



Kass.-Nr. AC050098/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Reinhard Oertli sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 28. Juni 2006

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt _____

gegen

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

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den stv. Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Markus Oertle,

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

2. Y.,

Geschädigter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.

3. ...,

4. ...,

betreffend **schwere Körperverletzung und Raufhandel etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. April 2005 (SE040022/U/eh)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. X. (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts (Vorinstanz) vom 11. April 2005 erstinstanzlich verschiedener Delikte (schwere Körperverletzung, Veruntreuung, Urkundenfälschung, fahrlässige Körperverletzung, Raufhandel, mehrfache grobe Verletzung der Verkehrsregeln, Missbrauch von Ausweisen und Schildern, Vergehen gegen das Waffengesetz sowie Fahren ohne Führerausweis) schuldig gesprochen und mit 4 Jahren Zuchthaus und einer Busse von Fr. 500.-- bestraft, unter Anrechnung von 54 Tagen erstandener Untersuchungshaft. Die Vorinstanz entschied zudem über verschiedene Zivilforderungen. Mit Beschluss vom gleichen Tag erklärte das Obergericht im Weiteren die mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 30. Oktober 2000 gegen den Beschwerdeführer ausgefallte Freiheitsstrafe von 30 Tagen Gefängnis für vollziehbar (OG act. 87 bzw. KG act. 2).

Der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass die frühere Ehefrau des Beschwerdeführers, Z., im Rahmen desselben Verfahrens bzw. Urteils vom Vorwurf des Raufhandels freigesprochen wurde (OG act. 87 bzw. KG act. 2 S. 158).

2. Gegen den obergerichtlichen Entscheid hat der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 91 bzw. KG act. 4) und begründet (KG act. 1). Die Beschwerdeschrift enthält folgende Anträge (KG act. 1 S. 2 f.):

- "1. Es sei die Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 5 des Dispositivs des angefochtenen obergerichtlichen Urteil vom 11. April 2005 (SE040022) {S. 157} aufzuheben und es sei der Beschwerdeführer betreffend den Anklagepunkt der schweren Körperverletzung und des Raufhandels wegen Zubilligung von Notwehr im Sinne von Art. 33 Abs. 1 StGB von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei der Freispruch zusätzlich auf Art. 33 Abs. 2 zweiter Satz StGB abzustellen.
2. Es sei die Ziff. 3 des Urteilsdispositivs aufzuheben und durch eine wesentlich mildere Strafe, die höchstens 18 Monate beträgt, zu ersetzen. Es sei dem Beschwerdeführer der bedingte Strafvollzug zu gewähren.

3. Subeventualiter:
Es sei das angefochtene obergerichtliche Urteil vom 11. April 2005 (SE040022) im Rahmen der Anfechtung aufzuheben und der Vorinstanz bezüglich des Vorwurfs des Notwehrexzesses zur Neubeurteilung zurückzuweisen;
4. Für den Fall, dass das angefochtene Urteil nicht der Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückgewiesen wird, seien die Zivilforderungen von [Y.] abzuweisen, soweit auf diese überhaupt eingetreten werden kann.
5. ...(Aktenbeizug)"

3. Die Staatsanwaltschaft IV (Beschwerdegegnerin) hat auf Beantwortung der Beschwerde verzichtet (KG act. 9), ebenso die Vorinstanz auf Vernehmlassung (KG act. 10). Der Geschädigte Y. (Beschwerdegegner; nachfolgend Geschädigter) lässt mit seiner Beschwerdeantwort die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragen (KG act. 12). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 13).

4. Der Beschwerdeführer hat gegen den Entscheid der Vorinstanz auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht (KG act. 1 S. 5; OG act. 94 und 95/1-2).

II.

1. Wie sich aus den vorstehend wiedergegebenen Anträgen des Beschwerdeführers ergibt, richtet sich die Beschwerde gegen den Schuldspruch betreffend schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 und 2 Satz 1 StGB sowie gegen denjenigen betreffend Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 33 Abs. 1 und 2 Satz 1 StGB und - damit verbunden - die Strafzumessung sowie die Entscheide über die Zivilansprüche. Diesbezüglich wird dem Beschwerdeführer gemäss Anklageschrift vom 6. Oktober 2004 (OG act. 38) zusammengefasst folgender Sachverhalt vorgeworfen:

In der Nacht auf den 20. Oktober 2000 sei es zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten Y. im Eingangsbereich der Liegenschaft _____strasse 55 in A. zunächst zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen,

wobei der Beschwerdeführer gegenüber dem Geschädigten ein Elektroschockgerät eingesetzt, er vom Geschädigten aber auch mehrere Faustschläge erhalten habe. Aufgrund der Faustschläge habe sich der Beschwerdeführer Verletzungen (Trizepssehnenruptur) zugezogen. In der Folge habe sich der Geschädigte kurz entfernt. Als er zurückgekommen sei, habe er den Beschwerdeführer gepackt und zu Boden gerissen, wobei der Beschwerdeführer den Geschädigten mit einem Jagdmesser mehrmals in den Bauch, die Seite und den Rücken gestochen habe. Die Stichverletzungen seien unmittelbar lebensbedrohend gewesen und hätten ohne sofort vorgenommene Notoperation mutmasslich zum Tod des Geschädigten geführt. Angesichts des befürchteten Angriffs habe der Beschwerdeführer insofern unangemessen reagiert, als er dem Angriff nicht ausgewichen sei, obwohl er dazu die Möglichkeit gehabt habe, als sich der Geschädigte kurz entfernt habe. Zudem hätten ihm genügende Anhaltspunkte für seine Befürchtung, der Geschädigte trage eine Waffe auf sich, gefehlt, zumal er in jener Nacht auch nie konkret eine Waffe beim Geschädigten erblickt habe.

2. Der Beschwerdeführer ist zusammengefasst der Meinung, die Vorinstanz habe zwar eine Notwehrsituation angenommen, hernach habe sie jedoch dem Beschwerdeführer unter Setzung verschiedener Nichtigkeitsgründe einen nicht entschuldbaren Notwehrexzess angelastet (KG act. 1 S. 5-7).

3. a) Vorauszuschicken ist zunächst, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen von Notwehr bzw. Notwehrüberschreitung/Notwehrexzess auszugehen ist, sich ausschliesslich nach Art. 33 StGB und somit nach dem materiellen Bundesrecht beurteilt. Auch die Frage, ob die Vorinstanz bezüglich der Begriffe des Notwehrexzesses oder der entschuldbaren Aufregung einen falschen bzw. zu hohen Massstab angelegt hat, beurteilt sich ausschliesslich nach Art. 33 Abs. 2 StGB (bzw. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dazu) und somit ebenfalls nach dem materiellen Bundesrecht. In diesem Zusammenhang kann im eidgenössischen Beschwerdeverfahren auch Willkür in der materiellen Rechtsanwendung geltend gemacht werden. Von Auslegung und Anwendung des eidgenössischen Rechts hängt auch ab, welche Aspekte in diesem Zusammenhang massgebend sind. Mit anderen Worten sind die Fragen, ob die Vorinstanz zu Unrecht

vom Vorliegen eines Notwehrexzesses ausging bzw. ob sie bei der Prüfung dieser Thematik die wesentlichen Kriterien berücksichtigt hat, ausschliesslich vom Bundesrecht beherrscht. Diese Fragen können im kantonalen Kassationsverfahren auf Grund von § 430b Abs. 1 StPO nicht überprüft werden, weil sie im vorliegenden Fall mittels eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde aufgeworfen werden können. Hinzuweisen ist auch auf Art. 277 BStP und somit darauf, dass der Kassationshof des Bundesgerichts im Rahmen der Behandlung einer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde die Sache an die kantonale Behörde zurückweisen kann, wenn der Entscheid an derartigen Mängeln leidet, dass die Anwendung von Bundesrecht nicht überprüft werden kann; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der kantonale Sachrichter im Rahmen der Anwendung von materiellem Bundesrecht den Entscheid nicht hinreichend begründet oder wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt hat.

b) Die Beweiswürdigung des vorinstanzlichen Sachrichters kann sodann nach der Praxis des Kassationsgerichtes aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO 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 (ZR 64 Nr. 54). Die Verneinung eines den Freispruch bedingenden Zweifels wird als Kassationsgrund angesehen, wenn diese bei ernsthafter Abwägung des "Für" und "Wider" schlechthin unverständlich ist (Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 21 zu § 430). Es ist zu berücksichtigen, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (BGE 124 IV 88 E. 2a mit Hinweisen; ZR 72 Nr. 80, 69 Nr. 50; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 34). Weiter geht auch die Unschuldsvermutung im Sinne von Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 1 aBV bzw. Art. 32 Abs. 1 BV nicht, denn diese Bestimmungen schliessen einen Schuldspruch nur dann aus, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und unüberwindliche Zweifel am Tat- oder Schuldbeweis zurückbleiben (BGE 120 Ia 35 ff. mit Hinweisen).

Der in diesem Zusammenhang regelmässig angerufene Grundsatz "in dubio pro reo" weist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum zwei Aspekte auf: zum einen bezieht er sich auf die strafprozessuale Beweislast, zum anderen wirkt er sich bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Würdigung der Beweise aus (BGE 120 Ia 31 ff., 127 I 38 E. 2a; vgl. Corboz, In dubio pro reo, ZBJV 1993, S. 403 ff. mit weiteren Hinweisen). Als Beweiswürdigungsregel erschöpft sich der Grundsatz im Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung (vgl. auch Schultz, ZBJV 1995, S. 852), während er als Beweislastregel besagt, dass es Sache des Staates ist, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen. Da der Grundsatz unter beiden in Frage kommenden Aspekten verfassungsrechtlichen Rang hat, kann seine Verletzung vor Bundesgericht allein mit staatsrechtlicher Beschwerde (und nicht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde) geltend gemacht werden (vgl. schon BGE 102 Ia 203, 101 Ia 67 ff.; zum Ganzen M. Forster, ZStrR 1997, S. 61 ff.), womit in beiden Fällen auf kantonaler Ebene die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist. Hinsichtlich der Kognition des Kassationsgerichts ist von Bedeutung, dass die Beachtung der Beweislastregel vom Bundesgericht im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde frei geprüft wird (BGE 120 Ia 38, 127 I 38 E. 2a), womit ihr insoweit eine über das Willkürverbot hinausgehende Tragweite zukommt; dem Kassationsgericht kommt daher als vorgeschalteter Instanz sinnvollerweise ebenfalls freie Kognition zu, soweit die Verletzung der Beweislastregel gerügt wird. Bei der Frage, ob die Beweiswürdigungsregel von der Vorinstanz verletzt worden ist, kommt hingegen dem Kassationsgericht nach wie vor nur eine auf Willkür begrenzte Überprüfungsbefugnis zu (eingehend ZR 102 Nr. 12; vgl. auch BGE 127 I 38 E. 2c und 3a).

c) Aktenwidrigkeit liegt schliesslich (nur) vor, wenn Bestandteile der Akten gar nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen wurden, es sich also um Fälle von offensichtlichen Versehen handelt. Wenn geltend gemacht wird, die Vorinstanz erachte eine Tatsache entgegen den Akten als erwiesen oder habe einen aus den Akten hervorgehenden Umstand nicht hinreichend berücksichtigt, wird ausschliesslich bemängelt, die Beweiswürdigung sei nicht vertretbar, womit Willkür bei der Beweiswürdigung gerügt wird (vgl. von Re-

chenberg, a.a.O., S. 35 und 27; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 25 zu § 430 StPO).

Die Anrufung eines unrichtigen Nichtigkeitsgrundes schadet nach dem Grundsatz "iura novit curia" allerdings nicht (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430 StPO).

4.1 a) Der Beschwerdeführer bringt zunächst (zusammengefasst) vor (KG act. 1 S. 8 f.), die Vorinstanz gehe geradezu aktenwidrig davon aus, dass er zu Beginn der zweiten Kampfphase nicht schwer verletzt gewesen sei, habe sie doch die Zuhilfenahme des Messers in der zweiten Kampfphase unter diesem Aspekt überhaupt nicht sachverhältniss - bezüglich der dadurch offensichtlich massiv verschlechterten Ausgangslage, in einem Zweikampf bestehen zu können - gewürdigt. Zu würdigen seien Umstände und Ausgangslage - vor allem vor Beginn der 2. Kampfphase -, weil ja die Subsidiarität der Abwehr aufgrund der gesamten Umstände zu würdigen sei und der Kampf von Y. nach der 1. Kampfphase, als er zu seinem Fahrzeug gegangen sei, ohne weiteres hätte abgebrochen werden können. Der Beschwerdeführer habe das Klappmesser nur für den äussersten Fall eher zufällig eingesteckt. Dass er es primär nicht haben brauchen wollen, gehe klar aus dem Umstand hervor, dass er das Messer in der ersten Kampfphase nicht hervorgeholt habe. Am Ende der ersten Kampfphase sei Y. praktisch unverletzt gewesen, was für den Beschwerdeführer gar nicht zutrefte. Der Beschwerdeführer sei im Gesicht verletzt gewesen, habe aus dem Mund geblutet, Fetzen seien ihm zum Mund heraus gehangen und er habe aufgrund eines Zakenringschlages von Y. einen Teilriss der medialseitigen (einwärtsliegenden) Tripezsehne erlitten, **was ihn praktisch** - zumindest betreffend den linken Arm - **kampfunfähig gemacht habe** (Hervorhebung gemäss Beschwerde). Das Gericht müsse sodann davon ausgehen, dass sich Y. habe bewusst sein müssen, dass er sich mit seinem tollkühnen Angriff - nachdem er das Messer beim Beschwerdeführer gesehen habe - in Lebensgefahr begeben habe. Diese Aufsichtnahme der Gefahr sei weder gerechtfertigt noch nötig gewesen, so dass hier ein grobes Selbstverschulden seitens Y. vorliege, welches jede Kausalkette im Sinne der Adäquanz unterbreche (KG act. 1 S. 10).

Die Vorinstanz habe, so der Beschwerdeführer weiter, nur den Teilriss der medialseitigen Trizepssehne, eine Ellbogenschleimbeutelentzündung und eine grössere Wunde im distalen Bereich des Olecranon, alles am linken Arm, aufgeführt, nicht aber die Gesichtsverletzungen, obwohl diese aufgrund der Aussagen von B. und des Beschwerdeführers erstellt seien. Dies stehe selbst im Einklang mit der Aussage des Geschädigten, so dass die Vorinstanz von einem laut Beweisergebnis unzutreffenden bezüglichen Sachverhalt ausgehe und damit einen Nichtigkeitsgrund setze. Die Vorinstanz habe die schweren Verletzungen zwar wahrgenommen, jedoch in der Beweiswürdigung - völlig zu Unrecht - vollkommen ausser Acht gelassen. Das Obergericht gehe von einem unzutreffenden Sachverhalt aus, indem es **in krasser Missachtung des Grundsatzes "in dubio pro reo" nicht berücksichtigt habe, dass dem Beschwerdeführer aufgrund seiner technischen Kampfunfähigkeit keine andere Wahl geblieben sei, als das mitgeführte Jagdmesser aufzuklappen** (Hervorhebung gemäss Beschwerde) und damit den Geschädigten von einem weiteren Angriff abzuhalten oder sich - im Falle des kaum erwarteten, aber dann doch eingetretenen Angriffs des Geschädigten - zu schützen (KG act. 1 S. 11 f.). Der Grundsatz in dubio pro reo könne vorliegend nur heissen, dass aufgrund des sachverhaltlich nachgewiesenen schweren Verletzungszustandes des Beschwerdeführers, welcher aber von der Vorinstanz nicht oder zumindest kaum gewürdigt worden sei, höchste Zweifel an der Schuld des Beschwerdeführers bestehen müssten, weil die Annahme nahe liegend sei, dass er unter den gegebenen Umständen berechtigt gewesen sei, ein Messer zu Hilfe zu nehmen, um den drohenden Angriff des Geschädigten zu verhindern oder gegebenenfalls abzuwehren. Schliesslich sei die Gewaltbereitschaft des Geschädigten notorisch und durch die Akten belegt (KG act. 1 S. 13). Nach Ansicht der Vorinstanz habe sich der Geschädigte auf den Beschwerdeführer gestürzt, spreche sie doch vom Angriff von Y., obwohl dieser das Messer in der Hand des Beschwerdeführers erkannt habe. Unter diesen Umständen könne - entgegen der vorinstanzlichen Ansicht - dieser Angriff nicht dem Beschwerdeführer angelastet werden. Die Vorinstanz gehe eigentlich von einer Notwehrsituation zugunsten des Geschädigten aus. Aufgrund des Anklageprinzips habe sie diese Ansicht fallen lassen müssen, um sie dann aber doch (unerlaubterweise) in ihren Erwägungen mit zu berücksichtigen, womit sie den erstellten Sachverhalt auf den

Kopf stelle, was aktenwidrig im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO sei. Die (unzulässigen) Überlegungen der Vorinstanz mit Bezug auf eine mögliche Notwehrsituation von Y. würden nur dann überhaupt Sinn machen, wenn man davon ausgehe, dass Y. vor seinem diesfalls tollkühnen Angriff auf den Beschwerdeführer das Messer in der Hand des letzteren gesehen habe, was Y. eher abstreite, so dass der bezügliche Standpunkt der Vorinstanz in diesem Lichte schlechterdings unhaltbar, also vollends willkürlich wäre (KG act. 1 S. 14 f.).

b) aa) Wie in der Beschwerdeschrift erwähnt, hat die Vorinstanz nicht übersehen, dass der Beschwerdeführer in der ersten Phase des Kampfes durch den Geschädigten verletzt worden ist. Im angefochtenen Urteil werden die Verletzungen des Beschwerdeführers aufgeführt (KG act. 2 S. 26/27) und es wird festgehalten, es sei rechtsgenügend erstellt, dass Y. mit einem grossen, scharf gezackten Ring dem Beschwerdeführer am linken Oberarm Verletzungen zugefügt habe (KG act. 2 S. 40). Im Rahmen der Notwehrprüfung erwog die Vorinstanz sodann erneut, aufgrund des eingeklagten Sachverhaltes und der Beweiswürdigung sei davon auszugehen, dass Y. während der ersten Kampfphase einen grossen, scharf gezackten Ring an der Schlaghand getragen und er mit Faustschlägen (in der ersten Phase) den Beschwerdeführer verletzt habe (KG act. 2 S. 76).

Richtig ist, dass allfällige Gesichtsverletzungen des Beschwerdeführers unter dem Titel "Verletzungen von [X.]" nicht aufgeführt werden (KG act. 2 S. 26/27). Hingegen hat die Vorinstanz die Aussagen von B., der Beschwerdeführer habe bereits nach der ersten Phase aus dem Mund geblutet, wiedergegeben (KG act. 2 S. 32 ff.). Ärztlich attestierte Gesichtsverletzungen behauptet auch der Beschwerdeführer nicht. Die Vorinstanz ging demzufolge davon aus, dass allfällig erlittene Gesichtsverletzungen anlässlich der Behandlung des Beschwerdeführers in der Universitätsklinik für Unfallchirurgie in Innsbruck (vgl. dazu OG O 2 act. 13/3; zur Zitierweise vgl. KG act. 2 S. 12) kein Thema und darüber - da für die rechtliche Beurteilung unerheblich - keine konkreten tatsächlichen Feststellungen zu treffen waren.

Inwiefern nun diese Verletzungen bei Prüfung der Notwehr zu berücksichtigen waren bzw. gewesen wären, stellt nach dem vorstehend Gesagten nicht -

wovon der Beschwerdeführer auszugehen scheint - eine Frage der Beweiswürdigung, sondern eine solche der (allenfalls willkürlichen) Anwendung materiellen Bundesrechts dar. Ob das Obergericht nämlich bei Beurteilung der Notwehr einen massgeblichen Aspekt, nämlich die Verletzungen des Beschwerdeführers, übersehen hat, stellt keine im kantonalen Beschwerdeverfahren zu prüfende Frage dar. Daran ändert nichts, dass sich der Beschwerdeführer auf den Grundsatz "in dubio pro reo" beruft.

bb) Nicht ganz klar ist, worauf die Kritik des Beschwerdeführers abzielt, die Vorinstanz habe den erstellten Sachverhalt "auf den Kopf gestellt". Die Vorinstanz erwog (KG act. 2 S. 77), der Beschwerdeführer habe den vom Auto zurückkehrenden Y. mit geöffnetem Jagdmesser erwartet, wobei es dann Y. gewesen sei, welcher den Beschwerdeführer gepackt und zu Boden gerissen habe, wobei der Beschwerdeführer dann das Jagdmesser eingesetzt und dem Geschädigten mehrere Messerstiche appliziert habe. Mit Fug liesse sich die Frage stellen, führte die Vorinstanz aus, ob der Angriff von Y. (Beginn der zweiten Phase) als Notwehrtat zu beurteilen wäre, weil er bei der Rückkehr vom Auto auf einen Kontrahenten gestossen sei, der ihn mit geöffnetem Jagdmesser erwartet habe. Aufgrund des bereits Vorgefallenen (erste Phase) habe Y. das Verhalten des Beschwerdeführers (Jagdmesser in der Hand) durchaus insofern als Notwehrsituation betrachten dürfen und können, als seitens des Beschwerdeführers unmittelbar ein Angriff mit einem Jagdmesser bevorzustehen schien. Bei dieser Sichtweise wäre der Angriff von Y. (Beginn der zweiten Phase) als berechtigte und angemessene Notwehrtat (blosser Körperangriff gegen unmittelbar drohenden Angriff mit einem Jagdmesser) gegen den unmittelbar drohenden Angriff des Beschwerdeführers zu werten, weshalb die nachfolgende Abwehr der von Y. in Notwehr begangenen Handlung durch den Beschwerdeführer nicht zulässig gewesen wäre. Nun gehe aber die Anklagebehörde - aus welchen Gründen auch immer - selber davon aus, dass der Beschwerdeführer in Notwehr gehandelt habe; mithin setze die Anklagebehörde voraus, Y. habe den Beschwerdeführer zu Beginn der zweiten Phase "ohne Recht" angegriffen. Das Gericht habe sich an diese Sachverhaltsschilderung, welche sich vorliegend zugunsten des Beschwerdeführers auswirke, zu halten (KG act. 2 S. 78). In der Folge gelangte das Obergericht zum Schluss, die Abwehr

des Beschwerdeführers sei zwar proportional gewesen, hingegen sei diese Abwehr mit einem nicht verhältnismässigen Mittel (Messer gegen unbewaffneten Angriff) erfolgt, weshalb das Erfordernis der Subsidiarität nicht erfüllt sei (KG act. 2 S. 78/79).

Angesichts dieser Erwägungen ist ein Nichtigkeitsgrund nicht ersichtlich. Weder hat die Vorinstanz verkannt, dass der Beschwerdeführer das Messer einsetzte, nachdem er (anlässlich der zweiten Phase) vom Geschädigten gepackt wurde, noch wird im angefochtenen Entscheid negiert, der Geschädigte habe das Messer beim Beschwerdeführer gesehen. Auch wenn die Vorinstanz darauf hingewiesen hat, dass der Angriff des Geschädigten als Notwehrtat beurteilt werden könnte, geht doch aus dem Urteil klar hervor, dass diese Betrachtungsweise für die Beurteilung des Beschwerdeführers aufgrund des konkreten Anklagesachverhaltes keine Folgen haben konnte. Das Szenario mit dem Beschwerdeführer als Angreifer und Y. als Abwehrendem blieb für die Vorinstanz eine nicht entscheidrelevante Hypothese. Die Kritik des Beschwerdeführers ist unbegründet, soweit darauf im kantonalen Beschwerdeverfahren überhaupt eingetreten werden kann.

4.2 a) Die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, wendet der Beschwerdeführer weiter ein, dass der Beschwerdeführer dem Geschädigten körperlich erheblich unterlegen gewesen sei. Dies sei aber für die Beurteilung, ob eine Notwehrmassnahme verhältnismässig sei, primordial (KG act. 1 S. 15 f.).

b) Der Beschwerdeführer macht auch mit diesem Einwand geltend, das Obergericht habe einen wesentlichen Aspekt bei der Beurteilung der Notwehr ausser Acht gelassen. Im Hinblick auf § 430b Abs. 1 StPO kann auf diese Rüge im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (vgl. Ziff. II.3.a vorstehend).

4.3 a) Der Beschwerdeführer weist darauf hin, es habe nicht widerlegt werden können, dass er den Geschädigten vor Beginn der 2. Kampfphase gebeten habe, von ihm abzulassen, so dass - bei der Berücksichtigung der relevanten Umstände - davon auszugehen sei. Dass der Beschwerdeführer die Absicht gehegt oder gar Anstalten gemacht habe, den Geschädigten mit dem Messer von

sich aus anzugreifen, widerspreche klar der Darstellung der Anklageschrift, so dass diese Sichtweise den Nichtigkeitsgrund der aktenwidrigen Annahme im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO setze. Somit gehe die Vorinstanz sehr weit und überschreite klar ihren Ermessensspielraum, wenn sie die Frage aufstelle, ob sich nicht Y. in einer Notwehrsituation befunden habe, als er auf den Kampfplatz zurückgekehrt sei und sich dem Beschwerdeführer gegenüber gesehen habe, der mit geöffnetem Jagdmesser auf ihn gewartet habe. Dem erstellten Sachverhalt, welcher die Aufforderung des Beschwerdeführers mitumschliesse, der Geschädigte solle ihn in Ruhe lassen, könne somit nicht entnommen werden, Y. habe von einem unmittelbar bevorstehenden Angriff des Beschwerdeführers ausgehen dürfen, weshalb er zu einem Körperangriff auf den Beschwerdeführer ermächtigt gewesen sei. Die Beweiswürdigung sei als willkürlich im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO zu rügen. Die obergerichtliche Einschätzung, Y. habe sich vorstellen können, vom Beschwerdeführer - wie in der 1. Kampfphase - beim ersten Auftauchen attackiert zu werden, stehe klar im Widerspruch zur Einschätzung, wonach der Kampfbeginn der ersten Phase im Dunkeln geblieben sei, wobei diese Frage letztlich gar nicht beantwortet werden müsse. Da die von der Vorinstanz vorgenommene Einschätzung der Vorstellung von Y. auf einer unzulässigen Tatsachenannahme beruhe, sei auch dies eine willkürliche Beweiswürdigung im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO (KG act. 1 S. 16 f.).

b) Bereits vorstehend wurde dargelegt, dass die Vorinstanz (nur) im Sinne einer Hypothese erläuterte, der Geschädigte könnte sich in einer Notwehrsituation befunden haben. Aus dem vorinstanzlichen Urteil geht auch klar hervor, aus welchem Grund diese Hypothese vorliegend nicht zum Tragen komme, nämlich weil dies von der Darstellung in der Anklageschrift nicht gedeckt wäre. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die allfällige Notwehrsituation von Y. tatsächlich zum Nachteil des Beschwerdeführers auf den Entscheid ausgewirkt haben soll. Weder wird in der Beschwerdeschrift dargetan, noch geht aus den vorstehend wiedergegebenen Erwägungen des Obergerichts hervor, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer anlastet, er hätte das Messer jedenfalls gegen den Geschädigten eingesetzt, auch wenn dieser ihn nicht gepackt hätte; mithin habe der Beschwerdeführer Anstalten gemacht, Y. mit dem Messer von sich aus anzugreifen. Entge-

gen der Darstellung in der Beschwerde ging die Vorinstanz letztlich relevant auch nicht davon aus, Y. habe von einem unmittelbar bevorstehenden Angriff des Beschwerdeführers ausgehen dürfen. Vielmehr hielt sie fest, mit der Anklagebehörde müsse vorausgesetzt werden, Y. habe den Beschwerdeführer zu Beginn der zweiten Phase "ohne Recht" angegriffen. An diese Sachverhaltsschilderung sei das Gericht gebunden (KG act. 2 S. 78). Den Vorbringen des Beschwerdeführers ist damit der Boden entzogen.

4.4 a) Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe den Griff von Y. an dessen Fuss als Griff zu einem Fuss-Pistolenhalter deuten dürfen. Da Y. dann keine Pistole in der Hand gehalten habe, aber anschliessend zum Auto geeilt sei, habe dies vom Beschwerdeführer durchaus so gedeutet werden dürfen, dass jener mit einer Pistole bewaffnet zum Kampfplatz zurückkommen werde, zumal letzteres ja dann auch (allerdings ohne vorgestellte Pistole) eingetroffen sei. Die Vorbereitung des Jagdmessers zur allfälligen Selbstverteidigung sei somit verhältnismässig gewesen und könne nicht beanstandet werden. Die Vorinstanz habe diese Argumentation der Verteidigung übergangen, obwohl diese Argumentation beim Gericht Zweifel an der Schuld des Beschwerdeführers hätte hervorrufen müssen, was als willkürliche Beweiswürdigung im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO sowie als Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu werten sei. Die Vorinstanz hätte zumindest einräumen müssen, dass die Annahme des Beschwerdeführers, der Geschädigte werde sich weiter bewaffnen, wesentlich plausibler erscheine, als die Sicherung des Geldbeutels, wie Y. den Griff nach unten erklärt habe, und das Ausziehen eines Teils seines so genannten "Schmuckes" (KG act. 1 S. 18 f.).

Weiter lässt der Beschwerdeführer vorbringen, das Obergericht verlange von ihm letztlich, dass er - nachdem er (bei schlechten Lichtverhältnissen) festgestellt habe, dass der Geschädigte keine (grössere) Waffe in den Händen getragen habe (das Schicksal des Zackenrings bleibe ungeklärt und es gebe auch keinen Anhaltspunkt, dass der Beschwerdeführer habe annehmen müssen, dass sich Y. diesen in der Zwischenzeit abgezogen habe) - das Messer vor dem Angriff von Y. hätte wegwerfen müssen, was aufgrund der raschen zeitlichen Abfolge mit grösster Wahrscheinlichkeit technisch gar nicht möglich gewesen sei. In dubio pro

reo hätte zu Gunsten des Beschwerdeführers von dieser technischen Unmöglichkeit ausgegangen werden müssen; gar nicht zu reden, dass vom Beschwerdeführer Übermenschliches verlangt werde. Es sei sogar so, dass es die Untersuchungsbehörde durchaus für möglich halte, dass Y. beim ersten Messerkontakt gar nicht durch eine aktive Handlung des Beschwerdeführers seine erste schwere Bauchverletzung erlitten habe, sondern dadurch, dass er dem Beschwerdeführer bei seinem tollkühnen Angriff sprichwörtlich ins Messer gelaufen sei. Da dies aufgrund der nachweislich schweren Armverletzung des Beschwerdeführers kaum widerlegt werden könne, sei zu Gunsten des Beschwerdeführers einzig von diesem Sachverhalt auszugehen. Soweit die Vorinstanz dies nicht tue, setze sie den Nichtigkeitsgrund der willkürlichen Beweiswürdigung im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO (KG act. 1 S. 20 f.).

b) aa) Klarzustellen ist zunächst, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zugestand, befürchtet zu haben, der Geschädigte werde bewaffnet vom Auto zurückkehren ("Nicht zu beanstanden ist die Darstellung der Anklagebehörde, dass der Angeklagte X. vor der zweiten Kampfphase ernsthaft mit einem Angriff Y.s rechnete, wobei X. befürchtete, Y. könnte bewaffnet sein"; KG act. 2 S. 61). Soweit der Beschwerdeführer diese Befürchtung durch den vorgängigen Griff des Geschädigten an seinen Fuss - aus welchem Grund auch immer - untermauert, steht dies im Einklang mit der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung. Eine willkürliche Beweiswürdigung zum Nachteil des Beschwerdeführers lässt sich damit nicht nachweisen.

bb) Im Rahmen der Prüfung der Voraussetzung der Subsidiarität erwog die Vorinstanz sodann, aufgrund des Beweisergebnisses sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zwar irgendwie befürchtet habe, Y. könnte irgend eine Waffe einsetzen, dass der Beschwerdeführer aber überhaupt keine genügend konkreten Anhaltspunkt dafür gehabt habe und er selber jedenfalls bei Y. in der Tatnacht nie eine Waffe gesehen habe. Insbesondere sei die Phase, als sich Y. zum Fuss gebückt habe, vor dessen Rückkehr zum Auto gewesen und der Beschwerdeführer habe nach der Rückkehr Y.s vom Auto in der Hand von Y. keine Waffe gesehen (KG act. 2 S. 77).

Wenn diese massgebliche Feststellung - der Beschwerdeführer habe nach der Rückkehr des Geschädigten in dessen Hand keine Waffe gesehen - in der Beschwerde zumindest sinngemäss als willkürlich dargestellt wird, so fehlt dafür eine konkrete und mit den notwendigen Aktenhinweisen versehene Begründung. Auf diese Rüge ist nicht einzutreten.

cc) Ebenfalls nicht eingetreten werden kann auf den Vorwurf, die Vorinstanz stelle überhöhte Anforderungen an das Vorliegen von Notwehr, indem sie vom Beschwerdeführer Übermenschliches verlange. Wie vorstehend dargelegt (Ziff. II.3.a) handelt es sich dabei nicht um eine im kantonalen Beschwerdeverfahren zu prüfende Frage. Dasselbe gilt für den Einwand, ein Wegwerfen des Messer sei technisch unmöglich gewesen. Der Beschwerdeführer stützt seine Behauptung wohl auf die allgemeine Lebenserfahrung, jedenfalls ist eine andere Grundlage aus der Beschwerdeschrift nicht ersichtlich. Aus der allgemeinen Lebenserfahrung abgeleitete Schlüsse können aber dann, wenn sie abstrakter Natur sind, vom Bundesgericht frei überprüft werden (Schubarth, Nichtigkeitsbeschwerde 2001, Bern 2001, S. 45/46 m.H.).

dd) Nicht stichhaltig ist schliesslich der Einwand, der Geschädigte sei praktisch ohne Dazutun des Beschwerdeführers - zumindest was den ersten Messerstich anbelange - ins Messer gelaufen. Die Beschwerde stützt sich dabei auf den Schlussbericht der (damaligen) Bezirksanwaltschaft V an die Staatsanwaltschaft (OG O 4 act. 34). Zum einen erscheint fraglich, ob dieser Schlussbericht überhaupt als Grundlage einer willkürlichen Beweiswürdigung geeignet sein kann, soweit lediglich die Einschätzung der Untersuchungsbehörde wiedergegeben wird. Zum andern vermag die bezeichnete Stelle des Schlussberichtes die Argumentation des Beschwerdeführers aber auch nicht zu stützen. Es trifft zwar zu, dass ausgeführt wird, es müsse von einem sehr rasanten, dynamischen Geschehen ausgegangen werden, bei welchem es sich angesichts der "explosiven" Gemütslage der beiden auch keiner der Kontrahenten habe "leisten" können (und aus verständlichen Gründen wohl auch nicht gewillt gewesen sei), einen klar definierten Angriff des Gegners abzuwarten und erst dann zu reagieren. Bei einem derart dynamischen Tatablauf könne die Schilderung des Angeschuldigten X., wonach

der Geschädigte auf ihn (X.) zugegangen und es alsdann unvermittelt zu einer Rauferei gekommen sei, bei welcher der Angeschuldigte dem Geschädigten mehrere Messerstiche versetzt habe, jedenfalls nicht mit genügender Sicherheit widerlegt werden, weshalb wohl davon ausgegangen werden müsse. Zumindest könne ihm nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er auf Y. zugegangen und ihm dann im Sinne eines aktiven Angriffes als erstes unvermittelt das Messer in den Bauch gestossen hätte (OG O 4 act. 34 S. 32). Diese Ausführungen vermögen die Darstellung in der Beschwerde, der Geschädigte habe sich - ohne Zutun des Beschwerdeführers - praktisch in das Messer des Beschwerdeführers gestürzt, nicht zu stützen. Vielmehr spricht auch die Untersuchungsbehörde von einem "Versetzen" der Messerstiche, was eine völlige Passivität des Beschwerdeführers ausschliesst. Der Hinweis in der Beschwerde auf die Armverletzung überzeugt sodann bereits deshalb nicht, weil nicht nachvollziehbar erscheint, dass der Geschädigte dem Beschwerdeführer mehrmals "ins Messer gelaufen" sein soll.

4.5 a) Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht im Weiteren vor, es nehme eine willkürliche Beweiswürdigung vor, wenn es davon ausgehe, die Darstellung des Beschwerdeführers, wonach er nur zugestochen habe, weil er von Y. gewürgt und ihm die Luft abgedrückt worden sei, finde in den Akten keine ausreichende Stütze. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro reo" müssen von der Version des Beschwerdeführers ausgegangen werden (KG act. 1 S. 21 ff.).

b) Die Vorinstanz hielt fest, im Falle eines Notwehrexzesses sei zu prüfen, ob der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in "entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff" überschritten habe (KG act. 2 S. 79). Im Folgenden erwog das Obergericht u.a. (KG act. 2 S. 83), halte man sich die ganze Vorgeschichte sowie den konkreten Tatablauf vor Augen, könne wohl nicht von einer grossen seelischen Belastung gesprochen werden, doch könne dem Beschwerdeführer zugestimmt werden, dass er stark erregt (im Sinne eines heftigen Gemütszustandes) gewesen sei. Hingegen fehle es in Beachtung der bereits genannten Kriterien klarerweise an der Entschuldbarkeit. Richtig sei zwar, dass der

Beschwerdeführer (und auch seine damalige Ehefrau) vom Geschädigten seit einiger Zeit unter erheblichen Druck gesetzt worden sei, doch hänge dieser Druck auch mit dem Verhalten des Ehepaares X./Z. zusammen, weil sie ihren vertraglichen Zahlungspflichten (Miete) nicht resp. nur verzögert nachgekommen seien. Es könne auch als rechtsgenügend erstellt erachtet werden, dass Y. dem Ehepaar X./Z., als sich dieses im Ausland aufgehalten habe, massiv gedroht habe. Dennoch seien es die Eheleute X./Z. gewesen, welche Y. in der Tatnacht zum Tatort bestellt hätten, wobei sie aufgrund der ganzen Vorgeschichte offenkundig mit einer heftigen Auseinandersetzung gerechnet hätten, ansonsten sie nicht ein Elektroschockgerät und ein Jagdmesser (Beschwerdeführer) resp. einen Tränengas- oder Pfefferspray (Z.) mit sich geführt hätten. Auch wenn der Beschwerdeführer vordergründig immer wieder betont habe, er und Z. hätten mit Y. lediglich das Gespräch suchen wollen, deute die ganze "Übungsanlage" klarerweise darauf hin, dass er nicht nur mit einer tätlichen Auseinandersetzung gerechnet, sondern diese letztlich auch gesucht habe. Wer wie der Beschwerdeführer geplant und sehend in eine solche Auseinandersetzung steige und von Anfang an sofort mit einem Elektroschockgerät auf den Kontrahenten losgehe, wer in einer zweiten Phase einer Auseinandersetzung seinen Kontrahenten bereits mit geöffnetem Jagdmesser erwarte, mithin selber schuldhaft (im Sinne eines Mitverschuldens) durch deliktisches Verhalten die Ursache des Angriffs gesetzt habe, könne nicht eine Entschuldbarkeit der in einem Notwehrexzess begangenen Tat für sich in Anspruch nehmen. Wenn der Beschwerdeführer geltend mache, Y. habe ihn in der zweiten Kampfphase gewürgt, weshalb er Angst gehabt habe, keine Luft mehr zu bekommen, finde diese Darstellung in den Akten keine ausreichende Stütze. Aber selbst dann, wenn dies der Fall gewesen sein sollte, habe der Beschwerdeführer die entsprechende Situation durch sein eigenes Verhalten zumindest mitprovoziert. Insgesamt sei die "Abwehr" mit dem Messer psychologisch zwar erklärbar, bei objektiver Wertung aller Umstände - vorab auch in ethischer Hinsicht - aber nicht gerechtfertigt gewesen.

c) Die Vorinstanz hat auf den Seiten 58 bis 61 des angefochtenen Entscheides anhand der Aussagen des Beschwerdeführers den Grund ermittelt, warum dieser mit dem Messer zugestochen habe. Dabei werden - wie in der Beschwerde

aufgeführt - Angaben des Beschwerdeführers wiedergegeben, wonach er vom Geschädigten während der zweiten Kampfphase (auch) gewürgt worden sei. Die Vorinstanz hat demzufolge die entsprechenden Aussagen des Beschwerdeführers nicht übersehen.

Die angefochtene vorinstanzliche Erwägung im Zusammenhang mit der Prüfung der Entschuldbarkeit des Notwehrexzesses muss deshalb sinnvollerweise so verstanden werden, dass nicht ausgeschlossen wird, der Beschwerdeführer sei während der zweiten Kampfphase vom Geschädigten gewürgt worden. Hingegen erachtet es die Vorinstanz aber aufgrund der gesamten Umstände als nicht rechtsgenügend erstellt, dass der Beschwerdeführer dem Geschädigten die Stichverletzungen ausschliesslich deshalb zugefügt habe, um sich aus einer Würgesituation zu befreien.

Der Beschwerdeführer stützt seinen Einwand auf folgende Protokollstellen (KG act. 1 S. 22):

OG O 1 act. 2/4 S. 11:

"[X.]: Sie sagten, sie könnten sich an zwei bis drei Stiche erinnern?"

[X.]: Ich weiss noch, dass ich einen Faustschlag ins Gesicht bekam. Als wir am Boden lagen, hat er mich in den Würgegriff genommen und gewürgt. In dem Moment habe ich ihn nochmals etwa zweimal in den Bauch gestochen, eventuell auch auf die Seite. Dann weiss ich erst wieder etwas, als mich B. auf die Seite zog. Dann war es eigentlich fertig. Er hob dann sein Leibchen hoch und sagte, du hast mich erwischt oder so was. Ich bin so erschrocken, dass ich ihm zum Auto helfen wollte. Er hatte ja Schmerzen. Er sagte, lass mich in Ruhe und er ging alleine zum Auto."

OG O 1 act. 2/5 S. 3 oben:

"[Y.] sagte, die Stiche seien im Liegen und im Stehen ihm beigebracht worden?"

Ich habe ja schon geschildert, dass ich einfach gestochen habe und nicht mehr genau weiss wie, bzw. mich erst genau erinnern kann als [B.] mich wieder zurückzog. [Y.] hat mir ja die Luft abgedrückt."

OG O 1 act. 2/7 S. 11 oben und S. 12 unteres Drittel:

"[X.]: [Y.] macht geltend, Sie hätten ihn sofort in den Bauch gestochen."

[X.]: Das weiss ich nicht mehr. Ich weiss nur, dass er mich ja würgte, so dass ich keine Luft mehr bekam. Und das, was ich vor drei oder 2,5 Jahren bereits ausgesagt habe.

...
Aufgrund der penetrierenden Abdominalverletzungen mit Leberbeteiligung und vitaler Blutungsgefahr habe Lebensgefahr bestanden. Anerkennen Sie dies auch?

[X.]: Erst als er seinen Pullover hochhob, sah ich wie sehr er verletzt war. Ich habe ihm auch helfen wollen, ins Auto zu gehen.

Er hat mir die Luft abgedrückt und ich habe einfach zugestochen. Ich weiss nicht mehr, wie es genau ablief. Ich bin erst später wieder zu mir gekommen.

Ich wusste damals nicht, dass seine Verletzungen lebensgefährlich waren, aber wenn das nun so im Arztbericht steht, wenn der Arzt dies so beurteilt, dann wird das wohl stimmen."

OG O 1 act. 2/8 S. 2 unten:

"[X.]: Das Kampfunfähig-Machen mit dem Elektroschockgerät ist nicht korrekt. Ich hatte das Elektroschockgerät zum Selbstschutz dabei, nicht, um ihn kampfunfähig zu machen.

Auch das Messer hatte ich nur zum Selbstschutz, nicht, um ihn umzubringen oder lebensgefährlich zu verletzen.

Bewusst habe ich nur zwei oder drei Stiche geführt. An weitere Stiche kann ich mich nicht erinnern. Ich hatte ja dann keine Luft mehr. Ich weiss erst wieder, als mich [B.] wegzog. Der restliche Sachverhalt ist korrekt beschrieben."

Entgegen der Behauptung in der Beschwerde geht aus diesen Aussagen nicht eindeutig hervor, dass der Beschwerdeführer erst nach dem Würgen und nur wegen des Würgens das Messer eingesetzt hat. Nichts zu seinen Gunsten kann der Beschwerdeführer daraus ableiten, dass Z. anlässlich der Konfrontationseinvernahmen der Darstellung des Beschwerdeführers nicht widersprochen hat (KG act. 1 S. 22). Aus der Beschwerdeschrift ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher Aktenstellen davon auszugehen wäre, dass Z. überhaupt entsprechende Wahrnehmungen machte bzw. machen konnte. Insbesondere hielt die Vorinstanz - wenn auch nicht auf die Frage des Würgens bezogen - fest, es sei auffallend, dass die Angeklagte Z. nicht müde geworden sei zu betonen, sie habe sich stets im Hintergrund gehalten, habe sich hinter einer Ecke zurückgezogen und habe von der Auseinandersetzung zwischen X. und Y. eigentlich nicht viel mitbekommen (KG act. 2 S. 57). Objektive Anhaltspunkte für das geltend gemachte massive Würgen, etwa äusserlich sichtbare Spuren oder Schmerzen, werden in der Beschwerde nicht genannt. Unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch der vom Obergericht ausführlich dargestellten Vorgeschichte, erweist sich

die vorinstanzliche Feststellung, die Darstellung des Beschwerdeführers finde in den Akten keine *ausreichende* Stütze, weder als willkürlich noch verletzt sie den Grundsatz "in dubio pro reo".

Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass selbst die gegenteilige Auffassung nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen könnte. Da das Obergericht erwog, selbst wenn von der Darstellung des Beschwerdeführers auszugehen wäre, würde dies an der Beurteilung der Entschuldbarkeit nichts ändern, wirkte sich eine Streichung der angefochtenen Erwägung auf den Schuldspruch nicht aus.

Vom Gesagten abzugrenzen ist die Frage, ob das Obergericht zu Recht angenommen hat, aufgrund der Sachdarstellung des Beschwerdeführers sei nicht dargetan, dass er zufolge des Würgens in eine entschuldbare verständliche Todesangst geraten und nur deshalb das Messer eingesetzt hat. Diese Frage beurteilt sich nach materiellem Bundesrecht und ist demzufolge im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen.

4.6 a) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Vorinstanz halte an verschiedenen Stellen im angefochtenen Urteil fest, er habe den Geschädigten an den Tatort gelockt bzw. locken lassen. Durch die Verwendung des Ausdruckes "locken" werde dem Beschwerdeführer eine negative Absicht unterstellt, welche mit dem Anklageprinzip nicht vereinbar sei und einer widerrechtlichen Vorverurteilung gleichkomme. Damit liege aber nicht nur eine willkürliche Beweiswürdigung vor, sondern es werde auch eine aktenwidrige Annahme getroffen. Das Motiv, weshalb der Beschwerdeführer den Geschädigten in der Nacht habe treffen wollen, werde dem Beschwerdeführer in der Anklageschrift nicht vorgeworfen. Die Vorinstanz halte willkürlich, weil im Widerspruch zu ihren eigenen Einschätzungen, fest, der Beschwerdeführer habe nicht nur mit einer tätlichen Auseinandersetzung gerechnet, sondern diese letztlich auch gesucht. Dies müsse man daraus entnehmen, dass der Beschwerdeführer sehend und planend in die Auseinandersetzung mit Y. gestiegen sei und von Anfang an sofort mit einem Elektroschockgerät auf den Kontrahenten losgegangen sei, und in einer zweiten Phase der Auseinandersetzung seinen Kontrahenten bereits mit geöffnetem Jagdmesser

erwartet, mithin selber schuldhaft (im Sinne eines Mitverschuldens) durch deliktisches Verhalten die Ursache des Angriffs gesetzt habe (KG act. 1 S. 26 ff.).

b) Gemäss § 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO bezeichnet die Anklageschrift kurz, aber genau die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und anderen Einzelheiten, so dass der Angeklagte daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet. Diese Aufzählung ist abschliessend zu verstehen, was bedeutet, dass lediglich für Rechtfertigungsgründe relevante tatsächliche Behauptungen nicht zum notwendigen Inhalt der Anklageschrift gehören. Diese fixiert *allein den für die Frage der Tatbestandsmässigkeit relevanten Sachverhalt* ("... welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören"). Daraus folgt, dass für den Richter mit Bezug auf allfällige Rechtfertigungsgründe - wie beispielsweise auch für die Strafzumessung (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 19 zu § 162) - *keine Bindung an den Inhalt der Anklage besteht* (Kass.-Nr. AC030081, Entscheid vom 5. Dezember 2003 i.S. K., Erw. 3; Kass.-Nr. 96/134 S, Entscheid vom 9. Dezember 1996 i.S. R., Erw. III.3.1). Gemäss § 162 Abs. 1 Ziff. 2 letzter Satz StPO sind blossе Strafzumessungsgründe in der Anklageschrift nicht aufzuführen. Dies bedeutet, dass lediglich für die Strafzumessung relevante tatsächliche und rechtliche Ausführungen nicht zum notwendigen Inhalt der Anklageschrift gehören, woraus wiederum folgt, dass für den Richter diesbezüglich gerade keine thematische Bindung an den Inhalt der Anklage bestehen kann (Kass.-Nr. AC040051, Entscheid vom 31. August 2004 i.S. V., Erw. III.1.b; Kass.-Nr. 95/426, Entscheid vom 4. Juli 1996 i.S. D., Erw. IV.18.1).

c) Die Anklageschrift beinhaltet folgende (einleitende) Passage (OG act. 38 S. 3):

"In der Nacht auf den 20. Oktober 2002, zwischen 00.30 und 01.00 Uhr warteten die Angeklagten X. und Z. im Hauseingang auf den Geschädigten Y., mit welchem zuvor aufgrund vorgängiger Geschäfte Auseinandersetzungen stattgefunden hatten und der durch einen gemeinsamen Bekannten telefonisch an den Tatort gerufen worden war. Z. trug dabei einen Pfeffer- oder Tränengasspray, X. ein Messer sowie

ein Elektroschockgerät auf sich, wobei er für letzteres über keine Bewilligung verfügte."

Wenn die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht festhielt, der Geschädigte sei an den Tatort gelockt worden, so umschreibt sie damit nichts anderes, als dass es nicht der Beschwerdeführer war, der sich direkt mit dem Geschädigten am Tatort verabredet hatte, sondern dass die Verabredung durch einen Dritten (nämlich B.) vorgenommen wurde. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers bedeutet die Verwendung des Begriffes "locken" nicht per se etwas Negatives. Von einer unzulässigen Vorverurteilung kann jedenfalls keine Rede sein. In der Beschwerdeschrift wird denn auch nicht dargelegt, aufgrund welcher konkreten Erwägung sich solches ergäbe, insbesondere spricht die Vorinstanz nicht etwa davon, der Beschwerdeführer habe den Geschädigten in einen Hinterhalt gelockt. Soweit der Beschwerdeführer geltend machen will, die Vorinstanz habe den Umstand, dass er den Geschädigten nicht persönlich zu einem Treffen aufgefordert hat, im Rahmen der Notwehrprüfung oder der Strafzumessung in unzulässiger Weise berücksichtigt, so ist einer Verletzung des Anklageprinzips nach dem vorstehend Gesagten von vornherein der Boden entzogen.

4.7 Unklar bleibt, was der Beschwerdeführer mit den Ausführungen unter Ziffer 06.07 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 28) geltend machen will. Eine selbstständige Rüge, welche im kantonalen Beschwerdeverfahren zu prüfen wäre, kann in diesen Vorbringen nicht erblickt werden.

4.8 Dasselbe gilt für die Ausführungen unter Ziffer 07 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 29). Es werden lediglich frühere Vorbringen wiederholt. Dies gilt genauso für die Darlegungen unter Ziffer 08 (KG act. 1 S. 30).

4.9 Der Beschwerdeführer erhebt schliesslich Kritik im Zusammenhang mit den Zivilansprüchen des Geschädigten Y. Vorauszuschicken ist, dass auch gegen die materielle Beurteilung eines Zivilanspruches im Adhäsionsverfahren die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof wegen Verletzung eidgenössischen Rechts zulässig ist (Art. 269 und 271 Abs. 2 BStP; Christian Felber, Die eidgenössische

nössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Zürich 1993, S. 123 ff.); inso-
weit ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 430b StPO).

a) Die Ausführungen unter Litera B Ziffer 09 der Beschwerdebegründung
(KG act. 1 S. 30) stehen unter der Prämisse, dass der Beschwerdeführer in Not-
wehr gehandelt habe, mithin die Vorinstanz zu Unrecht Notwehrexzess annehme.
Diese Ausführungen gehen nach dem Gesagten von vornherein ins Leere.

b) Soweit der Beschwerdeführer erneut bemängelt, die Vorinstanz gehe da-
von aus, dass er den Geschädigten an den Tatort habe locken lassen, kann auf
vorstehende Erwägungen verwiesen werden. Ob die Vorinstanz schliesslich die
tatsächlichen Feststellungen bei Prüfung der Zivilansprüche zutreffend berück-
sichtigt und gewürdigt hat (KG act. 1 S. 31), ist sodann eine Frage des materiellen
Bundesrechts. Auf diese Thematik ist im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht
einzutreten.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen im
kantonalen Beschwerdeverfahren zu prüfenden Nichtigkeitsgrund nachzuweisen
vermag. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Dem Ausgang des Kassationsverfahrens entsprechend sind die Kosten, in-
klusive diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsver-
tretung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

Über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers sowie des un-
entgeltlichen Geschädigtenvertreters wird unter Berücksichtigung der Honorar-
noten mittels Präsidialverfügung zu entscheiden sein. Die entsprechende Eingabe
des amtlichen Verteidigers ist bereits erfolgt (KG act. 11).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 642.-- Schreibgebühren,
Fr. 304.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste), das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich (Bereich Administrativmassnahmen), das Bundesamt für Polizei (Zentralstelle Waffen), die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich sowie an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: