



Kass.-Nr. AC070011/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 25. Februar 2008

in Sachen

X.

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

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. **Z.**

Geschädigter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin

betreffend

versuchte vorsätzliche Tötung etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Januar 2007 (SE060021/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 23. Mai 2005 versetzte der Beschwerdeführer dem Geschädigten Z. mehrere Messerstiche in den Oberkörper- und Armbereich (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 3; insoweit unumstrittene Anklage). Der Beschwerdeführer machte geltend, dabei in Notwehr gehandelt zu haben (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12 Erw. 6.3.1), und beantragte einen Freispruch (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 6).

2. Mit Urteil vom 22. Januar 2007 sprach das Obergericht des Kantons Zürich (I. Strafkammer) den Beschwerdeführer der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V. mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 6 Jahren Freiheitsstrafe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 78).

3. Gegen dieses obergerichtliche Urteil meldete der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 40) und begründete diese innert dafür angesetztter Frist am 21. Mai 2007 (OG act. 39A [= Prot.] S. 66, act. 47, KG act. 1). Er beantragt damit die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 10), die Staatsanwaltschaft auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 9). Der Geschädigte beantragt mit seiner rechtzeitigen (KG act. 8/3, act. 11) Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde (KG act. 11 S. 3). Der Beschwerdeführer erklärte, auf eine "Replik" zu verzichten, machte indes geltend, eine Behauptung in der Beschwerdeantwort sei aktenwidrig (KG act. 14). Diese Stellungnahme wurde dem Geschädigten zugestellt (KG act. 15, 16/2). Weitere Eingaben der Parteien gingen nicht ein.

II.

1. Der Beschwerdeführer macht Verletzungen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO sowie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 9 BV geltend (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Er ist anbetachts der späteren Ausführungen in der Beschwerde vorab auf die Substantiierungsanforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde hinzuweisen:

Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Auf die Rügen kann nur eingetreten werden, soweit sie diese Substantiierungsanforderungen erfüllen.

2. Unter dem Titel "A. Verletzung der Begründungspflicht; 1. Fehlende Begründung hinsichtlich wesentlicher Sachverhaltselemente" führt der Beschwerdeführer theoretisch aus, wie ein Urteil zu begründen sei, und macht geltend, dass die Vorinstanz diese Grundsätze verletzt habe (Beschwerde KG act. 1 S. 3 - 7, S. 8 Vorbemerkung). So habe sie es unterlassen, die Beweiswürdigung hinsichtlich aller entscheidungsmassgeblichen Tatsachen lege artis durchzuführen, sage nicht, aufgrund welcher beweisrechtlicher Überlegungen sie einen bestimmten wesentlichen Sachverhalt für erstellt oder nicht erstellt erachte (Beschwerde KG act. 1 S. 5), und vermische rechtliche Würdigung und Sachverhaltsfeststellungen (Beschwerde KG act. 1 S. 5 f.).

a) Einerseits genügen diese Ausführungen den vorstehend dargelegten Substantiierungsanforderungen nicht. Insbesondere zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, aus welchen Aktenstellen sich welche konkreten Tatsachen ergäben, welche die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt habe. Eben-
sowenig legt er dar, dass und welche konkreten Tatsachenfeststellungen die Vorinstanz getroffen, aber nicht begründet habe, wie sie zu diesen Feststellungen gekommen sei. Auf diese Rüge kann schon deshalb nicht eingetreten werden.

b) Andererseits bemängelt der Beschwerdeführer hierunter unter Bezugnahme auf Ziff. 6.3 - 6.5 der vorinstanzlichen Erwägungen im Wesentlichen, dass die Vorinstanz nur den Anklagesachverhalt geprüft habe, nicht aber auch die für die Frage der Notwehr relevanten Tatsachen. Dabei übergeht oder übersieht er, dass die Vorinstanz unter Ziff. 6 ihrer Erwägungen den eingeklagten Sachverhalt prüfte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 10 ff.), während sie sich (erst) unter Ziff. 7.3 ihrer Erwägungen mit der geltend gemachten Notwehr befasste (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 41 ff.). Die Vorinstanz unterliess nicht etwa eine solche Prüfung, sondern nahm sie an einem andern Ort vor. Mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Notwehr (und der eingehenden Prüfung und Begründung unter Ziff. 7.3 [KG act. 2 S. 41 - 52]) setzt sich der Beschwerdeführer bei seiner Rüge der Verletzung der Begründungspflicht in keiner Weise auseinander. Die Rüge geht völlig an diesen Erwägungen vorbei und damit fehl. Dass die Vorinstanz den Sachverhalt bezüglich der geltend gemachten Notwehr nicht unter dem Titel "6. Sachverhalt" (KG act. 2 S. 10 ff.) prüfte, sondern (erst) unter dem

Titel "7. Rechtliche Würdigung" (KG act. 2 S. 24 ff.) und dabei unter dem Titel "7.3 Notwehr" (KG act. 2 S. 41 ff.), ändert nichts daran, dass sie die gemäss ihrer rechtlichen Auffassung (vgl. zur Unzulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Bereich nachfolgend Erw. 4.b.aa und bb) relevanten Tatsachen betreffend der geltend gemachten Notwehr durchaus prüfte. Der Ort bzw. der Zusammenhang innerhalb der Systematik des angefochtenen Urteils, in welchem die Vorinstanz diese Prüfung vornahm, schnitt dem Beschwerdeführer im Gegensatz zu seiner Auffassung (Beschwerde KG act. 1 S. 4 f.) nicht die Möglichkeit substantiierter Rügen zur vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ab. Die nach Meinung des Beschwerdeführers unrichtige Systematik verunmöglicht im Gegensatz zu seiner Auffassung (Beschwerde KG act. 1 S. 6, S. 8 unten) die Abgrenzung zwischen Tatfragen (bzw. Fragen der Beweiswürdigung) und Rechtsfragen nicht und verletzt die Begründungspflicht nicht. Die Rüge ist unbegründet.

c) Abgesehen von der ungenügenden Substantiierung nicht nachvollziehbar ist die Ergänzung in der Beschwerde, dass sich eine Würdigung der Tatumstände nicht auf die Aussagen des Beschwerdeführers allein beschränken könne, sondern dass der rechtserhebliche Sachverhalt aus den Aussagen sowohl des Angeklagten wie auch des Beschwerdeführers gewonnen werden müsse (Beschwerde KG act. 1 S. 7; Unterstreichungen in der Beschwerde). Der Angeklagte und der Beschwerdeführer sind ja die gleiche Person.

3. Ebenfalls als Verletzung der Begründungspflicht (und insoweit als Verletzung seines Gehörsanspruchs) beanstandet der Beschwerdeführer, es sei nicht ersichtlich, aufgrund welcher Umstände die Vorinstanz den Schluss ziehe, dass Umstände nicht vorlägen, welche sie als für den Tatbestand des Totschlags im Sinne von Art. 113 StGB wesentlich darlegte (Beschwerde KG act. 1 S. 7 f. Ziff. 2 mit Verweisung auf KG act. 2 Erw. [recte:] 7.2.1.3 [S. 27 f.]). Da eine Begründung für diese vorinstanzliche Schlussfolgerung fehle, sei er nicht in der Lage, sie zu überprüfen (Beschwerde KG act. 1 S. 8 oben).

Die Feststellung, dass ein Sachverhalt *nicht* vorliegt, bedarf keiner weiteren Begründung; es sei denn, ein solcher sei von einer Partei geltend gemacht worden, was der Beschwerdeführer vorliegend aber nicht aufzeigt. Seine Klage ist

verfehlt, er sei nicht in der Lage, die vorinstanzliche Schlussfolgerung zu überprüfen, weil eine Begründung dafür fehle. Er wäre grundsätzlich durchaus in der Lage, aus den Akten Umstände oder tatsächliche Behauptungen aufzuzeigen, welche seiner Auffassung nach der vorinstanzlichen Würdigung widersprächen und eine Subsumtion des Sachverhalts unter Art. 113 StGB erforderten. Unterlässt er dies, so offenkundig nicht wegen einer vorinstanzlichen Verletzung der Begründungspflicht, sondern entweder weil solche Umstände oder tatsächlichen Behauptungen in den Akten nicht vorhanden sind (womit die vorinstanzliche Erwägung ohne weiteres zuträfe) oder aus Nachlässigkeit (womit er den Substantiiierungsanforderungen nicht genügt). Auch diese Rüge geht fehl.

4. Zur Frage der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Notwehr erwog die Vorinstanz, dieser Rechtfertigungstatbestand setze (neben dem objektiven Vorliegen einer entsprechenden Situation) voraus, dass der Täter einen Rechtfertigungsgrund wissentlich und willentlich in Anspruch nehme. Der Täter müsse also den rechtfertigenden Sachverhalt kennen, und er müsse das Interesse wahren (recte:) wollen, das den Eingriff rechtfertige (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 42 f. Erw. 7.3.3.4 mit Verweisung auf Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Auflage, Bern 2005, § 10 N 106). Es sei zu prüfen, ob für den Beschwerdeführer am 23. Mai 2005 eine Notwehrsituation vorgelegen habe. Dabei könne auf die eigenen Aussagen des Beschwerdeführers selbst abgestellt werden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 46 Erw. 7.3.4.1 und 7.3.4.2). Dieser habe mehrfach eingeräumt, dass er im damaligen Zeitpunkt beim Geschädigten weder vor noch während der Auseinandersetzung ein Messer oder eine andere Waffe gesehen habe. Der Beschwerdeführer habe ausgeführt, der Geschädigte habe während der tätlichen Auseinandersetzung mit ihm mit seiner rechten Hand nach unten oder hinten gefasst und habe nach Auffassung des Beschwerdeführers etwas hervorholen wollen. Der Beschwerdeführer habe Angst bekommen und (weil der Geschädigte ihn schon vorher bedroht gehabt habe) gedacht, der Geschädigte fasse ein Messer - es hätte auch eine Schusswaffe sein können - und wolle ihn wie schon früher angekündigt abstechen. Der Beschwerdeführer habe sein eigenes Messer gezogen und ohne gross zu überlegen damit zwei- oder dreimal auf den Geschädigten eingestochen (angefochte-

nes Urteil KG act. 2 S. 47). Die Vorinstanz erwog dazu, der Beschwerdeführer habe nicht festgestellt, dass der Geschädigte bewaffnet gewesen sei. Dass der Geschädigte selbst im Rahmen eines früheren Disputes von einer Waffe gesprochen habe, ändere in Anbetracht des konkreten Tatablaufs nichts. Im fraglichen Zeitpunkt habe nicht mehr und nicht weniger als eine verbale und tätliche Auseinandersetzung zwischen dem Geschädigten und dem Beschwerdeführer stattgefunden. Für irgendeine zusätzliche und eine Notwehr auslösende bedrohliche Handlung seitens des Geschädigten beständen keine Anhaltspunkte. Der Beschwerdeführer spreche denn auch mehrfach davon, er habe "gedacht", "vielleicht" etc. Beim behaupteten, die Notwehr auslösenden Ereignis sei er sehr vage bzw. unklar geblieben, indem er erklärt habe, der Geschädigte habe mit seiner rechten Hand nach unten oder hinten gefasst und nach seiner (des Beschwerdeführers) Auffassung etwas hervorholen wollen bzw. indem er erklärt habe, er habe gesehen, wie der Geschädigte seine rechte Hand in Richtung seiner Beine bewegt habe. Damit werde - so die Vorinstanz weiter - der Standpunkt des Beschwerdeführers bzw. der Verteidigung bei der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, der Beschwerdeführer sei überzeugt gewesen, der Geschädigte würde in diesem Zeitpunkt eine Waffe ergreifen, selbst mit den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers nicht plausibel erhärtet bzw. dargetan (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 48 f.). Es habe - so die Vorinstanz weiter - eine mit dem Sachverhalt gemäss Urteil des Bundesgerichts 6S.384/2004 vom 7. Februar 2005 vergleichbare Situation vorgelegen. In dieser Entscheidung sei es darum gegangen, dass der Geschädigte sich zum Tatzeitpunkt blitzschnell auf dem Stuhl gedreht und nach unten gebückt habe. Das Bundesgericht habe erwogen, auch wenn man von der Sichtweise des (dortigen) Beschwerdeführers ausgehe und unterstelle, das Opfer habe eine Waffe ergreifen wollen, habe er jedenfalls ausserhalb der Notwehrsituation gehandelt, bevor die unmittelbare Bedrohung eingetreten sei. In der Verhaltensweise des Opfers, das sich lediglich überraschend auf seinem Stuhl umdrehe und bücke, liege noch kein bedrohliches Verhalten, das unmittelbar in einen Angriff umschlagen könne. Der (dortige) Beschwerdeführer habe einen Angriff befürchtet und sei diesem durch sein Handeln zuvorkommen wollen. Dieses Handeln erfülle die Voraussetzungen der Notwehr nicht (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 49). Die Vorinstanz erwog weiter, für die Bejahung einer Notwehrsituati-

on hätte es eines zusätzlichen bedrohlichen Verhaltens (des Geschädigten) bedurft. Ein solches sei selbst mit den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers nicht erstellt. Dieser habe denn auch, wie er selbst eingeräumt habe, nicht mehr gross überlegt, sondern einfach schneller sein wollen. Er habe einfach präventiv von seiner extra mitgeführten Waffe Gebrauch gemacht, ohne dass eine Notwehrsituation vorgelegen hätte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 50 Erw. 7.3.4.4).

a) Der Beschwerdeführer macht unter dem Titel "Willkürliche Beweiswürdigung" (Beschwerde KG act. 1 S. 8) vorab geltend, willkürlich sei, dass im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Notwehrlage gegeben sei, nur seine Aussagen einer Würdigung unterzogen worden seien (Beschwerde KG act. 1 S. 9 Ziff. 2.a). Was dabei inwiefern willkürlich sein soll, erläutert der Beschwerdeführer indes nicht. Er verweist denn auch auf später. Es ist darauf zurückzukommen, sofern und soweit diese Rüge später substantiiert wird.

b) Weiter unter dem Titel "Willkürliche Beweiswürdigung" macht der Beschwerdeführer geltend, auch aus den Aussagen des Geschädigten sowie von Auskunftspersonen und Zeugen ergebe sich, dass er von einem unmittelbar bevorstehenden Angriff habe ausgehen dürfen und müssen (Beschwerde KG act. 1 S. 9). Dabei stellt sich die Frage, ob antrachts der Vorschrift von § 430b Abs. 1 StPO auf diese Rüge eingetreten werden kann:

aa) Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Verordnungsrecht des Bundes gegeben ist (§ 430b Abs. 1 StPO).

bb) Gegen das angefochtene Urteil ist auch eine Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG ans Bundesgericht zulässig (so auch die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung, angefochtene Urteil KG act. 2 S. 81). Mit dieser kann die Verletzung materiellen Bundesrechts gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Auf Rügen, welche die Anwendung materiellen Bundesrechts betreffen, kann deshalb nicht eingetreten werden.

cc) Was jemand tun durfte und musste, ist eine Frage des materiellen Rechts, im vorliegenden Zusammenhang des materiellen Bundesrechts. Auf diese Ausführungen des Beschwerdeführers kann im vorliegenden Verfahren schon deshalb nicht eingetreten werden, zumal sie nicht substantiiert auf eine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz bezogen werden.

dd) Zudem gehen die Ausführungen an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Die Vorinstanz ging davon aus, dass zum Zeitpunkt der verbalen und tätlichen Auseinandersetzung nach den eigenen Schilderungen des Beschwerdeführers selber keine zusätzliche, eine Notwehr auslösende bedrohliche *Handlung* des Geschädigten erfolgt sei, weshalb keine Notwehrsituation vorgelegen habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 48 - 50). Aus rechtlicher Sicht wäre demnach für die Vorinstanz nur dann eine Notwehrsituation vorgelegen, wenn der Geschädigte im Zeitpunkt der Auseinandersetzung durch eine zusätzliche *Handlung* manifestiert hätte, eine Waffe zu ergreifen. Die Darlegungen des Beschwerdeführers, dass der Geschädigte mit Bezug auf das Mitsichführen eines Messers gelogen habe, dass die Bekleidung des Geschädigten beim Beschwerdeführer die Auffassung habe verstärken können, der Geschädigte werde ein Messer einsetzen, dass der Geschädigte ein Charakterbild aufweise, das geeignet gewesen sei, im Zeitpunkt des Griffes nach hinten unten beim Beschwerdeführer den Eindruck zu erwecken, es stehe unmittelbar ein Messerangriff bevor, dass der Geschädigte den Kontakt zum Beschwerdeführer gesucht, nicht im Restaurant mit dem Beschwerdeführer habe sprechen wollen und im Vorfeld der Kampfhandlungen den Streit neu entfacht habe, dass allein der Geschädigte mit einem Messereinsatz gedroht habe, dass sich der Geschädigte wiederholt aggressiv verhalten habe, dass der Geschädigte über zwei Tage hinweg eine Drohkulisse aufgebaut habe (Beschwerde KG act. 1 S. 9 - 11), manifestieren keine bedrohliche *Handlung* des Geschädigten im Zeitpunkt der tätlichen Auseinandersetzung und waren mithin für die Vorinstanz aus rechtlichen Gründen irrelevant. Die rechtliche Relevanz (vgl. auch Beschwerde KG act. 1 S. 15 oben) ist indes eine Frage des materiellen Bundesrechts, worauf im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann (vorstehend lit. b.aa und bb). Dies gilt auch, falls der Beschwerdeführer mit seinen Rügen geltend machen wollte, die Vorinstanz habe als Notwehr-

situation, und zwar auch bezüglich einer Putativnotwehr, zu Unrecht nur eine zusätzliche bedrohliche Handlung des Geschädigten gelten lassen, statt dafür seine (durch die Vorgeschichte begründete) innere Befürchtung, dass ein Messerangriff des Geschädigten unmittelbar gedroht habe, genügen zu lassen.

Abgesehen davon werden mit diesen Ausführungen die bloss ergänzenden vorinstanzlichen Erwägungen ("Anzufügen gilt es zudem ..."; KG act. 2 S. 50 letzter Absatz), dass und weshalb der Beschwerdeführer keinen Anlass gehabt habe anzunehmen, dass der Geschädigte bei einer verbalen und späteren körperlichen Auseinandersetzung ein Messer einsetzen könnte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 50 f.), nicht als willkürlich dargetan.

c) Nicht nachvollziehbar sind die Rügen, willkürlich habe die Vorinstanz erwogen, die Gründe, weshalb der Beschwerdeführer zugestochen habe, seien nicht Teil der Beweis-, sondern der rechtlichen Würdigung; seine Behauptung, er habe vor dem Zustechnen beobachten können, wie der Geschädigte plötzlich nach hinten unten gegriffen habe, gehöre selbstverständlich zur Beweiswürdigung und sei erstellt (Beschwerde KG act. 1 S. 11 - 14). Die Vorinstanz ging durchaus von dieser Schilderung des Beschwerdeführers bzw. davon aus, dass der Geschädigte nach der Wahrnehmung des Beschwerdeführers nach hinten unten gegriffen habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 46 - 49; insbesondere beim Vergleich mit dem Sachverhalt gemäss Urteil des Bundesgerichts 6S.3.384/2004 vom 7.2.2005, wo das Opfer sich auf einem Stuhl umgedreht und gebückt hatte und der dortige Beschwerdeführer daraus einen Angriff befürchtete; KG act. 2 S. 49 f.). Die Ausführungen (wie auch die weitere Rüge in diesem Zusammenhang [d.h. dem Griff des Geschädigten nach hinten unten] unter lit. d auf S. 17 der Beschwerde) gehen am angefochtenen Urteil vorbei und damit fehl.

d) Weiter verweist der Beschwerdeführer darauf, dass zahlreiche Aussagen seinerseits, des Geschädigten und weiterer Beteiligter dazu vorlägen, welche psychische Verfassung und welche Motive des Geschädigten er habe voraussetzen dürfen und müssen (Beschwerde KG act. 1 S. 15 f. lit. c). Dazu ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen. Soweit es sich dabei nicht ohnehin um materiellrechtliche Fragen handelt, auf welche deshalb nicht eingetreten werden kann, gehen auch diese Ausführungen am angefochtenen Urteil (insbesondere

am Erfordernis der Manifestation einer bedrohlichen *Handlung* zum Zeitpunkt der tätlichen Auseinandersetzung) vorbei und damit fehl. Die Vorinstanz ging aufgrund der rechtlichen Erwägung, es komme vorab auf die subjektive Seite an (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 42 Erw. 7.3.3.4), von den Aussagen des Beschwerdeführers selber aus (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 46 Erw. 7.3.4.2). Die Aussagen des Beschwerdeführers, welche in der Beschwerde in diesem Zusammenhang zitiert werden (Beschwerde KG act. 1 S. 16 mit Verweisung auf BG act. 2/1 S. 6 und act. 2/4 S. 10 [Frage 43]), gab auch die Vorinstanz (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 47) als Sachverhalt wieder, auf welchen sie abstellte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 46 Erw. 7.3.4.2), und berücksichtigte sie damit im Gegensatz zur Behauptung des Beschwerdeführers (Beschwerde KG act. 1 S. 16 unten) durchaus.

e) Mit den Ausführungen unter Ziff. II.B.2.e der Beschwerde wird bestritten, dass der Sachverhalt des vorliegenden Falles mit demjenigen im bundesgerichtlichen Urteil vom 7.2.2005 (6S.384/2004) vergleichbar sei. Der Beschwerdeführer beruft sich dafür darauf, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung (vgl. die Ziff. II.B.2.a - c der Beschwerde) willkürlich sei (Beschwerde KG act. 1 S. 17 lit. e). Dazu ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen, welche diese Rügen behandelten. Ergänzende bzw. zusätzliche Nichtigkeitsgründe macht der Beschwerdeführer hierunter nicht substantiiert geltend.

f) Der Beschwerdeführer erklärt, aus weiteren rechtlichen Ausführungen allgemeiner Art ergebe sich, dass eine sorgfältige Sachverhaltsanalyse unabdingbar sei. Anschliessend verweist er auf rechtliche Erwägungen im angefochtenen Urteil, schliesst daraus, es sei notwendig, dass der zu beurteilende Sachverhalt willkürfrei und soweit wesentlich umfassend gewürdigt werde, und deklariert, dass sich die vorinstanzlichen Erwägungen auch unter diesem Aspekt als willkürlich erwiesen (Beschwerde KG act. 1 S. 18 f. lit. f). Soweit diese Rügen nicht die Anwendung materiellen Bundesrechts betreffen, worauf ohnehin nicht eingetreten werden kann, sind sie ungenügend substantiiert. Insbesondere zeigt der Beschwerdeführer auch hierunter nicht auf, welche tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz willkürlich seien. Auch auf diese Ausführungen kann nicht weiter eingetreten werden.

5. Im Zusammenhang mit der Prüfung des subjektiven Tatbestands der versuchten Tötung (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 28 - 41 Erw. 7.2.2) erwog die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, Stiche nur gegen Beine und Gesäss des Geschädigten ausgeführt haben zu wollen; die Stiche seien jedoch durch den Geschädigten, als er sich während des Kampfes bewegt habe, in dessen eigenen Oberkörper abgelenkt worden. Die Vorinstanz folgte dieser Behauptung nicht. Sie erwog, es sei notorisch, dass eine mögliche reflexartige Abwehrbewegung eines allenfalls antizipierten Stiches oder Schlages instinktiv nicht gegen den Körper - und schon gar nicht gegen den Oberkörper -, sondern vom Körper weg ausgeführt werde. Eine Ablenkung der Stiche in den Brust- oder Oberarmbereich könne somit ausgeschlossen werden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 33).

a) Der Beschwerdeführer rügt dies als willkürliche Beweiswürdigung. Die Vorinstanz irre sich "grundlegend und in rechtlich relevanter Weise über die Möglichkeiten menschlicher Motorik" (Beschwerde KG act. 1 S. 20 f.).

b) Es ist fraglich, ob auf diese Rüge eingetreten werden kann. Sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdeführer argumentieren - allerdings gegensätzlich - aus einer allgemeinen Lebenserfahrung. Nach der Praxis des Kassationsgerichts ist in Anwendung von § 430b Abs. 1 StPO regelmässig auf Rügen nicht einzutreten, die sich auf Schlüsse des Sachrichters beziehen, welche dieser gestützt auf sogenannte Erfahrungsgrundsätze gezogen hat. Solche Grundsätze stellen Erkenntnisse dar, die aus anderen Fällen abgeleitet, durch systematische Beobachtung oder experimentell wissenschaftlich ermittelt werden und als solche eine hohe Wahrscheinlichkeit für sich haben sowie über den konkreten Fall hinaus allgemeingültige Bedeutung beanspruchen, mithin der Erfahrungsgrundsatz einen solchen Abstraktionsgrad erreicht hat, dass er normativen Charakter bzw. eine Regelfunktion hat. Das Bundesgericht behandelt die Erfahrungsgrundsätze im eben umschriebenen Sinn wie Rechtsgrundsätze und überprüfte deren Richtigkeit und Anwendung im konkreten Einzelfall daher im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde (Kass.-Nr. AC040028 vom 2.11.2004 Erw. C.III.10.2.b mit Verweisungen auf RB 2003 Nr. 139, Schwenk, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, N 649 und BGE 117 II

256 Erw. 2.b). Es ist nicht ersichtlich, dass sich an dieser Kognition des Bundesgerichts durch die Ablösung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen (Art. 268 ff. BStP) durch die Beschwerde in Strafsachen im Sinne von Art. 78 ff. BGG etwas geändert hätte. Aber wo sich der Sachrichter bloss auf die allgemeine Lebenserfahrung stützt, um aus den Gesamtumständen des konkreten Falles oder den bewiesenen Indizien auf einen bestimmten Sachverhalt zu schliessen, liegt Beweiswürdigung vor, welche vom Kassationsgericht auf Willkür überprüft werden kann (Kass.-Nr. AC040028 vom 2.11.2004 Erw. C.III.10.2.b a.E. mit Verweisung BGE 117 II 256 Erw. 2.b und Schweri, a.a.O., N 649).

c) Im vorliegenden Fall erscheint es als ungewiss, ob das Bundesgericht die vom Beschwerdeführer beanstandete vorinstanzliche Erwägung als einen wie eine Rechtsfrage frei zu prüfenden abstrakten allgemeinen Erfahrungsgrundsatz oder im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Schlussfolgerung für den konkreten Fall, dass eine Ablenkung der Stiche durch den Geschädigten in dessen Brust- und Oberarmbereich ausgeschlossen sei, als blosser Beweiswürdigung betrachtet. Das kann indes offengelassen werden. Eine Willkür wies der Beschwerdeführer ohnehin nicht nach. Die Argumentation, weil er in Richtung Beine und Gesäss des Geschädigten zu stechen und dieser diese Stiche abzuwehren versucht habe, sei eine Verkürzung der Ausholbewegung des Beschwerdeführers naheliegend und habe diese Verkürzung (möglicherweise) dazu geführt, dass der Geschädigte weiter oben am Körper (sinngemäss: nämlich am Oberkörper statt an den Beinen oder dem Gesäss) getroffen worden sei (Beschwerde KG act. 1 S. 20 unten), ist nicht nachvollziehbar. Die vorinstanzliche Feststellung wird damit nicht als unhaltbar nachgewiesen. Die Willkür rügt geht fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

d) Der Beschwerdeführer behauptet, die Vorinstanz habe festgehalten, aufgrund seiner unwiderlegbaren Aussagen sei erstellt, dass er geplant gehabt habe, in Richtung Beine und Gesäss des Geschädigten zu stechen (Beschwerde KG act. 1 S. 19 f., S. 21 zweiter Absatz). Dazu verweist er auf die vorinstanzliche Erwägung 7.3.4.2 (Beschwerde KG act. 1 S. 20 oben). Die Behauptung ist falsch. In der zitierten Erwägung hielt die Vorinstanz zwar fest: "Dabei kann durchaus auf die nicht widerlegbaren, eigenen Aussagen des Angeklagten selbst abgestellt

werden" (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 46 Erw. 7.3.4.2). Diese Erwägung nahm die Vorinstanz indes im Zusammenhang mit der Behauptung des Beschwerdeführers der Notwehr vor (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 41 ff. Erw. 7.3) und bezog sie explizit darauf ("Dabei"). Keineswegs ging die Vorinstanz davon aus, (auch) die Aussage des Beschwerdeführers sei unwiderlegbar, dass er (lediglich) in Richtung der Beine oder des Gesässes des Geschädigten stechen wollte (vgl. insbesondere angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 33 f.).

6. Die Vorinstanz erwog weiter, selbst wenn es der ursprüngliche Plan des Beschwerdeführers gewesen sein sollte, den Geschädigten am Unterkörper zu verletzen, und wenn der erste Stich nur durch eine verunglückte Reflexbewegung des Geschädigten in Richtung Oberkörper gelenkt worden wäre, habe der Beschwerdeführer doch spätestens mit den darauf folgenden drei Stichen seinen Willen oder zumindest die Inkaufnahme, den Geschädigten zu verletzen, deutlich manifestiert, denn es sei nicht nachvollziehbar, dass er bei keinem der vier Stiche eine Ahnung gehabt haben wolle, in welche Körperregion er effektiv steche (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 34 oben).

a) Der Beschwerdeführer rügt auch diese Erwägung als willkürlich. Der Geschädigte selber habe nach dem ersten Stich noch nicht einmal gemerkt, dass er gestochen worden sei. Der Beschwerdeführer habe erwähnt, dass er zwei oder drei Mal zugestochen habe und nicht genau wisse, wo er den Geschädigten getroffen habe. Er habe ihn sicher ein oder zwei Mal am Bein oder am Gesäss getroffen. Er habe erst im Rahmen der Untersuchung erfahren, dass er ihn im Brustbereich und am Oberarm getroffen habe. Die vorinstanzliche Erwägung, er habe spätestens vom zweiten Stich an merken müssen, wohin er steche, sei pure Spekulation (Beschwerde KG act. 1 S. 22).

b) Ob der Geschädigte selber den ersten Stich - oder auch die Stiche - bemerkte, ist in diesem Zusammenhang offenkundig ohne Bedeutung. Es geht darum, ob der Beschwerdeführer eine Ahnung gehabt hatte, in welche Körperregion des Geschädigten er stach. Dazu trägt das (evtl. fehlende) Schmerzempfinden des Geschädigten nichts bei. Damit kann keine Willkür der vorinstanzlichen Feststellung aufgezeigt werden.

c) Mit dem Hinweis auf die zitierten Aussagen des Beschwerdeführers in der Untersuchung und vor Vorinstanz kann keine Willkür der Erwägung nachgewiesen werden, dass diese Behauptungen anetrachts der vier Stiche in den Oberkörper des Geschädigten nicht nachvollziehbar seien.

d) Anetrachts der unwidersprochenen Tatsachen, dass der Beschwerdeführer dem Geschädigten vier verschiedene Stiche in den Oberkörper und die Oberarme versetzte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 3 oben, S. 11 f.) und dass der Geschädigte keine einzige Verletzung an den Beinen oder dem Gesäss aufwies (BG act. HD 9/1 - 9/6, insbes. 9/4 Ziff. 2), sowie anetrachts der Differenz der Richtung bzw. Entfernung, in welche Stiche zu den Beinen/Gesäss hätten geführt werden müssen, zu der Richtung bzw. Entfernung, in welche die Stiche zu den Oberarmen/Oberkörper (so Achsellinie und unterhalb Schulterblatt; BG act. HD 9/4 Ziff. 2.1 und 2.2; vgl. BG act. HD 6/1 Fotos Nr. 9 - 14) geführt werden mussten, ist die vorinstanzliche Erwägung keineswegs "pure Spekulation", sondern eine nachvollziehbare logische Schlussfolgerung und jedenfalls nicht willkürlich. Die Rüge geht fehl.

e) Eine Anweisung an die Vorinstanz, ein Gutachten einzuholen (Beschwerde KG act. 1 S. 22 unten), wäre höchstens zu prüfen, wenn die Beschwerde gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben wäre. Dies ist entsprechend den vorstehenden und nachfolgenden Erwägungen nicht der Fall, so dass auf diesen Antrag nicht weiter einzugehen ist.

7. Weiter rügt der Beschwerdeführer als willkürlich, dass die Vorinstanz festgestellt habe, dass aufgrund der Messerstiche beim Geschädigten eine akute, nahe liegende und unmittelbare Lebensgefahr bestanden habe und deshalb eine sofortige Notoperation habe durchgeführt werden müssen. Dabei bezieht sich der Beschwerdeführer auf Erw. 7.2.2.8.3 des angefochtenen Urteils (Beschwerde KG act. 1 S. 23 f.).

Die angefochtene Feststellung traf die Vorinstanz innerhalb Erwägungen zum Straftatbestand der versuchten schweren Körperverletzung (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 36 - 41 Erw. 7.2.2.8). Die Vorinstanz sprach den Beschwerde-

führer aber der versuchten schweren Körperverletzung gar nicht schuldig (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 78 Dispositiv). Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass sich dieser behauptete Nichtigkeitsgrund zu seinem Nachteil ausgewirkt hätte. Nur unter dieser Voraussetzung wäre aber diese Rüge zulässig (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO). Es ist nicht darauf einzutreten.

8. Als Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 9 BV rügt der Beschwerdeführer, er habe keinen fairen Prozess gehabt, wenn nicht mittels freier Beweiswürdigung von der Vorinstanz geprüft werde, ob eine Notwehrsituation vorgelegen sei oder nicht, und weil die Vorinstanz wesentliche sachverhaltliche Voraussetzungen der rechtlichen Würdigung zusammen mit dieser (rechtlichen Würdigung) abhandle (Beschwerde KG act. 1 S. 24 f.). Schliesslich macht der Beschwerdeführer auch noch geltend, das angefochtene Urteil verstosse gegen den Grundsatz in dubio pro reo und damit gegen Art. 6 Ziff. 2 EMRK (Beschwerde KG act. 1 S. 25 Ziff. III.2). Mit diesen Rügen trägt der Beschwerdeführer keine neue oder besser substantiierte tatsächliche Grundlage eines Nichtigkeitsgrundes vor (vgl. zum entsprechenden Erfordernis Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430), sondern ruft bloss andere Normen an, welche durch die bereits vorher behaupteten vorinstanzlichen Fehler auch verletzt worden sein sollen. Da keine solchen Fehler nachgewiesen sind (vgl. die vorstehenden Erwägungen), entbehren auch diese Rügen der Grundlage und gehen fehl, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

9. Zusammenfassend wies der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertreterin des Geschädigten (BG act. 15/2), dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 5'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers und der unentgeltlichen Vertretung des Geschädigten, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 22. Januar 2007 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, an die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (SE060021/U/jv), an das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste) und an das Migrationsamt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: