



Kass.-Nr. AC060006/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Karl Spühler und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 15. November 2006

in Sachen

A.

geboren 8. Januar 1965, von Sri Lanka, ..., z.Zt. Strafanstalt Pöschwies, 8105 Regensdorf, im vorzeitigen Strafvollzug

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Sonderstaatsanwalt Dr. iur. Pius Schmid, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

2. **B.**

geboren 15. September 1959, von Sri Lanka, ...,

Geschädigter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Tötungsversuch

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 10. Dezember 2004 (WG040008/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 27. April 2002 kam es kurz vor 21.00 Uhr auf dem Vorplatz des Bahnhofs Illnau zu einer Auseinandersetzung zwischen C. und D., worauf auch deren Begleiter, der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner 2 (Geschädigter), aneinander gerieten. Gemäss Anklage habe bei der nachfolgenden Schlägerei der Beschwerdeführer sein Messer Marke "Swibo" gezückt und damit wissentlich und willentlich auf den Bauch und den Oberkörper des Beschwerdegegners 2 eingestochen, unter bewusster Inkaufnahme der evidenten Gefahr, seinen Gegner dabei tödlich zu verletzen. Der Beschwerdegegner 2 erlitt als Folge der Stiche verschiedene Verletzungen an Hand, Schulter, Oberschenkel sowie im oberen Bauchbereich, wobei auch innere Organe (Herz, Leber, Magen) getroffen wurden. Er konnte dank einer sofortigen Notoperation im Universitätsspital sowie massiven Bluttransfusionen und einer dreiwöchigen Intensivbehandlung gerettet werden.

Mit Anklage vom 26. April 2004 warf die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich dem Beschwerdeführer versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB vor.

2. Mit Urteil vom 10. Dezember 2004 sprach das Geschworenengericht den Beschwerdeführer anklagegemäss der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit zehn Jahren Zuchthaus, abzüglich 958 Tagen erstandener Haft. Ferner wurde eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ohne Aufschub des Strafvollzugs angeordnet. Des weiteren entschied das Gericht über Schadenersatz und Genugtuung, soweit die entsprechenden Begehren nicht auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen wurden. Eine mit Strafbefehl vom 19. Oktober 2000 ausgefallte Freiheitsstrafe von drei Monaten Gefängnis wurde als vollziehbar erklärt, und die beschlagnahmten Gegenstände (insbesondere die Tatwaffe) wurden eingezogen (KG act. 2).

3. Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen (zum Freispruch) an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegner haben auf Beantwortung der Beschwerde verzichtet (KG act. 9 und 10). Die Vorinstanz hat sich mit Eingabe vom 25. April 2006 vernehmen lassen (KG act. 11). Dazu hat sich der Beschwerdeführer seinerseits mit Eingabe vom 19. Juni 2006 geäußert (KG act. 19). Auf diese (den Parteien zugestellte, KG act. 20) Eingabe ergingen keine weiteren Stellungnahmen (ausdrücklicher Verzicht der Vorinstanz in KG act. 22).

II.

1. Der Beschwerdeführer anerkannte vor Geschworenengericht (und anerkennt nach wie vor), den Geschädigten mit Messerstichen verletzt zu haben. Er machte jedoch geltend, nur deshalb zugestochen zu haben, weil ihn der Geschädigte von hinten am Hals gepackt und gewürgt habe, als er in der Schlägerei zwischen C. und D. habe schlichten wollen und weil er Angst gehabt habe, der Geschädigte könnte ihm das Messer entreissen und ihn seinerseits verletzen. Zudem habe der Geschädigte ihn mit drei faustgrossen Steinen angegriffen bzw. beworfen und habe nicht mehr von ihm abgelassen. Die Verteidigung berief sich in diesem Zusammenhang auf Notwehr, eventuell Putativnotwehr (vgl. Beschwerde S. 3, Ziff. 3; angefochtenes Urteil S. 4 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz folgte dieser Darstellung insofern nicht, als sie davon ausging, zwischen dem Angriff des Geschädigten auf den Beschwerdeführer mit Steinen und dem Beginn der Schlägerei zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten, bei welcher es zu den eingeklagten Handlungen (Messerstiche) gekommen sei, habe es eine klare zeitliche Zäsur gegeben; die tatbestandsmässigen Handlungen seien somit erst sehr viel später im Rahmen der Schlägerei erfolgt. Unter diesen Sachverhaltsprämissen verneinte die Vorinstanz im weiteren das Vorliegen einer Notwehrsituation. Vorab diese - den Sachverhalt betref-

fende - Annahme der Vorinstanz rügt der Beschwerdeführer als willkürlich; er be-
ruft sich auf den Nichtigkeitsgrund der Verletzung gesetzlicher Prozessformen
durch wesentliche Beeinträchtigung der Parteirechte im Sinne von § 430 Abs. 1
Ziff. 4 StPO (Beschwerde S. 5).

2. Zunächst beanstandet der Beschwerdeführer die Würdigung der Aussa-
gen des Zeugen W. als willkürlich (Beschwerde Ziff. II., S. 6 ff.).

2.1 W. ist der einzige unbeteiligte Tatzeuge, welcher die gesamten Ereignis-
se vom Anfang bis zum Schluss beobachten konnte, weshalb seine Aussagen
schon aus diesem Grund von der Vorinstanz als besonders relevant erachtet
wurden (Urteil S. 27). Dabei konnte der Zeuge, der Wohnsitz im Ausland (Polen)
hat, nicht vor Gericht einvernommen werden; seine Aussagen, die er vor der Poli-
zei und der Bezirksanwaltschaft gemacht hatte, wurden in Anwendung von § 241
Abs. 1 StPO verlesen (Prot. GG S. 334 f.).

Das Gericht erachtete die Darstellung W.s in grundsätzlicher Hinsicht als
glaubhaft und überzeugend und stellte darauf ab, insbesondere soweit sie sich
mit den glaubhaften Depositionen anderer Aussagepersonen deckte (Urteil S. 32,
vor Ziff. 3.1.10). Unter anderem hatte dieser ausgesagt, zwischen dem Werfen
der Steine (von ihm als Kugeln wahrgenommen) und dem Beginn der "Zerrerei"
bzw. Schlägerei, bei welcher es zu den Messerstichen gekommen sei, seien vier
bis sechs Minuten verstrichen (act. 5/11 S. 11). In diesem Zusammenhang relati-
vierte die Vorinstanz (Urteil S. 29 oben) immerhin, der zeitliche Abstand dieser
beiden Phasen dürfte "wohl kürzer als die vom Zeugen geschätzten 4 bis 6 Mi-
nuten" gewesen sein; gleichwohl habe aber "eine klare zeitliche Zäsur" vorgele-
gen (Urteil S. 36). Diesem Umstand - klare zeitliche Zäsur - wiederum hat die Vo-
rinstanz bei der Verneinung einer Notwehrsituation massgebliche Bedeutung bei-
gemessen, indem der Angriff des Geschädigten auf den Beschwerdeführer zu
diesem Zeitpunkt bereits beendet gewesen und die tatbestandsmässigen Hand-
lungen des Beschwerdeführers "erst sehr viel später" erfolgt seien (Urteil S. 53
oben).

Im Einzelnen ist nachfolgend, soweit erforderlich, auf die Aussagen des Zeugen bzw. deren Würdigung durch die Vorinstanz zurückzukommen.

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz gestützt auf die Aussagen W.s annehme, zwischen dem Werfen der Steine und dem eigentlichen Beginn der Schlägerei, in deren Verlauf die Messerstiche erfolgten, habe es einen klaren zeitlichen Unterbruch gegeben, und zwar auch dann, wenn die Vorinstanz einräume, dass dieser wohl kürzer als die vom Zeugen geschätzten vier bis sechs Minuten gewesen sei. Willkürlich sei auch die Feststellung, wonach der Angriff (des Geschädigten) mit dem Werfen der Steine beendet gewesen sei, während die tatbestandsmässigen Handlungen des Beschwerdeführers "erst sehr viel später" im Rahmen der Schlägerei erfolgt seien (Beschwerde S. 13/14). Die entsprechenden Aussagen des Zeugen mit Bezug auf die von ihm erwähnten Zeitintervalle seien objektiv falsch. So stehe fest, dass der Zug, welcher vom Zeugen W., aber auch von mehreren anderen Zeugen gesehen und erwähnt worden sei, um 20.54 Uhr Richtung Wetzikon abgefahren sei. Bereits um 20.58 Uhr hätten die Polizeibeamten Leutenegger und Albrecht von der Einsatzzentrale den Auftrag erhalten, unverzüglich zur Bahnstation Illnau auszurücken. Zwischen dem Angriff des Geschädigten auf den Beschwerdeführer und der Benachrichtigung der Polizei seien demnach maximal vier Minuten verstrichen. Demgegenüber sei nochmals daran zu erinnern, dass der Zeuge allein die Auseinandersetzung (zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten) vom Beginn der Zerrerei an bis zum letzten Einsatz des Messers auf fünf bis zehn Minuten veranschlagt habe.

Da angesichts dieser Umstände offensichtlich erhebliche und unüberwindliche Zweifel an der Feststellung eines Unterbruchs entstehen müssten, verletze die Vorinstanz durch ihre Annahme auch den Grundsatz "in dubio pro reo". Auch die Aussagen W.s bei der Polizei (recte: vor der Bezirksanwaltschaft), wonach der Geschädigte durch das Werfen der Kugeln die weitere tätliche Auseinandersetzung provoziert habe und die ausdrückliche Aussage, dieser (der Beschwerdeführer) habe die Absicht gehabt, sich zu wehren, sprächen gegen die vorinstanzlichen Feststellungen. Es könne - so der Beschwerdeführer - angesichts dieser

Ungereimtheiten nicht auf die Aussagen von W. abgestellt werden (Beschwerde S. 15).

2.3 Im Kernpunkt konzentriert sich die hier aufgeworfene Thematik auf die Frage, ob gemessen an den auf Grund der Akten feststehenden Eckdaten (Abfahrt des Zuges Richtung Wetzikon fahrplanmässig um 20.54; Benachrichtigung der Dienststelle Pfäffikon um 20.58), an deren Richtigkeit keine Zweifel bestehen (vgl. Urteil S. 1, Ziff. 1.1 mit Hinweis auf act. 1/1 S. 9), die Darstellung des Zeugen in Bezug auf den zeitlichen Ablauf des Geschehens als plausibel erscheint oder nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die telefonische Alarmierung der Einsatzzentrale durch den Tatzeugen Agostino R. gemäss Polizeirapport bereits um 20.57 Uhr erfolgte (act. 1/1 S. 8 oben), und zwar, als das Opfer bereits am Boden lag und stark blutete (vgl. act. 5/6 S. 4). Mit anderen Worten besteht für den Ablauf des Geschehens ab Beginn der eigentlichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten bis zum Zeitpunkt, als die Messerstiche erfolgten, ein Zeitfenster von lediglich ca. drei Minuten.

a) Nach den Aussagen des Zeugen W. vor der Polizei (Einvernahme vom 29. April 2002) begann die Schlägerei zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten, als der Zug sich langsam in Bewegung setzte (act. 5/10 S. 3 ff., Frage 11), also um 20.54 Uhr. Der Geschädigte habe dann aus der Brusttasche zwei "Metallkugeln" (immer nach Darstellung des Zeugen; in Wirklichkeit handelte es sich um Steine) genommen, als der Zug immer noch am Wegrollen gewesen sei; er habe diese geworfen und dabei den Zug getroffen (Frage 12). "Dann" seien sie mit den Fäusten aufeinander losgegangen (Frage 13). Die beiden hätten beinahe drei Minuten gekämpft und seien im Verlaufe des Kampfes gestürzt; nach weiteren 30 Sekunden sei der Kapuzen-Mann (Beschwerdeführer) aufgestanden und habe fünf bis sechs Mal auf den Geschädigten, der ebenfalls versucht habe aufzustehen, mit einem Messer eingestochen (Fragen 17 bis 19).

In der Befragung durch den Bezirksanwalt (vom 6. Februar 2003) gab der Zeuge zunächst eine zeitlich nicht näher strukturierte Darstellung des Tatgeschehens (act. 5/11 S. 4). Auf entsprechende Frage sagte er aus, die eigentliche Zererei und Messerstecherei zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschä-

digten habe ca. fünf bis zehn Minuten gedauert; er könne dies aber zeitlich nicht mehr präzise einordnen. Dabei habe der Geschädigte zuvor die Kugeln bzw. Steine geworfen, und zwischen dem Werfen der Kugeln und dem Beginn der Zerrerei seien zwischen vier und sechs Minuten verstrichen. Die ganze Zerrerei habe begonnen, als der Zug weggefahren sei (a.a.O., S. 10/11). Der Zeuge zeigte sich im Übrigen (verständlicherweise) hinsichtlich verschiedener Details unsicher, so etwa betreffend Fahrtrichtung des Zuges (vgl. act. 5/11 S. 7), Tatzeit (ca. 15.30 bis 18.00 Uhr, a.a.O., S. 8) oder hinsichtlich der Anzahl Stiche (a.a.O., S. 13).

b) Eine Analyse dieser Aussagen, zumal vor dem Hintergrund des skizzierten Zeitfensters, entzieht der Annahme einer (erheblichen) zeitlichen Zäsur zwischen Angriff des Geschädigten einerseits und Reaktion durch den Beschwerdeführer (Messerstiche) andererseits die Grundlage. Zunächst hat der Zeuge W. erstmals anlässlich der Befragung durch die Bezirksanwaltschaft von einer (längeren) Zäsur gesprochen; damals war er aber, wie eben gezeigt, bezüglich verschiedener Einzelheiten bereits unsicher. In der zeitlich unmittelbar auf die Beobachtung folgenden Befragung durch die Polizei war von einer solchen Zäsur keine Rede gewesen; im Gegenteil hatte der Zeuge dort ausgesagt, die beiden seien "dann" (also nach dem Steinewurf) aufeinander losgegangen (Frage 13). Dass von einer Zäsur zwischen vier bis sechs Minuten offensichtlich nicht ausgegangen werden kann, hat denn auch die Vorinstanz eingeräumt. Darüber hinaus bleibt aber auch für eine kürzere Zäsur wenn überhaupt, so jedenfalls nur äusserst wenig Spielraum. Wenn man mit den insoweit konsistenten Aussagen des Zeugen nämlich davon ausgeht, die Schlägerei bzw. "Zerrerei" zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten habe im Zeitpunkt begonnen, als der Zug aus dem Bahnhof abfuhr (wofür auch spricht, dass der Geschädigte mit seinen Steinen den abfahrenden Zug getroffen habe), also um 20.54 Uhr, so verbleibt bis zur Alarmierung der Einsatzzentrale durch den Zeugen R. wie erwähnt eine Zeitspanne von ca. drei Minuten. In dieser Zeitspanne sollen sich die beiden Kontrahenten zunächst (nach Aussage W.) während ca. drei Minuten geschlagen haben und darauf beide gestürzt sein, worauf der Beschwerdeführer nach weiteren ca. 30 Sekunden angefangen habe, auf den Geschädigten einzustechen. Schon dieser zeitliche Ablauf ist äusserst gedrängt und als solcher - immer anhand der

feststehenden Eckdaten - praktisch nicht nachvollziehbar. Vollends kein Raum bleibt aber unter dieser Prämisse für die Annahme einer zusätzlichen zeitlichen Zäsur zu Beginn der Auseinandersetzung, nämlich zwischen dem Werfen der Steine durch den Geschädigten und der Reaktion des Beschwerdeführers.

3. Nach Auffassung des Beschwerdeführers widerspricht die Annahme eines zeitlichen Unterbruchs zudem den Wahrnehmungen der übrigen befragten Zeugen; der Zeuge W. sei der einzige, der von einem Unterbruch spreche, weshalb seine Aussagen auch insofern unglaubwürdig seien (Beschwerde Ziff. III., S. 15 ff.).

3.1a) Konkret bezieht sich der Beschwerdeführer zunächst auf die Aussagen des Zeugen A.J., der vor Geschworenengericht befragt wurde. Dieser Zeuge spreche nirgends von einer Unterbrechung der Auseinandersetzung der beiden Kontrahenten; nach seiner Wahrnehmung habe die ganze Schlägerei ca. fünf bis zehn Minuten gedauert und sei bereits im Gange gewesen, als sich der Steinwurf ereignete, und der Zug Richtung Wetzikon sei ein paar Sekunden nach diesem Steinwurf aus dem Bahnhof Illnau weggefahren (Beschwerde S. 17).

b) Die Zeugin B.J. (deren Aussagen vor Gericht verlesen wurden) habe ausgesagt, die vier Männer hätten unmittelbar nach dem Anhalten des Zuges (und nachdem ein Stein, der sein Ziel verfehlte, noch den *ein*fahrenden Zug getroffen habe) angefangen, sich zu verprügeln, und zwar je zwei gegen zwei. Die Zeugin habe dabei nichts von einem Unterbruch zwischen Steinwürfen und Schlägerei erwähnt (Beschwerde S. 18/19).

c) Weiter habe auch der Zeuge Agostino R. weder in der Untersuchung noch vor Vorinstanz etwas von einer Zäsur oder einem Unterbruch erwähnt. Vielmehr habe danach die (zunächst) verbale Auseinandersetzung nach Einfahrt des Zuges begonnen und etwa eine halbe Minute gedauert; dann seien sie sogleich aufeinander losgegangen (Beschwerde S. 19 ff.).

d) Auch der Zeuge St. (Aussagen verlesen), der allerdings nicht alle Phasen des Geschehens mitbekommen habe, spreche nicht ausdrücklich von einem Un-

terbruch in diesem Ablauf, der nach seiner Schätzung insgesamt ca. fünf bis zehn Minuten gedauert habe (Beschwerde S. 21 f.).

e) Schliesslich habe auch die Zeugin M. weder in der Untersuchung noch vor den Schranken von einem zeitlichen Unterbruch oder einer Zäsur im Handlungsablauf (nach dem Steinwurf) gesprochen (Beschwerde S. 22 f.).

f) Zusammenfassend müsse - so der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 23 ff.) - gesagt werden, dass ausser dem Zeugen W. keiner der anderen Zeugen und Zeuginnen eine zeitliche Zäsur im Handlungsablauf festgestellt und bezeugt habe. Der Zeuge W. habe sich mit der Annahme einer vier- bis sechsminütigen Pause massiv getäuscht; er habe in der ersten Einvernahme bei der Polizei, nur einen Tag nach dem Vorfall, denn auch noch nichts von einem Unterbruch erwähnt. Aus seinen Aussagen mit Referenz auf den Zug Richtung Wetzikon zeige sich ebenfalls klar, dass sich der unrechtmässige Angriff des Geschädigten mit den Steinen ereignete, als der Zug noch im Bahnhof stand, und dass die Zerrerei anfang, als der Zug abfuhr. Daraus folge, dass keine Unterbrechung stattgefunden habe, die den unrechtmässigen Angriff beendet hätte. Nicht nachvollziehbar (und damit willkürlich) sei namentlich die Feststellung der Vorinstanz (im Zusammenhang mit der Verneinung einer Notwehrsituation), die tatbestandsmässigen Handlungen des Beschwerdeführer seien *erst sehr viel später* erfolgt (Beschwerde S. 26/27). Ferner sprächen auch die Gesamtumstände gegen die vorinstanzliche Annahme (Beschwerde S. 27 f.)

3.2 Es trifft zu, dass keiner der vorstehend genannten Zeugen eine Zäsur im Handlungsablauf wahrgenommen bzw. erwähnt hat; umgekehrt hat auch keiner der Zeugen eine solche Zäsur in Abrede gestellt. Insofern können die Zeugenaussagen noch als neutral gewertet werden (vgl. auch Urteil S. 37 oben). Ein förmlicher Widerspruch zu den Aussagen W.s liegt mithin nicht vor; es kann aber auch nicht gesagt werden, die Aussagen des Zeugen W. würden insofern bestätigt. Vielmehr trifft zu, dass er der einzige ist, der von einer solchen Zäsur gesprochen hat.

3.3 Entscheidende Frage ist, ob - wie die Vorinstanz angenommen hat - zwischen dem Angriff des Geschädigten (mit Steinen) auf den Beschwerdeführer und dessen tatbestandsmässigen Handlungen (Messerstichen) eine zeitliche Zäsur liegt, und wenn ja, wie gross diese war. Auf Grund des Gesagten erscheint eine solche Zäsur von beispielsweise auch nur 20 oder 30 Sekunden, geschweige denn von einer Minute oder länger, einerseits angesichts der oben genannten zeitlichen Eckdaten, andererseits aber auch im Lichte der Zeugenaussagen, als nicht bewiesen bzw. sogar als ausgeschlossen. Wenn man eine noch kürzere Zäsur annehmen wollte, verbliebe die Ungewissheit, wie lange sie dauerte. Mangels gegenteiliger Beweise (bzw. angesichts des objektiv feststehenden Zeitfensters) dürfte dabei nur von einer minimalen, höchstens wenige Sekunden dauernden Zäsur ausgegangen werden. Insofern erweist sich aber die Annahme, die tatbestandsmässigen Handlungen hätten "erst sehr viel später" (als der vorangehende Angriff des Geschädigten) stattgefunden, als unhaltbar und damit willkürlich. "Erst sehr viel später" kann im vorliegenden Kontext nichts anderes bedeuten als eine deutliche Zäsur von mindestens einer halben bis einer ganzen Minute (wenn nicht mehr), was nach dem Gesagten nicht möglich ist. Das angefochtene Urteil erweist sich insofern als willkürlich im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO; dass sich der Nichtigkeitsgrund auf den Entscheid ausgewirkt hat, wurde bereits dargelegt (vorstehend Ziff. 2.2).

4. Im Zusammenhang mit der Schlägerei zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten hatte der Zeuge L. ausgesagt, der Geschädigte habe eine Schlagwaffe (bzw. den Radschlüssel) in der Hand gehabt und gegen den Beschwerdeführer eingesetzt (vgl. Urteil S. 24 f.). Das Geschworenengericht ging davon aus (Urteil S. 25 sowie S. 37 Mitte), dass es sich dabei wohl um einen Irrtum handle, indem der Zeuge aus der Beobachtung des am Boden liegenden Radschlüssels auf die Benützung dieses Schlüssels im Kampf geschlossen habe. Dies beanstandet der Beschwerdeführer als willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO (Beschwerde S. 28 ff., Ziff. IV.).

4.1 Das Obergericht begründet seinen Annahme - wonach der Geschädigte (ausser den Steinen) keine Waffe benutzte - mit den glaubhaften Aussagen der

anderen Zeugen wie auch damit, dass der Beschwerdeführer vorgebracht hätte, wenn er von seinem Gegner mit dem Radschlüssel geschlagen oder auch nur bedroht worden wäre. Auch könne daraus, dass dem Geschädigten die Bewaffnung des Beschwerdeführers mit einem Messer bekannt gewesen sei, nicht geschlossen werden, der Geschädigte hätte sich deshalb ausser mit Steinen noch weiter bewaffnet. Die entsprechende Hypothese der Verteidigung (Verwendung eines Schlaggegenstandes durch den Geschädigten während der Schlägerei) werde damit widerlegt (Urteil S. 37 f.).

4.2 Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, der Zeuge L. habe in Bezug auf die Bewaffnung des Geschädigten in der Untersuchung immer die gleichen Aussagen gemacht, nämlich es seien beide bewaffnet gewesen und der Geschädigte habe mit einem Metallgegenstand, nämlich einem Schrauben- bzw. einem Radschlüssel, auf den Beschwerdeführer eingeschlagen. Auch vor Geschworenengericht habe er diese Aussage bestätigt. Die Tatsache, dass er diese Beobachtung als einziger schilderte, mache sie - so der Beschwerdeführer - noch nicht unglaubwürdig. Die Zeugenbefragung habe ergeben, dass die Zeugen immer wieder andere Aspekte des komplexen Ablaufs in den Vordergrund stellten. Es sei auch gut möglich, dass der Beschwerdeführer in der Hitze des Gefechtes die weitere Bewaffnung des Geschädigten gar nicht bemerkt habe.

Willkürlich sei sodann die Feststellung, die Aussagen L.s würden durch die glaubhaften Aussagen der anderen Zeugen widerlegt. Jedenfalls würde sie durch die Aussagen des Zeugen W. nicht widerlegt, und die Aussagen des Zeugen R. stützten sie sogar teilweise. Ein Irrtum des Zeugen L. sei ausgeschlossen und die gegenteilige Annahme somit willkürlich.

4.3 Es kann zumindest nicht als willkürlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz davon ausging, trotz der gegenteiligen Aussagen des Zeugen L. sei nicht erwiesen, dass der Geschädigte während der Auseinandersetzung ausser mit Steinen sonst noch (mit einer Stange oder einem Radschlüssel) bewaffnet gewesen sei. Dabei ist in der Tat vor allem von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer selber solches nie geltend gemacht hat. Was sodann die Aussage des Zeugen R. (vor der Polizei) betrifft, so bestätigte dieser zwar, dass eine Person eine andere

Person mit einer Stange geschlagen habe, doch habe es sich dabei um C. gehandelt, also nicht um den Geschädigten (act. 5/6 S. 1/2). Die Rüge ist unbegründet.

4.4 Das Obergericht hat erwogen (Urteil S. 53), gemäss erstelltem Sachverhalt stehe fest, dass die Schlägerei beidseits heftig geführt worden sei, dass aber jeder der Kontrahenten die Möglichkeit gehabt hätte, die Schlägerei durch ein Zurückweichen zu beenden. Eine Notwehrsituation könne somit in der Schlägerei in objektiver Hinsicht nicht gesehen werden, und eine solche werde seitens des Beschwerdeführers selbst - welcher die Schlägerei gänzlich leugne - auch nicht in subjektiver Hinsicht (im Sinne einer Putativnotwehr) behauptet. Diese Annahme sei - so der Beschwerdeführer - vor dem Hintergrund der Gesamtmotivationslage und des tatsächlichen Angriffs des Geschädigten auf den Beschwerdeführer nicht haltbar und somit willkürlich (S. 36 f., Ziff. 7).

Dass sich der Beschwerdeführer subjektiv in Not gefühlt und Angst verspürt habe, anerkennt (wie der Beschwerdeführer einräumt) auch die Vorinstanz (Urteil S. 49). Wenn sie diesem Zustand aber nicht die für die Annahme einer Notwehrsituation erforderliche Intensität zuerkannte, so handelt es sich dabei um eine Frage der richtigen Anwendung von Bundesrecht, nämlich von Art. 33 StGB. Darauf ist im vorliegenden Verfahren nicht einzutreten (§ 430b StPO). Dass in tatsächlicher Hinsicht eine willkürliche Feststellung vorliege, wird nicht nachgewiesen und ist nicht ersichtlich.

5. Als letztes rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz (Beschwerde Ziff. V., S. 37 f.).

5.1 Zur Begründung dieser Rüge weist der Beschwerdeführer darauf hin, die Verteidigung habe vor Vorinstanz vorgebracht, er - der Beschwerdeführer - sei nicht in den bereit stehenden Zug eingestiegen, weil er in dieser bedrohlichen Situation den Kollegen C. nicht allein auf dem Perron habe zurücklassen wollen; er habe in diesem Sinne auch Notwehrhilfe für C. geltend gemacht. Damit habe sich die Vorinstanz indessen nicht auseinandergesetzt und somit gesetzliche Prozessformen verletzt.

5.2 In seiner Vernehmlassung hält das Geschworenengericht fest, es habe in der Begründung des angefochtenen Urteils sowohl im Rahmen der Sachverhaltserstellung als auch anlässlich der rechtlichen Würdigung ausführlich die Frage des Vorliegens einer Notwehr- oder Putativnotwehrsituation gesamthaft geprüft. Sodann weist es darauf hin, dass die strafbare Handlung, welche dem Beschwerdeführer vorgeworfen werde, einzig darin liege, dass er im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung mit dem Geschädigten das Messer hervorgehoben und mehrfach auf diesen eingestochen habe. Dass er zuvor nicht in den Zug eingestiegen sei, sondern auf dem Perron stehen geblieben und sich an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt habe, werde ihm dagegen in keiner Weise vorgeworfen. Ob er dies gegebenenfalls in der Absicht getan habe, seinem Kollegen zu helfen, sei damit unerheblich, da es mit der späteren, hier inkriminierten Handlung in keinem unmittelbarem Zusammenhang stehe. Es sei denn auch weder vom Beschwerdeführer noch von der Verteidigung je vorgebracht worden, der Beschwerdeführer habe die Messerstiche gegen den Geschädigten in Notwehrhilfeabsicht zu Gunsten des sich mit D. prügelndem C. ausgeführt. Unter diesen Umständen habe auf die betreffende Behauptung im Rahmen der Urteilsbegründung nicht gesondert eingegangen werden müssen (KG act. 11).

Der Beschwerdeführer hält in seiner Stellungnahme zur Vernehmlassung am Vorwurf der Gehörsverweigerung fest und macht insbesondere geltend, die von ihm vorgebrachten Umstände seien für die Frage einer allfälligen Notwehrsituation durchaus relevant (KG act. 19 S. 7 ff.).

5.3 Die Frage, ob die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, kann aus zwei Gründen offen bleiben. Zum einen wäre eine allfällige Gehörsverweigerung durch die nachträglichen Erwägungen in der vorinstanzlichen Vernehmlassung geheilt; hier hat die Vorinstanz begründet, weshalb sie die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführer für unerheblich betrachtet, so dass sich nur noch die Frage stellen kann, ob diese rechtliche Betrachtungsweise zutrifft oder nicht. Zum anderen wird die Vorinstanz im Rahmen des neuen Entscheides ohnehin Gelegenheit haben, die entsprechenden Erwägungen in ihren neuen Entscheid zu integrieren.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde in einem Punkt (Erw. 3.3) begründet und insofern gutzuheissen ist. Gestützt auf § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ist somit das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens (einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung) auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 10. Dezember 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Geschworenengericht des Kantons Zürich, die SUVA, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste und das Migrationsamt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: