt beruht der Entscheid der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich mit den Handlungen von M.H. identifiziert oder solidarisiert, mithin sich den Vorsatz zu eigenen gemacht, vielmehr auf einer Analyse der einzelnen Phasen der Geschehnisse und einer gesamthaften Würdigung der festgestellten Gegebenheiten (vgl. vorstehend E. 4). Damit scheidet der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes, soweit es auch hier überhaupt um überprüfbare Tatfragen geht. Die Frage, ob bzw. in welchem Umfang sich ein Mittäter die kausalen Tatbeiträge eines anderen Mittäters anrechnen lassen muss, und damit einhergehend auch die Frage, ob allenfalls ein sogenannter Vorsatzexzess eines Mittäters vorliegt, beschlägt jedenfalls Bundesrecht (vgl. vorstehend E. 2/c). Nicht eingetreten kann folglich auch auf jene Beschwerdevorbringen, mit welchen der Beschwerdeführer die Qualifikation seiner Mittäterschaft unter Hinweis auf die vom Bundesgericht entwickelten Abgrenzungskriterien in Abrede stellt (vgl. KG act. 1 S. 6-7).

4.2 a) Die Verteidigung wirft der Vorinstanz vor, in aktenwidriger Weise zu behaupten, das Halten des Fusses des Beschwerdegegners 2 und das Zurückweichen des Beschwerdeführers stehe eindeutig im Zusammenhang mit dem Zuschlagen mit der Eisenstange durch M.H.. Das Video zeige deutlich das Gegenteil

auf. Der Beschwerdeführer habe das Bein des Beschwerdegegners 2 losgelassen, weil dieser mit seinem Fuss gegen den Beschwerdeführer gestossen habe, um ihn abzuwehren und zum Loslassen seines Fusses zu bewegen. Gleich danach habe M.H. mit der Eisenstange zugeschlagen. Dennoch stehe das Loslassen des Beins in klarem Zusammenhang mit dem Wegstossen durch den Beschwerdegegner 2. Es sei willkürlich und aktenwidrig, wenn die Vorinstanz behaupte, das Loslassen des Beins sei erfolgt, weil der Beschwerdeführer gesehen habe, dass M.H. mit der Stange zuschlage, und er nicht habe getroffen werden wollen. Das Bein des Beschwerdegegners 2, das den ihn haltenden Beschwerdeführer wegstosse, sei klar und deutlich ersichtlich. Die Vorinstanz gehe jedoch bewusst nicht auf diese eindeutige Tatsache ein, um an ihrer Verbindung zwischen dem Handeln des Bruders und demjenigen des Beschwerdeführers festhalten zu können (vgl. KG act. 1 S. 7).

b) Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Zusammenhang fest (KG act. 2 S. 19): "Auf der Videoaufzeichnung ist wie erwähnt zu erkennen, dass X. seinen Körper M.H. zugewandt hatte und somit erkennen musste, was dieser machte. Ebenso ist ersichtlich, dass der Geschädigte mit seinem Bein gegen X. trat, dass X. jedoch erst nach dem Treten und zeitgleich mit dem Schlagen der Stange gegen den Geschädigten rückwärts zurück wich. Das Zurückweichen steht daher eindeutig im Zusammenhang mit dem Zuschlagen mit der Stange durch M.H.."

Auf den Bildern der fraglichen Videosequenz ist eindeutig erkennbar, dass der Beschwerdeführer eine zurückhaltende Position mit auf Brusthöhe vorgehaltenem Arm eingenommen hatte, als M.H. mit der Eisenstange ausholte bzw. zum Schlag ansetzte (vgl. Ordner 2 act. 15/5 S. 24 unten und S. 25 oben). Weiter ist erkennbar, dass der Beschwerdeführer das Bein des Beschwerdegegners 2 in dieser Phase nicht mehr festgehalten hatte, sondern das Bein befand sich vielmehr halb gestreckt etwa auf Kniehöhe des Beschwerdeführers (vgl. Ordner 2 act. 15/5 S. 24 unten). Bei dieser Sachlage kann nachvollzogen werden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass der Tritt des Beschwerdegegners 2 bereits stattgefunden habe, und dass das Zurückweichen des Beschwerdeführers eindeutig im Zusammenhang mit dem Zuschlagen mit der Stange durch M.H. stehe. Indem

der Beschwerdeführer lediglich das Gegenteil behauptet und seine Behauptung nicht weiter argumentativ untermauert, vermag er die vorinstanzliche Beweiswürdigung jedenfalls nicht als willkürlich umzustossen. Die Rüge ist unbegründet, soweit mangels ausreichender Substanziierung auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann.

4.3 a) Nach Auffassung der Verteidigung lege die Vorinstanz nicht dar, inwiefern der Beschwerdeführer zur Handlung seines Bruders (Schlagen mit der Eisenstange) beigetragen habe, indem er den Fuss des Beschwerdegegners 2 festgehalten habe. Mit dem Halten des Fusses habe der Beschwerdeführer situationsbedingt gar nicht begünstigen oder ermöglichen können, dass sein Bruder mit der Stange habe zuschlagen können (vgl. KG act. 1 S. 7-8).

b) Es ist offensichtlich, dass der Beschwerdegegner 2 durch das Halten des Fusses in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt war. Er konnte sich in dieser Lage - wenn überhaupt - nur schwerlich drehen oder zur Seite bewegen, mithin sich dem drohenden Schlag mit der Stange entziehen oder ausweichen. So gesehen kann willkürfrei nachvollzogen werden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer zur fraglichen Handlung seines Bruders beigetragen hatte, indem er den Fuss des Beschwerdegegners 2 festgehalten hatte. Die Rüge ist unbegründet, soweit es um überprüfbare Tatfragen geht.

4.4 a) Die Verteidigung wendet weiter ein, die Vorinstanz gehe willkürlich davon aus, dass der Beschwerdeführer seinem Bruder gegenübergestanden sei und daher habe sehen müssen, dass es sich um eine Stange aus Eisen oder ähnlichem Material gehandelt habe. Ein Blick auf das sichergestellte Video zeige klar, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt, als sein Bruder mit der Eisenstange zugeschlagen habe, seinerseits mit den strampelnden Beinen des Beschwerdegegners 2 beschäftigt gewesen sei und ein weiteres Mal versucht habe, gegen die Beine des Beschwerdegegners 2 zu kicken. Er habe seinen Blick die ganze Zeit über nach unten auf die Füße des Beschwerdegegners 2 und gegen den Boden gerichtet gehabt. Dass er in der hektischen Situation der Auseinandersetzung und in der kurzen Zeitspanne von nur 2 Sekunden hätte erkennen können, dass der weisse Gegenstand eine Eisenstange sei und nicht nur eine Plastikstange, wie sie

üblicherweise für Bauabschränkungen verwendet werde, sei absolut unwahrscheinlich (vgl. KG act. 1 S. 8-9).

b) Wie bereits erwogen, ist auf den Fotobildern des im Zeitraffer ausgewerteten Videos klar erkennbar, dass der Beschwerdeführer in der fraglichen Sequenz lediglich eine leicht gebückte Haltung eingenommen sowie M.H. im unmittelbaren Umfeld vor ihm und damit eindeutig im Blickfeld des Beschwerdeführers die Eisenstange ergriffen hatte (vorstehend E. 4/1/b/aa m.H. auf Ordner 2 act. 15/5 S. 20-21). Folglich standen dem Beschwerdeführer auch mehr als nur 2 Sekunden Zeit zur Verfügung, um realisieren zu können, dass es sich um eine Stange aus Eisen (oder ähnlichem Material) und nicht um eine Plastikstange handelte. Die Stange befand sich unmittelbar vor bzw. im Sichtfeld des Beschwerdeführers. Sie wies erhebliche, äusserlich klar erkennbare Lackschäden und Rostspuren auf, wie sie typischerweise nur bei gebrauchten Metallstangen auftreten (vgl. Ordner 2 act. 17/1 Blätter 1 und 4-7). Wenn die Vorinstanz annimmt, dass der Beschwerdeführer die Beschaffenheit der Stange in dieser Situation wahrnehmen bzw. erkennen konnte, verfällt sie mithin nicht in Willkür, zumal auch nicht gesagt werden kann, dass für Bauabschränkungen üblicherweise Plastikstangen verwendet werden. Die Rüge ist unbegründet.

4.5 a) Die Vorinstanz erwog im vorstehenden Sachzusammenhang weiter, in der Bewegung von M.H. beim Heben der Stange sei in keiner Weise ersichtlich, dass ihm dies irgendwelche Mühe bereitet habe, weshalb die Aussage des Beschwerdeführers, er sei aufgrund der früheren Verletzung am Schlüsselbein davon ausgegangen, dass sein Bruder keine so schwere Stange heben könne, als unglaublich und als reine Schutzbehauptung zu deuten sei (vgl. KG act. 2 S. 19).

b) Die Verteidigung bringt vor, diese Annahme sei absolut zutreffend. Auch der Beschwerdeführer habe genau diesen Eindruck gehabt. Es sei dem Beschwerdeführer eben deshalb gar nicht in den Sinn gekommen, dass es sich beim Gegenstand, den sein Bruder in den Händen gehalten und den er später als Stange beurteilt habe, um eine 4.7 kg schwere Eisenstange handeln könne. Die Vorinstanz habe damit exakt die Darstellung des Beschwerdeführers bestätigt.

Sie schliesse jedoch willkürlich, dass deshalb die Aussagen des Beschwerdeführers unglaubwürdig seien. Die Vorinstanz stelle die von M.H. bestätigte Tatsache, dass er das Schlüsselbein gebrochen habe und daher keine schweren Gegenstände heben dürfe, nicht in Zweifel. Dennoch gelange sie zum erstaunlichen Schluss, die Tatsache, dass M.H. den Gegenstand mühelos heben können, belege, dass es sich beim Einwand des Beschwerdeführers um eine reine Schutzbehauptung handle. Die Argumentation sei völlig widersprüchlich. Wenn das Heben der Stange keinerlei Mühe bereitet habe, so sei das gerade eben ein Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer nicht von einem schweren Gegenstand habe ausgehen können (vgl. KG act. 1 S. 8).

c) Die Überlegung des Beschwerdeführers, er sei aufgrund der früheren Verletzung am Schlüsselbein davon ausgegangen, dass sein Bruder keine so schwere Stange heben können, erfolgte im Rahmen einer Nachbetrachtung der Geschehnisse. In der Phase, als der Bruder mit der Stange zugeschlagen hatte, machte sich der Beschwerdeführer indessen keine dahingehenden Gedanken, wie sich aus der obergerichtlichen Befragung zur Sache ergibt (Prot. S. 44: "Haben Sie sich Gedanken darüber gemacht, dass die Stange aus Plastik sein könnte, während Ihr Bruder damit zugeschlagen hat? Nein. Hätte ich damals gewusst, dass die Stange nicht aus Plastik war, hätte ich nie zugelassen, dass er ihn damit schlägt."). Der Beschwerdeführer behauptet also nicht, er habe von Beginn weg ausgesagt, dass er sich bereits in der Phase, als der Bruder zugeschlagen hatte, Gedanken gemacht und für ihn festgehalten habe, dass es sich um eine Plastikstange gehandelt haben müsse, weil sein Bruder eine schwere Eisenstange aufgrund seiner Verletzung am Schlüsselbein nicht hätte heben können. Jedenfalls wird eine entsprechende Aussage in der Beschwerdebegründung nicht geltend gemacht, geschweige denn nachgewiesen bzw. mit der Nennung der Aktenfundstelle belegt. Bei dieser Sachlage erweist sich die vorinstanzliche Begründung als vertretbar, da die Aussage - so gesehen - tatsächlich konstruiert und damit nicht überzeugend wirkt. Die Rüge ist unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann.

5. Die Vorinstanz stellte auf S. 26 ihres Urteils hinsichtlich des vom Beschwerdeführer ausgeführten Fusstritts fest:

"Der Videoaufzeichnung ... ist zu entnehmen, dass der Tritt [vom Beschwerdeführer] mit Schwung, in der Vorwärtsbewegung und einer gewissen Geschwindigkeit ausgeführt wurde. Zudem weist der [Beschwerdeführer] mit einer Körpergröße von rund 175 Zentimetern ... und sportlicher Statur ein gewisses Körpergewicht auf. Das Körpergewicht des [Beschwerdeführers] und die Energie, welche die Vorwärtsbewegung im Sprung mit sich brach, bewirken eine grosse Krafteinwirkung, welche sich auf den Fusstritt überträgt. Auf dem Video ist, entgegen der Behauptung der Verteidigung, ersichtlich, dass der [Beschwerdeführer] den Geschädigten mit dem Fusstritt getroffen hätte. Die Fussspitze war erst am Schluss des Kicks nach oben gerichtet. Weiter ist auf der Videoaufzeichnung zu erkennen, dass der Fusstritt des [Beschwerdeführers] eindeutig auf den Kopf des Geschädigten gerichtet war. An der Stelle, wo der [Beschwerdeführer] hintrat, befand sich vorher der Kopf des Geschädigten, welcher vorne über gebückt war. Der [Beschwerdeführer] war bereits hoch gesprungen, als der Angeklagte M.H. den Geschädigten wegzog, womit der [Beschwerdeführer] die Richtung seines Kicks nicht mehr ändern konnte. Der [Beschwerdeführer] sah, bevor er zum Kick ansetzte, dass sich der Geschädigte in gebückter und nicht stehender Haltung befand. Der 3-D Darstellung des Unfalltechnischen Dienstes der Stadtpolizei Zürich des tatbeständlichen Vorfalls ist zu entnehmen, dass der Geschädigte nur durch Zufall dem Fusstritt [des Beschwerdeführers] entgangen ist. Der Fusstritt sei eindeutig auf die Hals- und Kopfhöhe des Geschädigten gerichtet gewesen ... Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte an der genannten 3-D Darstellung zu zweifeln, weshalb auf diese abzustellen ist. Dies auch deshalb, weil sich deren Erkenntnisse auch aufgrund der Videoaufzeichnung nachvollziehen lassen.

Somit ist erstellt, dass der vom [Beschwerdeführer] ausgeführte Kick gegen den Kopf-, bzw. Halsbereich des Geschädigten geführt war und eine grosse Krafteinwirkung aufwies und somit geeignet war, eine der in der Biomechanischen Beurteilung erwähnten schweren und lebensbedrohlichen Verletzungen herbeizu-

führen, insbesondere auch, weil der Kopf des Geschädigten nirgends fest auflag und ein Risiko beschleunigungsinduzierter Kopfverletzungen bestand. ..."

5.1 a) Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, es sei völlig schleierhaft, wie die Vorinstanz zum Schluss gelange, das Körpergewicht und die Energie der Vorwärtsbewegung habe eine grosse Krafteinwirkung bewirkt, die sich auf den Fusstritt übertragen habe. Auch gehe die Vorinstanz mit ihrer Beurteilung weit über die Feststellungen des Gutachters hinaus. Das biomechanische Gutachten komme lediglich zum Schluss, dass der Kick mit dem Fuss des Beschwerdeführers nur dann eine Verletzung im Sinne von Ziffer 1 des Gutachtens bewirken könne, sofern er mit hohem Kraftaufwand ausgeführt werde. Der Gutachter halte jedoch nirgends fest, dass der Fusskick des Beschwerdeführers tatsächlich genügend stark gewesen sei, um eine schwere Körperverletzung zu bewirken. Dennoch komme die Vorinstanz zum Schluss, der für das Eintreten einer schweren Körperverletzung nötige "hohe Kraftaufwand" habe seiner Ansicht nach vorliegend bestanden. Diese Annahme sei willkürlich und verletze die gutachterlichen Feststellungen (vgl. KG act. 1 S. 10).

b)aa) Die Vorinstanz ging nicht (auch nicht sinngemäss oder implizit) davon aus, dass der Gutachter im biomechanischen Gutachten festgestellt habe, der für das Eintreten einer schweren Körperverletzung nötige "hohe Kraftaufwand" sei mit dem Fusstritt des Beschwerdeführers tatsächlich erreicht worden. Die Vorinstanz stellte insofern eigene Überlegungen an. Sie folgerte gestützt auf den konkreten Handlungsablauf und die tatsächlichen Gegebenheiten, dass der vom Beschwerdeführer ausgeführte Tritt eine "grosse Krafteinwirkung" aufgewiesen habe und somit geeignet gewesen sei, eine der in der biomechanischen Beurteilung erwähnten schweren und lebensbedrohlichen Verletzungen herbeizuführen (vgl. KG act. 2 S. 26 bzw. vorstehend E. 5). Soweit der Beschwerdeführer rügen wollte, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass der Gutachter festgestellt habe, der für das Eintreten einer schweren Körperverletzung nötige "hohe Kraftaufwand" habe vorliegend bestanden, erweist sich die Rüge als unbegründet.

bb) In Anbetracht der einleitend wiedergegebenen Entscheidungsgründe der Vorinstanz (vgl. E. 5) kann auch nicht gesagt werden, die Bejahung der erforderlichen Kraftereinwirkung sei willkürlich. Tatsächlich sprechen die von der Vorinstanz angeführten Faktoren für eine entsprechende Kraftentfaltung. Der verteidigerseits dagegen vorgebrachte Einwand, der Beschwerdeführer habe mit seinem Fuss im rechten Winkel zu seiner Sprungrichtung gekickt, weshalb sich die in Lauf- und Sprungrichtung entwickelte Energie nicht habe auf den Tritt übertragen können, verfährt nicht. Betrachtet man die Fotobilder des im Zeitraffer ausgewerteten Videofilms, ist nicht ersichtlich, dass bzw. inwiefern der Beschwerdeführer im rechten Winkel zu seiner Sprungrichtung gekickt haben sollte (vgl. Ordner 2 act. 15/5 S. 10-11), und Entsprechendes wird in der Beschwerdebeurteilung auch nicht näher nachgewiesen und/oder belegt (vgl. KG act. 1 S. 11). Gleich verhält es sich mit der Behauptung, der Beschwerdeführer habe im Zeitpunkt des Schlages den Fuss angewickelt gehabt, weshalb er den Beschwerdegegner 2 nicht mit dem Fussrist getroffen hätte (vgl. KG act. 1 S. 12). Namentlich die durch den Unfalltechnischen Dienst der Stadtpolizei Zürich bearbeiteten Fotobilder des Videofilms lassen jedenfalls willkürfrei den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 2 im Zeitpunkt des Schlages mit dem Fussrist getroffen hätte (vgl. insb. Ordner 2 act. 19/2 S. 16). Ferner vermag auch der nicht näher substantiierte Einwand, der Beschwerdeführer habe im Moment des Fusstritts seine Arme hoch in die Luft gestreckt gehabt, weshalb die Kraftereinwirkung "nur minimal" habe sein können, nicht zu überzeugen (vgl. KG act. 1 S. 12 oben). So hielt der Beschwerdeführer seine Arme im Moment, als er zum Tritt ansetzte, etwa auf Hüfthöhe (vgl. Ordner 2 act. 19/2 S. 15 unten). Das spricht dafür, dass er vor dem Tritt genügend Körperspannung aufbauen konnte, um eine grosse Kraftereinwirkung zu entfalten.

5.2 a) Der Beschwerdeführer bemerkt im vorstehenden Zusammenhang weiter, auch der Gutachter habe nicht schreiben können, dass der Fuss den Beschwerdegegner 2 mit hoher Energie getroffen hätte. Vielmehr habe er sich allgemein halten und feststellen müssen, dass eine schwere Verletzung nur dann möglich wäre, sofern der Fusstritt mit hohem Kraftaufwand ausgeführt werde (vgl. KG act. 1 S. 11 unten).

b) Dass sich der Gutachter nicht konkreter zur Heftigkeit des vorliegend zur Diskussion stehenden Fusstritts äusserte, hat einen sachlichen Hintergrund. Es lagen keine sichergestellten Anknüpfungspunkte vor, die aus gutachterlicher Sicht genauere Rückschlüsse zur effektiven Kraftentfaltung erlaubt hätten, namentlich existierte kein Verletzungsbild. Es kann daher nachvollzogen werden, dass sich der Gutachter insofern von weitergehenden Ausführungen distanzierte, bzw. es der richterlichen Beweiswürdigung überliess, zu entscheiden, ob der Fusstritt effektiv mit entsprechend hohem Kraftaufwand ausgeführt worden sei und die für eine schwere oder lebensbedrohliche Verletzung grosse Krafteinwirkung aufgewiesen habe. Dieser Entscheid erfordert denn auch keine besonderen Fachkenntnisse, die den am angefochtenen Entscheid mitwirkenden Richtern nicht zugebilligt werden könnte. Zum einen dürften diese in ihrer Funktion als Strafrichter schon Fälle beurteilt haben, in welchen vergleichbare oder ähnliche dynamische Handlungen zu entsprechenden Verletzungsbildern führten, und zum andern darf als allgemein bekannt angesehen werden, dass ein mit Schwung ausgeführter Fusstritt eine grosse Krafteinwirkung zu entfalten vermag. Somit ist es nicht zu beanstanden - insbesondere auch nicht unter dem Blickwinkel von § 109 Abs. 1 StPO ZH -, dass die Vorinstanz zur effektiven Stärke oder Heftigkeit des Fusstritts eigene Überlegungen anstellte. Ein Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor, soweit der Beschwerdeführer überhaupt eine dahingehende Rüge erheben wollte.

6. a) Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz schliesslich vor, sich in keiner Weise zur Frage der Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer schweren Körperverletzung durch den Fusstritt geäussert zu haben. Sie - die Vorinstanz - komme lediglich zum Schluss, dass der Eintritt einer schweren Körperverletzung "im Bereich des Möglichen" liege. Das reiche für die Annahme eines Eventualvorsatzes jedoch nicht aus. Auch der Gutachter mache keinerlei Aussagen über die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer schweren Körperverletzung durch den Fusstritt. Es sei daher willkürlich und aktenwidrig, wenn die Vorinstanz dennoch von sich aus und entgegen dem Gutachten eine solche Wahrscheinlichkeit annehme. Die Vorinstanz handle auch widersprüchlich, wenn sie zum einen von einer Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts ausgehe, in der Begründung dann aber lediglich

festhalte, dass der Erfolgseintritt im Bereich des Möglichen liege (vgl. KG act. 1 S. 12).

b) Die Prüfung des Eventualvorsatzes, namentlich die Fragestellung, ob sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann, ist bundesrechtlicher Natur (vgl. E. 2/b). Soweit der Beschwerdeführer daher die Bejahung des Eventualvorsatzes beanstandet oder der Vorinstanz insofern vorwirft, widersprüchliche Erwägungen angestellt zu haben, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Weitere Vorbringen, welche darüber hinaus hinreichend konkret die Geltendmachung eines kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erkennen lassen, können der Beschwerde nicht entnommen werden. Erwähnt sei immerhin, dass sich der Gutachter im biomechanischen Gutachten nicht zur Frage der Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer schweren Körperverletzung durch den Fusstritt zu äussern hatte. Es lag kein entsprechender Gutachtersauftrag vor bzw. die Untersuchungsbehörde stellte keine dahingehende Frage an den Gutachter. Dies zu Recht, da die Frage nach der Wahrscheinlichkeit - wie gesagt - normativen Charakter hat, die als Rechtsfrage behandelt und als solche der richterlichen Überprüfung unterliegt. Ein Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor, soweit auf die Beschwerde in diesem Punkt eingetreten werden kann.

7. Abschliessend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

IV.

Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und (gegebenenfalls) derjenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung (Beschwerdegegner 2), dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und die allfälligen Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung werden im Sinne einer Resozialisierungshilfe auf die Gerichtskasse genommen (vgl. § 396a i.V.m. § 190a StPO ZH).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung werden auf die Gerichtskasse genommen.
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 Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. November 2010 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 das Obergericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär