



Kass.-Nr. AC040063/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Sitzungsbeschluss vom 24. Januar 2005

in Sachen

X.

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

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

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

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

2. **Y.**

Geschädigter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. _____

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc. und Widerruf**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. März 2004 (SE030011/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit (erstinstanzlichem) Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts (Vorinstanz) vom 11. März 2004 (OG act. 48 bzw. KG act. 2) wurde X. (nachfolgend Beschwerdeführer) der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit 3 Jahren 2 Monaten und 16 Tagen Zuchthaus, als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 13. Januar 2003 ausgefallten Strafe von 14 Tagen Haft, bestraft, unter Anrechnung von 62 Tagen erstandener Polizei- und Untersuchungshaft. Die Vorinstanz entschied sodann (im Grundsatz) über die Schadenersatzpflicht gegenüber dem Geschädigten Y. (Beschwerdegegner 2; nachfolgend Geschädigter) und verpflichtete den Beschwerdeführer zur Zahlung einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.-- (zzgl. Zins) an den Geschädigten. Mit Beschluss vom gleichen Tag erklärte die Vorinstanz die mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 16. Juni 2000 ausgefallte Freiheitsstrafe von 2 Monaten Gefängnis als vollziehbar.

2. Gegen das vorinstanzliche Urteil hat der Beschwerdeführer fristgerecht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 51 bzw. KG act. 5) und begründet (KG act. 1). Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben (KG act. 1 S. 2).

3. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung (KG act. 9), die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) auf Beschwerdeantwort (KG act. 10) verzichtet. Der Geschädigte reichte keine Beschwerdeantwort ein.

4. Eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wurde nicht erhoben (KG act. 4).

II.

1. In der Anklageschrift vom 13. August 2003 (OG act. 34) wird dem Beschwerdeführer bezüglich des - im vorliegenden Verfahren interessierenden - Hauptdossiers zusammengefasst vorgeworfen, er habe in der Nacht von Samstag, 17. November 2001, auf Sonntag, 18. November 2001, um ca. 03.00 Uhr, in der Umgebung des (Disco-)Clubs "___" an der _____strasse 5 in A., im Verlaufe einer Auseinandersetzung dem Geschädigten Y. frontal zweimal ein Messer in den Oberkörper gestossen und sich damit der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

Unter dem Titel "Vorgeschichte" wird in der Anklageschrift angegeben, dass es bereits vor der eingeklagten Tathandlung vor dem (Disco-)Club "___" zu einer zunächst verbalen und dann tätlichen gegenseitigen Auseinandersetzung zwischen mehreren Beteiligten gekommen sei, wobei sich die Parteien gegenseitig mit Steinen, Velos, Brettern und Flaschen beworfen hätten. Über Kratzer und Prellungen hinaus gehende Verletzungen seien dabei nicht entstanden. Nach einer Trennung der Beteiligten (Geschädigter/B./C. einerseits, Beschwerdeführer/D. andererseits) seien sie - die zuerst Genannten im von C. gelenkten Personenwagen sitzend - nochmals aufeinander getroffen. D. habe dabei das hintere Seitenfenster des Personenwagens eingeschlagen, worauf der Geschädigte ausgestiegen sei und es zwischen ihm und dem Beschwerdeführer zu einem Gerangel gekommen sei. Unter dem Titel "Tathandlungen" beschreibt die Anklageschrift sodann die im Verlauf des Gerangels vorgenommenen, dem Beschwerdeführer konkret vorgeworfenen Handlungen.

Anzumerken bleibt, dass es sich bei allen zitierten Aktenstücken um solche des Hauptdossiers handelt. Entsprechend wird bei den Aktenverweisen auf die Bezeichnung "HD" verzichtet.

2. Nach allgemeinen Bemerkungen zur Würdigung der Aussagen der Beteiligten (KG act. 2 S. 18 f.), hielt die Vorinstanz fest, was die Messerstecherei betreffe, dränge sich die Feststellung auf, dass in der Phase unmittelbar vor den

Messerstichen die Aussagen von D. überzeugend ausfallen würden. D. sei als einzige Aussageperson unmittelbar neben dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten bei der Messerstecherei zugegen gewesen. Er schildere die konkrete Begegnung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten denn auch sehr detailreich und auch konstant. Demnach sei als erstellt zu betrachten, dass der Beschwerdeführer den Geschädigten zunächst mit Steinen beworfen habe. Als er keine mehr gehabt habe, habe er ein Messer zur Hand genommen und sei auf den Geschädigten los gegangen. D. habe versucht, da sich der Geschädigte bereits abgewendet habe, den Beschwerdeführer zurückzureissen, was aber nicht gelungen sei. Stattdessen sei es zu einem weiteren Gerangel zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten gekommen, was von D. als gegenseitiges Festhalten beschrieben worden sei. Dabei habe der Beschwerdeführer - wie von D., C. und dem Geschädigten ausgesagt - zwei ausholende Bewegungen mit den Arm gemacht und mit dem Messer auf den Geschädigten eingestochen. Von einer einseitigen Überlegenheit bzw. Gewaltanwendung des Geschädigten, wie sie der Beschwerdeführer geltend mache, könne unter diesen Umständen keine Rede sein (KG act. 2 S. 20 f.).

Aufgrund des Untersuchungsergebnisses sei schliesslich davon auszugehen, fährt die Vorinstanz fort, dass der Geschädigte unmittelbar nach den Messerstichen verletzt geflüchtet sei, wobei er vom Beschwerdeführer und von D. verfolgt und ihm von D. mit einem Holzstück oder einer Eisenstange noch auf den Kopf geschlagen worden sei.

3. a) Der Beschwerdeführer bemängelt in der Hauptsache, die Vorinstanz habe im Hinblick auf verschiedene Phasen des Geschehens eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, indem sie seinem Beweisantrag, E. zu befragen, nicht nachgekommen sei. Damit liege eine Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) sowie ein Verletzung von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK vor, was einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO darstelle.

b) Vorauszuschicken ist diesbezüglich, dass der Beschwerdeführer wie auch D. während der Untersuchung angegeben hatten, dass nur sie beide dem Ge-

schädigten im fraglichen Zeitpunkt gegenübergestanden hätten. Erst anlässlich der Hauptverhandlung vor Obergericht wurde ausgeführt, es sei eine dritte Person, E., ebenfalls in die Geschehnisse involviert bzw. zumindest dabei gewesen (OG act. 44 S. 3 ff.).

c) Die Vorinstanz hielt zum Beweisantrag um Einvernahme von E., den die Verteidigung als dritte Person bezeichne, die auf Seiten des Beschwerdeführers in die Geschehnisse zur Tatzeit verwickelt gewesen sei, fest, aufgrund der nachfolgenden Erwägungen zum Sachverhalt werde aufgezeigt, dass auch die Befragung der anerbauten Aussageperson das noch darzulegende Untersuchungsergebnis nicht umstossen könnte. Es sei daher von einer Beweisergänzung abzu- sehen (KG act. 2 S. 6 f.). Im Rahmen der Beweiswürdigung äusserte sich die Vo- rininstanz zunächst zum unbestrittenen Sachverhalt (KG act. 2 S. 20), unter Ziffer II.1.1.C.d zur Phase unmittelbar vor den Messerstichen (KG act. 2 S. 20 f.) und unter Ziffer II.1.1.C.e zur Phase unmittelbar nach den Messerstichen (KG act. 2 S. 21 f.). Im Rahmen dieser letztgenannten Erwägungen hielt das Obergericht fest, die in der Anklageschrift enthaltene Sachdarstellung entspreche den immer gleich lautenden Aussagen des Geschädigten in diesem Punkt. Zudem hätten auch C. und B. die Teilnahme des Beschwerdeführers an der Verfolgung (des Geschädigten nach den Messerstichen) bestätigt. Nicht zu verkennen sei, dass B. von drei Verfolgern gesprochen habe, mithin die Beteiligung einer weiteren Per- son nicht ausgeschlossen sei. Entscheidend sei aber, dass aufgrund der Aussa- gen von C. und B. nicht der leiseste Zweifel daran bestehen könne, dass auch der Beschwerdeführer - ob zu zweit oder zu dritt - an der Verfolgung des verwundet fliehenden Geschädigten beteiligt gewesen sei. Der Sachverhalt sei demnach auch in diesem Punkt als erstellt zu betrachten. Es sei nicht ersichtlich, wie die von der Verteidigung anerbautene Befragung E.s dieses Beweisergebnis umsto- ssen könnte. Denn C. und B. würden von allen Beteiligten unbestrittenermassen am ehesten einen gewissen inneren Abstand zum eigentlichen Geschehen auf- weisen. Ihre diesbezüglich klaren und übereinstimmenden Aussagen würden da- her als besonders zuverlässig erscheinen. Hinzu komme, dass auch D. in seiner Einvernahme vom 20. September 2002 geschildert habe, wie der Beschwerdefüh- rer mit ihm zusammen dem Geschädigten nachgerannt sei. Eine Verwechslung

sei aber im Falle des mit dem Beschwerdeführer vertrauten D. ausgeschlossen (KG act. 2 S. 22).

Im Zusammenhang mit der Thematik der Notwehr hielt die Vorinstanz fest, im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass sich die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Beteiligung E.s gerade in diesem Punkt noch erschwerend auswirken würde, hätte dies doch ein noch stärkeres personales Kräfteübergewicht auf Seiten des Beschwerdeführers zur Folge. Letztlich könne diese Frage jedoch, da sich an der rechtlichen Beurteilung ohnehin nichts ändern würde, offen gelassen werden (KG act. 2 S. 35). Weitere Ausführungen zum Beweisantrag des Beschwerdeführers betreffend Befragung von E. enthält der angefochtene Entscheid nicht.

d) Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs folgt die Pflicht zur Berücksichtigung rechtzeitig und formrichtig gestellter Beweisanträge, soweit die Strafverfolgungsbehörden den Sachverhalt nicht ohnehin schon von Amtes wegen abzuklären haben. Das bedeutet indessen nicht, dass sämtliche angebotenen Beweise abgenommen werden müssen. Auf die Abnahme von (weiteren) Beweisen darf dann verzichtet werden, wenn es um offenkundige oder gerichtsnotorische Tatsachen, rechtlich nicht erhebliche Tatsachen oder um solche Tatsachen geht, die als wahr unterstellt werden; ferner wenn das angerufene Beweismittel offensichtlich untauglich ist (vgl. Donatsch, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, N 8 ff. zu § 149; Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl., Basel u.a. 2002, § 55 N 7 ff., S. 235 f., je mit Hinweisen).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV (jetzt Art. 9 und 29 Abs. 2 BV) ist eine antizipierte (vorweggenommene) Beweiswürdigung in beschränktem Umfang zulässig. Der Richter darf danach von weiteren Beweismassnahmen absehen, wenn er den Sachverhalt für genügend geklärt erachtet, d.h. wenn er aufgrund bereits erhobener Beweise davon überzeugt ist, dass über die erheblichen Tatsachen kein zusätzlicher Beweis mehr geführt zu werden braucht. Das Bundesgericht überprüft dabei im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde nur, ob der Richter ohne Willkür annehmen durfte, die weiteren Beweise könnten

am feststehenden Beweisergebnis nichts ändern (BGE 125 I 135 E. 6c/cc, 124 I 211 E. 4a, 285; Donatsch, a.a.O., N 13 zu § 149 StPO, m.w.H.). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass auch Art. 6 EMRK einer solchen Beschränkung des Beweisverfahrens zufolge antizipierter Beweiswürdigung nicht entgegensteht (BGE 125 I 135 mit Hinweisen).

Nach der Praxis des Kassationsgerichtes kann eine Beweisabnahme unterbleiben, wenn mit Sicherheit gesagt werden kann, dass sie auch dann an der richterlichen Überzeugung nichts mehr ändern könnte, wenn ihr Ergebnis die vom Beschwerdeführer aufgestellte Behauptung stützen würde (ZR 87 Nr. 125 Erw. 4a; RB 1985 Nr. 54; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 42). Dabei prüft das Kassationsgericht im Rahmen von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO nur, ob die sachrichterliche Annahme der Gewissheit willkürlich ist oder nicht (RB 1990 Nr. 77 und seitherige Entscheide).

Folgender Hinweis ist sodann noch anzubringen: Wenn ungewiss ist, was und wie ein Zeuge (oder eine Auskunftsperson) aussagen wird, darf der Antrag auf Einvernahme der genannten Person - von ganz seltenen Ausnahmefällen abgesehen - nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dessen Aussagen seien unglaubhaft. Ob eine bestimmte Person unglaubwürdig oder eine Aussage als unglaubhaft zu qualifizieren ist, lässt sich nur konkret in Ansehung des Betreffenden Beweismittels beurteilen (Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O. N 15 zu § 149 StPO; vgl. Pieth Mark, Der Beweisantrag des Beschuldigten im Schweizer Strafprozessrecht, Basel 1984, S. 289 f. m.w.H.; vgl. auf RB 1990 Nr. 77 und Kass.-Nr. 98/374Z, Beschluss vom 25. Oktober 1999, i.S. R., E. 5c; Kass.-Nr. AC030019, Entscheid vom 12. Januar 2004 i.S. B., Erw. II.3c/cc). Ein gegenteiliges Vorgehen erwiese sich als willkürlich und liefe auf eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung hinaus.

3.1 a) E., so der Beschwerdeführer zunächst, sei in der Phase unmittelbar vor den Messerstichen anwesend gewesen und habe vermutlich dieselbe Nähe zu den Geschehnissen wie D., der Geschädigte und der Beschwerdeführer gehabt, weshalb er mit seinen Aussagen wesentlich zur Klärung des massgeblichen

Sachverhaltes beitragen könnte. In Bezug auf den erwähnten Sachverhaltsabschnitt habe die Vorinstanz die Ablehnung des Beweisantrages nicht begründet. Die Vorinstanz habe über die Würdigung verschiedener Aussagen zu einem Beweisergebnis gelangen müssen und so den umstrittenen Sachverhalt festgelegt. Dabei habe sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf gewisse Aussagen von D. gestützt, ohne darüber Rechenschaft abzulegen, zu welcher Überzeugung sie gelangt wäre, wenn E. befragt worden wäre und dabei die vom Beschwerdeführer gemachten Sachverhaltsdarstellungen gestützt hätte. Es könne nicht willkürfrei angenommen werden, dass auch nach einer Befragung von E. mit Sicherheit von demselben Sachverhalt auszugehen wäre, wie ihn die Vorinstanz angenommen habe. Die Vorinstanz könne nicht wissen, was E. zu den in Frage stehenden Ereignissen aussagen würde (KG act. 1 S. 3 Ziff. 2 und S. 8 ff. Ziff. 4.ii).

b) aa) Im Rahmen der Hauptverhandlung vor Vorinstanz führte die Verteidigung des Beschwerdeführers folgendes aus (OG act. 44 S. 3):

"Zusätzlich kann E. zusammen mit den drei soeben genannten Personen als Auskunftsperson oder als Zeuge einvernommen werden. E. ist die dritte Person, die auf Seiten von X. in die Geschehnisse verwickelt war. X. und D. haben seinen Namen in der Strafuntersuchung nicht genannt, weil sie ihn nicht in das Strafverfahren hineinziehen wollten. Da die damals laufenden Strafverfahren wegen Raufhandel inzwischen rechtskräftig abgeschlossen worden sind, riskiert E. in diesem Zusammenhang kaum mehr eine Strafverfolgung. Allerdings wissen wir noch nicht, ob sich gegen ihn aus den weiteren Aussagen Belastungen ergeben werden. Er wird [recte: wird] damit vorerst als Auskunftsperson und hernach allenfalls als Zeuge zu befragen sein. Er kann dabei seine Beteiligung in der ganzen Sache bestätigen und seine Rolle erläutern, was es unter Umständen erlauben würde, die Rolle von X. präziser zu fassen. Ich gehe davon aus, dass dies X. in gewissen Punkten gegenüber der Anklage entlasten würde. Insbesondere war es E. und nicht X., der am Schluss Y. nachgerannt ist. Die Einvernahme von E. kann dies bestätigen."

bb) Wie aus den unter vorstehender Ziffer 3.c) wiedergegebenen Erwägungen der Vorinstanz hervorgeht, ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Überlegungen die Vorinstanz eine Befragung von E. zum Sachverhalt (unmittelbar) vor den Messerstichen als nicht notwendig erachtete. Möglich ist, dass das Obergericht den Antrag des Beschwerdeführers dahingehend verstand, dass er eine Befragung von E. (nur) zum Sachverhalt nach den Messerstichen beantragte. Eine derart einschränkende Auslegung des beschwerdeführerischen Beweisantrages liesse sich jedoch aufgrund des konkreten Wortlautes der Ausführungen des

Verteidigers anlässlich der Hauptverhandlung nicht vertreten. Ebenso wenig kann gesagt werden, dass Gründe, von welchen die Vorinstanz stillschweigend hätte ausgehen können, offensichtlich wären. Die Prüfung der Frage, ob die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht auf die Befragung von E. verzichtet hat, lässt sich bei dieser Sachlage nicht vornehmen. Es liegt damit eine Verletzung der Begründungspflicht, mithin eine solche des Anspruches des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör, vor, was einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO darstellt und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt.

3.2 Unter Ziffer 4.c befasst sich die Beschwerdeschrift sodann mit der Phase nach den Messerstichen (KG act. 1 S. 16 ff.).

a) Die Vorinstanz hielt fest, aufgrund des Untersuchungsergebnisses sei schliesslich davon auszugehen, dass der Geschädigte unmittelbar nach den Messerstichen verletzt geflüchtet und der Beschwerdeführer sowie D. ihn noch verfolgt hätten, wobei Letzterer dem Geschädigten mit einem Holzstück oder einer Eisenstange einen Schlag auf den Kopf versetzt habe. Die Verteidigung habe dagegen eingewendet, dass sich der Beschwerdeführer an der Verfolgung gar nicht beteiligt habe. Vielmehr sei er nach den Messerstichen auf den Boden gekauert, es sei ihm übel geworden, später habe er sich übergeben müssen. Effektiv seien es zwei Personen gewesen, die am Schluss dem Geschädigten nachgerannt seien, nämlich D. und E. Dieser sei nämlich die dritte Person gewesen, die auf Seiten des Beschwerdeführers in die Geschehnisse verwickelt gewesen sei. Dem sei entgegenzuhalten, dass die in der Anklageschrift enthaltene Sachdarstellung den immer gleich lautenden Aussagen des Geschädigten in diesem Punkt entspreche. Zudem hätten auch C. und B. ausdrücklich die Teilnahme des Beschwerdeführers an der Verfolgung bestätigt. Nicht zu verkennen sei, dass B. von drei Verfolgern gesprochen habe, mithin die Beteiligung einer weiteren Person nicht ausgeschlossen sei. Entscheidend sei aber, dass aufgrund der Aussagen von C. und B. nicht der leiseste Zweifel daran bestehen könne, dass auch der Beschwerdeführer - ob zu zweit oder zu dritt - an der Verfolgung des verwundet fliehenden Geschädigten beteiligt gewesen sei.

b) Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, auch diesen Erwägungen der Vorinstanz liege eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung zugrunde. Soweit die Vorinstanz sich auf die Aussagen von D. stütze, sei zu berücksichtigen, dass diese in einer Zeit erfolgt seien, in welcher D. und der Beschwerdeführer einen Einbezug von E. in das Strafverfahren hätten vermeiden wollen. Zum anderen sei nicht zu übersehen, dass sowohl die fragliche Sachdarstellung des Geschädigten, als auch die Aussagen von C. und B. alles andere als klar und widerspruchsfrei seien. Insgesamt könne damit nicht willkürfrei davon ausgegangen werden, mit Sicherheit werde die Aussage von E. an der richterlichen Überzeugung nichts mehr ändern. Indem die Vorinstanz auf die Befragung von E. verzichtet habe, sei sie in Willkür verfallen, verletze die Unschuldsvermutung sowie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (KG act. 1 S. 16 ff. Ziff. 4.c.aa - ff).

c) Wie bereits unter vorstehender Ziff. 3.d dargelegt, darf die Aussage einer noch nicht befragten Person nicht von vornherein als unglaubhaft eingeschätzt werden. Die Argumentation der Vorinstanz läuft aber darauf hinaus. Es ist dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen, dass die Aussagen von E. die Glaubhaftigkeit der Aussagen der übrigen Beteiligten als zweifelhaft erscheinen lassen könnten. Unter diesen Umständen kann nicht willkürfrei angenommen werden, die Aussagen vermöchten das Beweisergebnis nicht zu beeinflussen. Die Rüge der unzulässigen antizipierten Beweiswürdigung erweist sich als berechtigt.

3.3 a) Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, das Obergericht habe auch in Bezug auf die Frage der Notwehr eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, indem es von einer Befragung von E. abgesehen habe. Zum einen werde im angefochtenen Entscheid einzig aufgeführt, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Beteiligung von E. würde sich gerade in diesem Punkt noch erschwerend auswirken, da dies ein noch stärkeres personales Kräfteübergewicht auf Seiten des Beschwerdeführers zur Folge hätte, die Frage könne jedoch offen bleiben, da sich an der rechtlichen Beurteilung ohnehin nichts ändern würde. Mit dieser Begründung habe die Vorinstanz aber nicht dartun können, dass die Voraussetzungen für eine antizipierte Beweiswürdigung erfüllt seien (KG act. 1 S. 14 Ziff.4.b.gg). Unter der folgenden Ziffer 4.b.hh-ii legt der Beschwerde-

führer (nochmals) dar, weshalb eine antizipierte Beweiswürdigung unzulässig sei bzw. das Obergericht E. hätte befragen müssen. Das Obergericht könne nicht wissen, was E. bezüglich der Situation vor den Messerstichen aussagen würde. Es sei durchaus möglich, dass seine Aussagen diejenigen des Beschwerdeführers bestätigten (KG act. 1 S. 15 f.).

b) Die Vorinstanz erwog (KG act. 2 S. 35), in jener Phase seien sich der Geschädigte auf der einen Seite und der Beschwerdeführer und D. auf der anderen Seite gegenüber gestanden. Auch dies spreche - schon von der Konstellation her - für keine Notwehrlage, sei doch ein "Kräfteschwergewicht" eindeutig auf Seiten des Beschwerdeführers gewesen. Im Übrigen, so die Vorinstanz, sei darauf hinzuweisen, dass sich die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Beteiligung E.s gerade in diesem Punkt noch erschwerend auswirken würde, hätte dies doch ein noch stärkeres personelles Kräfteübergewicht auf Seiten des Beschwerdeführers zur Folge. Letztlich könne diese Frage jedoch, da sich an der rechtlichen Beurteilung ohnehin nichts ändern würde, offen gelassen werden.

c) Zunächst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz mit ihrer Erwägung - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nicht zum Ausdruck brachte, allfällige Aussagen von E. könnten am Beweisergebnis nichts mehr ändern. Vielmehr sind die obergerichtlichen Überlegungen so zu verstehen, dass die Anwesenheit eines Dritten angesichts der Situation zwei (Beschwerdeführer und D.) gegen einen (Geschädigter) nichts am Kräfteübergewicht auf Seiten des Beschwerdeführers ändern würde und sich aus der (blossen) Anwesenheit von E. nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten liesse. Dass und weshalb diese Erwägungen unhaltbar wären, wird vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht.

Ob die hier erhobene Rüge der unzulässigen antizipierten Beweiswürdigung in derjenigen betreffend Feststellung des Sachverhaltes aufgeht, kann vorliegend offen bleiben, nachdem die Beschwerde gutzuheissen ist und die Vorinstanz E. wird einvernehmen müssen (vgl. vorstehend Ziff. II.3.2). Weiterungen hiezu erübrigen sich damit.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil sowie der Beschluss des Obergerichts vom 11. März 2004 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

4. Wie vorstehend dargelegt, wird E. in das Verfahren einzubeziehen sein, was eine erneute Beweiswürdigung zur Folge haben wird. Im Hinblick auf den neu zu fällenden Entscheid erscheinen trotzdem folgende Hinweise angebracht:

Der Beschwerdeführer wendet sich unter Verweis auf die Aussagen von D. gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung (vgl. zusammenfassend KG act. 1 S. 8 Ziff. 4.hh). Er bringt insbesondere vor, die Vorinstanz habe auf die Aussagen von D. abgestellt, ohne sich mit dessen widersprüchlichen Angaben beispielsweise zum Umstand, wer den Geschädigten in der Phase kurz vor den Messerstichen mit Steinen beworfen habe, auseinanderzusetzen und zu begründen, weshalb die Aussagen D.s trotz dieser Widersprüche als konstant und damit glaubhaft betrachtet würden. Diese Argumentation lässt die vorinstanzliche Beweiswürdigung in Bezug auf die Aussagen D.s - ohne dass im Rahmen dieses Entscheides darüber endgültig zu befinden wäre - zumindest nicht unproblematisch erscheinen.

Im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen ist die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips (KG act. 1 S. 11 Ziff. 4.a.kk). Ob die Vorinstanz an den in diesem Zusammenhang kritisierten Feststellungen, z.B. der Beschwerdeführer habe den Geschädigten zunächst mit Steinen beworfen (KG act. 2 S. 20), festhalten wird, wird sich nach erneuter Beweiswürdigung zeigen. Dasselbe gilt für die Einwendungen des Beschwerdeführers in Bezug auf die Thematik von Notwehr, Putativnotwehr und Notwehrexzess (KG act. 1 S. 11 ff.), soweit diese im kantonalen Beschwerdeverfahren überhaupt geprüft werden könnten.

III.

Ausgangsgemäss sind sämtliche Kosten, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers, auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a

StPO). Über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers wird nach Eingang der Honorarnote mittels Präsidialverfügung zu entscheiden sein. Der Beschwerdegegner 2 hat stillschweigend auf Anträge und Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet. Deshalb besteht kein Anspruch auf eine Prozessentschädigung.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. März 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:

Fr. 1'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 301.-- Schreibgebühren,
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschwerdegegner 2 wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Bewährungs- und Vollzugsdienste), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: