



Kass.-Nr. AC060007/U/ys

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

Zirkulationsbeschluss vom 21. Dezember 2006

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

1. Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

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

2. Y.,

Geschädigter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. _____

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

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. November 2005 (SE050004/U/eh)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

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

2. Der Beschwerdeführer erhob gegen den obergerichtlichen Entscheid kantonale Nichtigkeitsbeschwerde. Diese wurde mit Sitzungsbeschluss vom 24. Januar 2005 gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung an das Obergericht zurückgewiesen (OG act. 60).

3. Nach Durchführung einer Beweisergänzung (Befragung von A.) und entsprechender Stellungnahmen der Parteien dazu (OG act. 69, 69A, 74 und 75) sprach die I. Strafkammer (Vorinstanz) den Beschwerdeführer erneut der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig. Im Vergleich zum aufgehobenen Urteil wurde die (Zusatz-)Strafe um ein Jahr auf 2 Jahre 11 Monate und 16 Tage Zuchthaus reduziert. Im Übrigen bestätigte das Obergericht seine

früheren Entscheide (Zivilforderung, Vollzug einer früher ausgefallten Freiheitsstrafe) (OG act. 80 bzw. KG act. 2).

4. Der Beschwerdeführer erhebt auch gegen diesen Entscheid kantonale Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt die erneute Aufhebung des angefochtenen Urteils (KG act. 1 S. 2).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9). Weder die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin 1) noch der Geschädigte A. (Beschwerdegegner 2) reichten eine Beschwerdeantwort ein (KG act. 10 und 11).

5. Der Beschwerdeführer hat auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erhoben (OG act. 87; 88/1-2).

II.

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

2.a) Der Beschwerdeführer kritisiert in einem ersten Teil der Beschwerdebeurteilung die vorinstanzliche Einschätzung der Aussagen von B. (KG act. 1 S. 3-11, Ziff. 6-23). Zusammengefasst macht er geltend, es stelle eine willkürliche Beweiswürdigung dar und verletze den Grundsatz in dubio pro reo als Beweiswürdigungsregel, wenn das Obergericht zum Schluss komme, die Aussagen von B. seien stimmig, plausibel, detailreich und konstant, und es in verschiedener Hinsicht zu Lasten des Beschwerdeführers darauf abstelle. Im Weiteren habe sich

die Vorinstanz zu Unrecht nicht mit den von der Verteidigung aufgezeigten Widersprüchen in den Aussagen von B. auseinander gesetzt, wodurch der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt werde. Zudem gehe das Obergericht aber auch nicht auf die von ihm erkannten Abweichungen und Widersprüche in den Aussagen von B. ein, mithin werde nicht erörtert, ob und inwieweit die Widersprüche zu ernsthaften Zweifeln am Wirklichkeitsgehalt der Aussagen von B. führten. Deshalb fehle es dem angefochtenen Entscheid an einer tragfähigen Begründung für die Schlussfolgerungen der Vorinstanz.

b) Die Vorinstanz erwog, die Aussagen von B. erschienen - auch wenn hier gewisse Widersprüche vorhanden seien - in den entscheidrelevanten Teilen und Kernbereichen sehr viel detaillierter (gemeint: als diejenigen von A.). Zwar lasse sich nicht ausblenden, dass B. mit dem Beschwerdeführer befreundet gewesen sei und sich mit ihm vorgängig sogar abgesprochen gehabt habe. B. habe aber schliesslich reinen Tisch machen wollen, nachdem er vorgängig zwar Schlägereien und Auseinandersetzungen eingeräumt habe, aber die Urheberschaft der Stichverletzungen abgestritten habe und auch nicht bereit gewesen sei, den Täter zu benennen. Im Übrigen würden die Aussagen von B. - was die Vorgänge vor den Messerstichen betreffe - auch durch diejenigen von A. bestätigt. Entscheidend sei aber noch einmal (so auch der Schlussbericht), dass in der Phase der Messerstecherei die Darstellung von B. stimmig und plausibel sei. B. habe die konkrete Begegnung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten kurz vor der Messerstecherei sehr detailreich und auch konstant geschildert. Zudem stimmten die Aussagen von B. in Kernelementen jedenfalls mit denjenigen des Geschädigten überein (KG act. 2 S. 27 f.).

2.1 Zunächst kann dem Beschwerdeführer nicht beigespflichtet werden, wenn er die Auffassung vertritt, die Aussagen einer Person - vorliegend diejenigen von B. - könnten nur gesamthaft als glaubhaft oder nicht glaubhaft betrachtet werden. Mit anderen Worten ist es nicht per se als willkürlich zu qualifizieren, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, die Aussagen von B. wiesen zwar in einigen Punkten Widersprüche auf, seien aber in Bezug auf andere Punkte stimmig und plausibel, bzw. detailreich und konstant.

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe sich mit den einzelnen, von der Verteidigung aufgeführten Widersprüchen nicht auseinander gesetzt und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

Die Vorinstanz hat die Widersprüche in den Aussagen von B. nicht übersehen, sondern - wie auch vom Beschwerdeführer erwähnt - in ihren Erwägungen ausdrücklich darauf hingewiesen (KG act. 2 S. 27). Eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit jedem vom Beschwerdeführer behaupteten bzw. von der Vorinstanz auch erkannten Widerspruch erweist sich dabei nach dem Gesagten nicht als notwendig. Aus dem angefochtenen Entscheid geht genügend deutlich hervor, dass die Vorinstanz die Widersprüche in den Aussagen von B. nicht als über ein Mass hinausgehend einschätzte, das zu grundsätzlichen Zweifeln an deren Glaubhaftigkeit führen müsste bzw. dass darauf überhaupt nicht abgestellt werden könnte. Dies stellt - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

2.3 Der Beschwerdeführer wendet ein, die aufgezeigten Widersprüche liessen sich nicht plausibel erklären, ohne gleichzeitig ernsthafte, nicht zu unter-

drückende Zweifel am Wirklichkeitsgehalt der Aussagen zu wecken. Soweit B. aufgrund der gemachten Wahrnehmungen in der Lage gewesen sei, Angaben zum Sachverhalt zu machen, sei zu erwarten, dass seine Erinnerungen präzise genug gewesen seien, dass er seine Aussagen ohne die beschriebenen Abweichungen und Widersprüche hätte machen können. So hätte er konkret insbesondere sicherlich angeben können, ob es der Beschwerdeführer gewesen sei, der den Geschädigten A. mit einer Stange geschlagen habe, ob er (B.) oder der Beschwerdeführer mit Steinen nach Y. geworfen habe, ob der Beschwerdeführer vor dem Aufnehmen des Messers den Geschädigten mit einer Stange geschlagen und diese dann fortgeworfen habe, oder ob dem Beschwerdeführer vor dem Aufnehmen des Messers die Steine ausgegangen seien. Ebenso hätte er stringenter angeben können, wer wohin gelaufen war und was gemacht habe, wo sich was zugetragen habe (vgl. u.a. KG act. 1 S. 8 Ziff. 20).

b) Zum einen hielt die Vorinstanz fest - und wird vom Beschwerdeführer auch ausdrücklich anerkannt (KG act. 1 S. 4 Ziff. 9) -, dass Vorgänge zu beurteilen seien, welche sich in der Nacht und bei eingeschränkten Sichtverhältnissen abgespielt hätten. Der ganze eingeklagte Handlungsablauf sei zudem durch eine Eskalation gekennzeichnet. In der Handlung selbst liege eine Dynamik. Das Ganze habe sich in verhältnismässig kurzer Zeit abgespielt. Es könne nicht darum gehen, sozusagen "chirurgisch"-minutiös den ganzen Handlungsablauf in allen, auch unbedeutenden Handlungsdetails zu rekonstruieren. Im Zentrum der Beurteilung habe vielmehr die Tathandlung selbst zu stehen, also die Messerstecherei. Soweit nicht von Relevanz könnten weitere Umstände daher von der Beurteilung ausgenommen werden (KG act. 2 S. 22).

Angesichts dieser Sachlage wird die Bedeutung abweichender oder widersprüchlicher Aussagen bereits relativiert. Hinzu kommt Folgendes: Der Beschwerdeführer wie auch B. hatten während der Untersuchung angegeben, dass nur sie beide dem Geschädigten im fraglichen Zeitpunkt gegenüber gestanden hätten. Erst anlässlich der Hauptverhandlung vor Obergericht wurde ausgeführt, es sei eine dritte Person, nämlich A., ebenfalls in die Geschehnisse involviert bzw. zumindest dabei gewesen (vgl. OG act. 60). Bei dieser Sachlage erstaunt es -

entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nicht, dass B. in Bezug auf die vom Beschwerdeführer erwähnten Punkte widersprüchlich aussagte. Es ist Gegenteil nachvollziehbar, dass B. seine eigenen Handlungen und diejenigen des Beschwerdeführers mit dem Verhalten von A. vermischte, jedoch die diesbezüglichen Angaben nicht konstant halten konnte. Beachtet man zusätzlich die von der Vorinstanz erwähnten Umstände - Dunkelheit, Dynamik, etc. -, erweist sich der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf der willkürlichen Beweiswürdigung als unbegründet. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz trotz der vom Beschwerdeführer aufgezeigten Widersprüche in den Aussagen von B. in gewissen Punkten auf dessen Angaben abstellte.

3. In der Beschwerdeschrift werden sodann die Ausführungen der Verteidigung vor Obergericht wiedergegeben (KG act. 1 S. 11-19 Ziff. 24-40). Weiterungen hiezu erübrigen sich.

4. Nicht ganz klar ist, ob mit den Darlegungen unter Ziffer 42 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 19) ein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden soll. Der Beschwerdeführer bemängelt, das obergerichtliche Urteil enthalte keine tragfähige Grundlage für die vorinstanzliche Beurteilung, es sei aufgezeigt worden, dass A. zum Teil widersprüchlich ausgesagt habe.

Wollte man im Vorgebrachten eine Rüge sehen, erwiese sich diese als unbegründet. Die Vorinstanz hat die Aussagen von A. auf den Seiten 18 ff. des angefochtenen Entscheides zusammengefasst und u.a. erwogen (S. 19), A. habe bezüglich seiner eigenen Handlungen *entgegen seiner ersten Schilderung*, wonach er den Geschädigten mit einer Schaufel einige Male gegen die Schulter und die Hüfte geschlagen habe, ausgeführt, dass er zwar mit der Schaufel ausgeholt habe, aber nicht wisse, ob er den Geschädigten damit auch getroffen habe. *Im späteren Verlauf der Einvernahme* habe A. *dann wiederum betont*, dass er den Geschädigten mehrmals mit der Schaufel geschlagen habe. Ausserdem hielt die Vorinstanz fest, A. habe *vorerst* erklärt, er habe nicht auf B. geachtet, dieser sei aber während der ganzen Auseinandersetzung hinter ihm gewesen. B. sei in dieser Phase dabei gewesen. *Im späteren Verlauf der Einvernahme* habe A. *hingegen angegeben*, nur den Beschwerdeführer gesehen zu haben, B. sei hingegen

nicht da gewesen (S. 19/20). Angesichts dieser Erwägungen ist klar, wo die Vorinstanz widersprüchliche Aussagen von A. erkannte. Unerfindlich ist sodann, weshalb der Beschwerdeführer das Aufzeigen von Widersprüchen in den Aussagen von A. in den obergerichtlichen Ausführungen unter Ziff. 6.3.7 des angefochtenen Entscheides verneint, werden doch die Widersprüche auch an dieser Stelle klar dargetan.

5. a) Das Obergericht erwog, demnach (nach den Aussagen von B.) müsse als erstellt betrachtet werden, dass der Beschwerdeführer den Geschädigten zunächst mit Steinen beworfen habe. Sogar A. habe das Werfen von Steinen - in dieser Phase - als möglich erachtet. Abgesehen davon habe dieses Fakt aber keinerlei Entscheidrelevanz. Denn ob noch Steine geworfen worden seien oder nicht bzw. wer gegen wen Steine geworfen habe, lasse die nachfolgende Messerstecherei nicht in einem anderen Licht erscheinen. Man könne also durchaus zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgehen, er selber habe keine Steine geworfen; am Ergebnis vermöge dies nichts zu ändern (KG act. 2 S. 28).

Anzufügen ist diesen Erwägungen der Klarheit halber, dass die Vorinstanz damit zum Ausdruck brachte, die Angaben von B., der Beschwerdeführer habe zunächst noch Steine geworfen, seien zwar an sich überzeugend, es könne jedoch offen bleiben, ob dem tatsächlich so gewesen sei, da sich dieser Umstand auf den Entscheid letztlich nicht auswirke.

b) Der Beschwerdeführer behauptet zunächst, die Frage, ob noch Steine geworfen worden seien oder nicht bzw. wer gegen wen Steine geworfen habe, sei zumindest in Bezug auf die Frage der Glaubwürdigkeit der verschiedenen Aussagen von entscheidrelevanter Bedeutung (KG act. 1 S. 20 f. Ziff. 46).

Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern gerade die Frage, wer Steine geworfen habe, sich in besonderem Masse auf die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen auswirken würde. Bereits vorstehend wurde dargelegt, dass die Glaubhaftigkeit von Aussagen nicht zwingend in ihrer Gesamtheit beurteilt werden muss, sondern sich auch auf einzelne Punkte beschränken kann. Zudem ist auch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz allein aufgrund der Aussagen von B. zur

Frage, wer wann Steine geworfen habe, zum Schluss gekommen wäre, dessen Darstellung in der Phase der Messerstecherei sei stimmig und plausibel, bzw. B. habe die konkrete Begegnung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten kurz vor der Messerstecherei sehr detailreich und auch konstant geschildert.

c) Mit seinen weiteren, ausführlichen Vorbringen legt der Beschwerdeführer dar, weshalb seiner Ansicht nach nicht als erstellt betrachtet werden könne, dass er den Geschädigten vor den Messerstichen mit Steinen beworfen habe. Die diesbezügliche Feststellung des Obergerichts sei haltlos und stelle damit eine willkürliche Beweismwürdigung bzw. eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo dar (KG act. 1 S. 21-25 Ziff. 47-54).

Voraussetzung zur Bejahung des (zur Aufhebung eines Entscheides führenden) Nichtigkeitsgrundes der Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ist in der Regel, dass dem Beschwerdeführer ein Nachteil entstanden ist. Wenn die Vorinstanz somit erwog, aufgrund der Aussagen von B. erscheine es zwar als naheliegend, dass der Beschwerdeführer den Geschädigten zunächst mit Steinen beworfen habe, man könne aber durchaus auch zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgehen, er selber habe keine Steine geworfen; am Ergebnis vermöge dies nichts zu ändern, so fehlt es der Kritik des Beschwerdeführers am Nachweis eines Nachteils zu seinen Lasten. Die Vorinstanz ging letztlich gerade nicht davon aus, der Beschwerdeführer habe mit Steinen geworfen, sondern sie liess diesen Punkt - da ihrer Ansicht nach nicht entscheidrelevant - offen. Dem vom Beschwerdeführer erhobenen Vorwurf ist damit der Boden entzogen.

Vor diesem Hintergrund ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt haben sollte, wenn sie sich zu den Vorbringen der Verteidigung zur Frage, wer wen mit Steinen beworfen habe, nicht explizit äusserte (KG act. 1 S. 25 f. Ziff. 55).

6. Weitere Rügen des Beschwerdeführers stehen im Zusammenhang mit der Thematik der von ihm geltend gemachten, von der Vorinstanz aber verneinten Notwehrsituation.

a) In dieser Hinsicht ist zunächst wiederzugeben, von welchem Sachverhalt die Vorinstanz ausging. Zum besseren Verständnis ist dabei vorerst daran zu erinnern, dass die Ereignisse in der fraglichen Nacht in zwei Phasen aufzuteilen sind. In der ersten Phase kam es vor einem Club in Zürich zu einer zunächst verbalen und dann tätlichen gegenseitigen Auseinandersetzung zwischen verschiedenen Beteiligten. Nach einer Trennung der Beteiligten (Geschädigter/C./D. einerseits, Beschwerdeführer/B./A. andererseits) trafen sie - die zuerst Genannten im von D. gelenkten Personenwagen sitzend - nochmals aufeinander. Dabei wurde das hintere Seitenfenster des Personenwagens eingeschlagen, worauf der Geschädigte ausstieg und es zu der hier zur Diskussion stehenden Messerstecherei kam (vgl. OG act. 34).

Die Vorinstanz erwog sodann, dem Fakt, wer die Scheibe eingeschlagen habe, komme rechtlich keine Bedeutung zu. Massgebend sei vielmehr, dass es eine solche Beschädigung gegeben habe. Denn es liege auf der Hand, dass mit dem Zertrümmern der Scheibe, welches sich eindeutig zeitlich vor dem Gerangel zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten ereignet habe, ein Umstand gesetzt worden sei, welcher in der Folge die Situation erneut habe eskalieren lassen. Fest stehe sodann, dass der Geschädigte praktisch gleichzeitig (mit dem Scheibeneinschlagen) aus dem Fahrzeug gestiegen sei. Anschliessend sei es zu einer wechselseitigen tätlichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten gekommen, in deren Verlauf der Beschwerdeführer dem Geschädigten frontal zweimal das Messer in den Oberkörper gestossen habe (KG act. 2 S. 24). Zur eigentlichen Messerstecherei hielt das Obergericht fest, der Beschwerdeführer habe ein zufällig am Boden herumliegendes Messer zur Hand genommen und sei damit auf den Geschädigten los gegangen (KG act. 2 S. 28). Das Zusteichen habe sodann nicht stattgefunden, als der Beschwerdeführer noch am Boden gelegen sei, sondern als sich der Beschwerdeführer und der Geschädigte in einer Art Umklammerung, d.h. nahe beieinander,

gegenüber gestanden seien. Es sei zu einem Gerangel zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten gekommen. Schliesslich habe der Beschwerdeführer zwei ausholende Bewegungen mit dem Arm gemacht und mit dem Messer auf den Geschädigten eingestochen (KG act. 2 S. 29).

Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer Notwehrsituation legte die Vorinstanz sodann dar, es sei - unmittelbar vor der Zufügung der beiden Messerstiche - zu einem Gerangel zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten gekommen. Der Beschwerdeführer selbst habe teilweise zwar gewisse Schläge erwähnt, habe aber mehrfach anerkannt, dass es sich dabei um eine Rauferei, um ein Gerangel gehandelt habe (KG act. 2 S. 41).

b) Zu beachten ist, 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 sog. "provozierten Notwehrlage" 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 das Vorliegen einer Notwehrsituation verneinte 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 Bundes-

recht 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.

6.1 a) Der Beschwerdeführer sieht eine willkürliche Begründung zusammengefasst darin, dass die Vorinstanz zwar angebe, selbst wenn man die erwähnte Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers annehme, so liege - bei gesamthafter Würdigung - keine Notwehrsituation vor. Hingegen würden die Aussagen, der Beschwerdeführer sei von Y. angegriffen worden, von der Vorinstanz unterschlagen (KG act. 1 S. 26 f. Ziff. 56 und 57).

b) Aus den obergerichtlichen Erwägungen ergibt sich klar, dass die Vorinstanz für die Beurteilung des Vorliegens einer Notwehrsituation den Zeitraum unmittelbar vor dem Zufügen der beiden Messerstiche berücksichtigte und damit als massgebend erachtete (KG act. 2 S. 41 f. Ziff. 7.3.3). Dies ergibt sich unmissverständlich aus den vom Obergericht zitierten und als wesentlich erachteten Angaben des Beschwerdeführers (a.a.O.). Dabei stellte die Vorinstanz nicht in Abrede, dass der Beschwerdeführer vom Geschädigten geschlagen wurde, ebenso wenig ging die Vorinstanz davon aus, der Beschwerdeführer sei unvermittelt mit dem Messer auf den Geschädigten losgegangen. Die Vorinstanz verwies gegenteils ausdrücklich auf die Aussage des Beschwerdeführers, der Geschädigte sei auf ihn los gekommen, habe ihn "abe tätscht", habe ihn zu Boden geschlagen. Als massgeblich erachtet es dann die Vorinstanz aber, dass sich der Beschwerdeführer wieder erhoben, es zu einem Gerangel gekommen und der Beschwerdeführer dann zugestochen hatte. Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz behaupte zwar, von seiner Sachverhaltsdarstellung auszugehen, sie halte sich aber nicht daran, ist unbegründet. Ob die Vorinstanz den relevanten Zeitrahmen für die Beurteilung der Notwehrthematik richtig gesteckt hat, was vom Beschwerdeführer ebenfalls angezweifelt wird (KG act. 1 S. 28), und entsprechend auch die notwendigen tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, stellt nach dem vorstehend Gesagten eine Frage des Bundesrechts dar. Darauf ist im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht einzutreten.

6.2 Der Beschwerdeführer bringt erneut vor, auf die Aussagen von B. könne, da sie insgesamt fragwürdig erschienen, weder gesamthaft noch in einzelnen Punkten willkürfrei abgestellt werden (KG act. 1 S. 29 Ziff. 60 und S. 30 Ziff. 61). Auf diese wiederholt vorgebrachten Einwendungen ist nicht weiter einzugehen.

Als wesentlich erweist sich zudem, dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer kritisierten Erwägungen lediglich ergänzend hinzufügte, nachdem sie das Vorliegen einer Notwehrsituation bereits verneint hatte (KG act. 2 S. 42). Mit anderen Worten erachtete es die Vorinstanz nicht mehr als ausschlaggebend, ob B. den Beschwerdeführer noch zurückhalten wollte und ob der Geschädigte bereits aufgegeben hatte. Selbst wenn der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen (KG act. 1 S. 29-33, Ziff. 60-63) einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermöchte, würde dies nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen.

Hinzu kommt, dass die Darlegungen in der Beschwerdeschrift überwiegend als appellatorische Kritik zu qualifizieren sind. Der Beschwerdeführer nimmt eine eigene Beweiswürdigung vor und hält diese derjenigen des Obergerichts entgegen. Diese Vorgehensweise ist jedoch nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen.

6.3 Nicht zutreffend ist, dass die Vorinstanz die Interessenlage von B. bei der Würdigung seiner Aussagen nicht beachtet hätte, wie der Beschwerdeführer behauptet (KG act. 1 S. 33 Ziff. 64). Dies ergibt sich ohne Weiteres aus den vorinstanzlichen Erwägungen (KG act. 2 S. 21 f. und S. 27).

6.4 a) Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Vorinstanz hätte nicht auf die Aussagen von B. abstellen dürfen, ohne diesen nach der Befragung von A. nochmals einzuvernehmen. Man wisse nicht, was B. angesichts der nun vorliegenden Aussagen von A. zu Protokoll geben würde. Hingegen sei anzunehmen, dass drei Faktoren - das Bemühen, A. aus dem Verfahren herauszuhalten, das gegen B. laufende Strafverfahren und die Haftsituation - das Aussageverhalten von B. massgeblich beeinflusst hätten (KG act. 1 S. 33-36 Ziff. 65-71).

Dass und weshalb auch die weiteren Beteiligten (Geschädigter, C. und D.) nochmals zu befragen gewesen wären, wie vom Beschwerdeführer zumindest sinngemäss gefordert (KG act. 1 S. 33 Ziff. 65), wird in der Beschwerde nicht genügend spezifiziert. Weiterungen diesbezüglich erübrigen sich.

b) In Bezug auf die geltend gemachte erneute Befragung von B. ist festzuhalten, dass das Kassationsgericht in seiner Entscheidung vom 21. Dezember 1992 (publiziert in ZR 91/92 Nr. 55) festhielt, es bestehe im Hinblick auf die Verwertbarkeit als Beweismittel keine Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, die Einvernahme eines Mitangeschuldigten nach rechtskräftigem Abschluss des gegen diesen gerichteten Strafverfahrens (in der Form der Zeugenbefragung) zu wiederholen, sofern die Befragung als Mitangeschuldigter unter Wahrung der Verteidigungs- bzw. Teilnahmerecht des Angeklagten erfolgt sei und inhaltlich zu keiner besseren Abklärung des Sachverhaltes Anlass gebe. Diese Überlegungen lassen die Argumentation des Beschwerdeführers, B. wäre zufolge Wegfalls der Haftsituation und Abschluss des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens neu zu befragen gewesen, bereits als haltlos erscheinen, soweit darauf angesichts des Fehlens von Belegstellen überhaupt eingetreten werden könnte.

Möglich ist, dass B. nach dem Einbezug von A. in gewissen Punkten anders aussagen würde. Konkret behauptet dies die Beschwerde jedoch lediglich bezüglich der Frage, ob B. den Beschwerdeführer noch habe zurückhalten wollen und ob der Geschädigte schon aufgegeben habe (KG act. 1 S. 35 Ziff. 70). Bereits vorstehend wurde dargelegt, dass die Vorinstanz die diesbezüglichen Angaben von B. zwar ergänzend aufführte, jedoch für den Entscheid, ob eine Notwehrsituation vorliege oder nicht, nicht massgeblich darauf abstellte. Insofern vermag der Beschwerdeführer aus der unterbliebenen Einvernahme von B. keinen Nachteil zu seinen Lasten nachzuweisen. Hinzu kommt, dass B. seit dem 15. März 2005 zur Aufenthaltsnachforschung ausgeschrieben ist (OG act. 66/11), er mithin nach der Befragung von A. am 15. April 2005 (OG act. 66/1) für eine weitere Einvernahme nicht erreichbar gewesen wäre. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass und welche weiteren Massnahmen hätten unternommen werden müssen, um eine Befragung von B. durchzuführen. Berücksichtigt man zusätzlich den

Zeitablauf seit der fraglichen Tat sowie den Umstand, dass es letztlich der Beschwerdeführer war, welcher die Anwesenheit von A. erst anlässlich der Hauptverhandlung vor Obergericht preisgab, so erscheint es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz auf die früheren Angaben von B. abstellte.

6.5 Auch die Vorbringen unter Ziff. 72 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 72) sind nicht geeignet, einen Nichtigkeitsgrund (Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör) nachzuweisen. Es wurde vorstehend (Ziff. II.2.2) bereits festgehalten, dass die Vorinstanz sich nicht zu jedem Einwand der Verteidigung äussern muss. Allein der Umstand, dass die Vorinstanz zu anderen Schlussfolgerungen gelangte, genügt nicht, um das Fehlen einer tragfähigen Begründung zu belegen.

In Bezug auf die Wiederholung von bereits Vorgebrachtem (KG act. 1 S. 73) sind keine Weiterungen nötig.

Nicht einzutreten ist schliesslich auf die Ausführungen unter Ziff. 74 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 37 Ziff. 74), da sich die Kritik des Beschwerdeführers als zu vage und pauschal erweist. Dass die Vorinstanz Erwägungen aus dem aufgehobenen Entscheid übernommen hat und zum gleichen Ergebnis gelangte, vermag das Fehlen der erforderlichen Unvoreingenommenheit nicht nachzuweisen.

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

III.

Dem Ausgang des Kassationsverfahrens entsprechend sind die Kosten, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung und allfälliger Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

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. 378.-- Schreibgebühren,
Fr. 190.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung und unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Bewährungs- und Vollzugsdienste) sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: