



Kass.-Nr. AC080011/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 10. März 2009

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Bettina Groth,
Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

2. Z.,

Geschädigter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt

betreffend

versuchte schwere Körperverletzung etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. Januar 2008 (SE070021/U/kw)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer hatte am 28. August 2006 eine Auseinandersetzung mit Z. (Geschädigter und Beschwerdegegner). In deren Verlauf fügte er dem Geschädigten mit einem Taschenmesser, das eine 7 cm lange Klinge hatte, ca. vier Messerstiche zu. Der Geschädigte erlitt eine ca. 2 cm tiefe Stichverletzung im Oberbauch und eine ca. 1 cm tiefe und ca. 10 cm lange Schnittverletzung im Brustbereich. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich warf dem Beschwerdeführer mit Anklageschrift vom 17. Juli 2007 (neben weiteren Sachverhalten) vor, er sei sich bewusst gewesen bzw. habe mindestens billigend in Kauf genommen, dass mit einem geöffneten Messer mit ca. 7 cm Klingenlänge bei Anwendung gegen den Oberkörper eines Menschen schwere bis tödliche Verletzungen resultieren könnten. Der vom Beschwerdeführer beabsichtigte und zur Vollendung einer schweren Körperverletzung gehörende Erfolg sei aber nicht eingetreten, sondern es sei beim Versuch geblieben (Anklage OG act. 20 S. 2 f.).

2. Das Obergericht des Kantons Zürich (II. Strafkammer) sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 22. Januar 2008 schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB i.V. mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der Widerhandlungen gegen das Waffengesetz, der groben Verletzung der Verkehrsregeln, des Fahrens ohne Führerausweis sowie der mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. Es widerrief bedingt ausgesprochene Strafen von 14 und von 90 Tagen Gefängnis und bestrafte den Beschwerdeführer unter Einbezug dieser beiden widerrufenen Strafen (vgl. KG act. 2 S. 21 lit. f) mit einer Gesamtstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe und mit einer Busse von Fr. 400.--. Der Vollzug dieser Strafe wurde nicht (auch nicht teilweise) aufgeschoben (KG act. 2 S. 27 f.).

3. Gegen das obergerichtliche Urteil vom 22. Januar 2008 meldete der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 40). Nach Zustellung der Ausfertigung des Urteils begründete der Beschwerdeführer

innert dafür angesetzter Frist (OG act. 41, act. 43) die Nichtigkeitsbeschwerde am 9. April 2008 (KG act. 1). In erster Linie beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (KG act. 1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft verzichtete explizit auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 9), die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung (KG act. 10). Der Geschädigte reichte innert Frist (vgl. KG act. 7 und 8/3) keine Beschwerdeantwort ein.

II.

1. Der Beschwerdeführer rügt vorab als willkürlich, dass das Obergericht in tatsächlicher Hinsicht angenommen habe, er habe durch sein Verhalten lebensgefährliche Verletzungen des Geschädigten billigend in Kauf genommen (KG act. 1 S. 4 - 8, insbes. S. 5 Ziff. 9).

1.1. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, dass er den Geschädigten nicht habe schwer oder sogar tödlich verletzen wollen (KG act. 2 S. 8 lit. c). Nicht zweifelhaft sei, dass er die Messerstiche in den Oberkörper des Geschädigten wissentlich und willentlich ausgeführt habe. Diese seien nicht besonders heftig erfolgt. Der Beschwerdeführer (wie auch der Geschädigte) sei damals stark erregt gewesen. Er habe von seiner Freundin erfahren, dass der Geschädigte sie sexuell belästigt habe. Darauf habe er dem Geschädigten bei einer Bushaltestelle unvermittelt einen Faustschlag ins Gesicht versetzt. Der Geschädigte sei dem Beschwerdeführer nachgerannt, habe ihn eingeholt, gegen eine Hausmauer gestossen und sich auch nicht einschüchtern lassen, als der Beschwerdeführer das Messer gezogen habe (KG act. 2 S. 9). Vielmehr sei er erneut auf den Beschwerdeführer zugekommen. Der Geschädigte sei dem Beschwerdeführer körperlich weit überlegen gewesen. In dieser hochemotionalen, dynamischen Situation habe der Beschwerdeführer schlechterdings keine kontrollierbaren Stichbewegungen gegen den Geschädigten ausführen können, auch wenn ihm zuzubilligen sei, dass er nicht besonders heftig zugestochen habe. Der Beschwerdeführer habe genau in dem Moment auf den Geschädigten eingestochen, als sich dieser auf ihn zubewegt habe. Es habe deshalb die auch für den Beschwerdeführer klar erkennbare, akute Gefahr bestanden, dass

das Messer tief in den Oberbauch des Geschädigten hätte eindringen, dadurch lebenswichtige Organe hätten verletzt werden und dies zu einer unmittelbaren, akuten Lebensgefahr hätte führen können. Indem der Beschwerdeführer trotz dieser naheliegenden, evidenten Gefahr zweimal auf den Oberkörper des Geschädigten eingestochen habe, habe er zumindest in Kauf genommen, dem Geschädigten lebensgefährliche Verletzungen zuzufügen (KG act. 2 S. 10).

1.2. Der Beschwerdeführer macht dazu geltend, das Messer sei mit einer Klingenlänge von 7 cm sehr kurz gewesen. Voraussetzung für eine schwere oder tödliche Verletzung wäre ein senkrechter tiefer Einstich in den Oberbauch oder den Bauch gewesen. Der Beschwerdeführer habe aber konstant geltend gemacht, dem Geschädigten bewusst, kontrolliert keinen solchen senkrechten tiefen Einstich zugefügt zu haben (KG act. 1 S. 5). Unbestritten sei, dass der Messereinsatz zu keinen lebensgefährlichen Verletzungen geführt habe. Der Beschwerdeführer habe konstant ausgesagt, er habe dem Geschädigten keine lebensgefährliche Verletzung zufügen wollen und dies auch nicht gebilligt, er habe "langsam", dosiert, nicht direkt auf den Geschädigten gestochen, er habe "kurze Stichbewegungen" bzw. eine Schnittbewegung vorgezeigt. Entsprechend habe auch keine Stichverletzung im Brustkorb links des Geschädigten resultiert, sondern eine Schnittverletzung. Für die Ausführungen des Beschwerdeführers spreche auch eine "statistische Plausibilitätskontrolle". Kein einziger der ca. vier in der Anklage erwähnten Messerstiche sei tief in den Körper des Geschädigten eingedrungen (KG act. 1 S. 6). Der Beschwerdeführer sei in der Lage gewesen zu dosieren und habe das gemacht (KG act. 1 S. 6 f.). Darauf weise auch sein ganzes Abwehrverhalten (Abwehrhandlungen verschiedener Stufen mit zunehmender Intensität) hin. Selbst die Vorinstanz habe festgestellt, dass die Stiche nicht besonders heftig erfolgt seien. Diese Feststellung stehe in einem unauflösbaren Widerspruch zu den vorinstanzlichen Erwägungen zur Möglichkeit von lebensgefährlichen Verletzungen. Grundsätzlich habe auch der Beschwerdeführer um die theoretische Möglichkeit gewusst, dass mit seinem Messer lebensgefährliche Verletzungen verursacht werden könnten. Weil er aber gerade dies nicht gebilligt, sondern abgelehnt habe, habe er das Messer für einen leichten, nicht senkrechten tiefen Stich und einen Schnitt eingesetzt, was keine Le-

bensgefahr hervorgerufen habe. Deshalb sei die Feststellung willkürlich, dass er trotz Kenntnis einer nahe liegenden und evidenten Gefahr einer lebensgefährlichen Verletzung zweimal auf den Oberkörper des Geschädigten eingestochen und damit lebensgefährliche Verletzungen in Kauf genommen habe (KG act. 1 S. 7).

1.3. Im Wesentlichen machte der Beschwerdeführer diesbezüglich geltend, er habe kontrolliert zugestochen, während die Vorinstanz erwog, das sei schlechterdings nicht möglich gewesen. Auf die Willkürüge in diesem Zusammenhang kann nicht eingetreten werden:

1.4. Nach der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung von § 430b Abs. 1 StPO war die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts wegen Verletzung eidgenössischen Rechts gegeben war. Nach der Praxis des Kassationsgerichts war in Anwendung dieser Bestimmung regelmässig auf Rügen nicht einzutreten, die sich auf Schlüsse des Sachrichters bezogen, welche dieser gestützt auf sogenannte Erfahrungsgrundsätze gezogen hat. Das Bundesgericht behandelte solche Erfahrungsgrundsätze unter der Geltung der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts (Art. 268 - 278^{bis} des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege [SR 312.0], Art. 268 - 278^{bis} aufgehoben durch Anhang Ziff. 10 des Bundesgerichtsgesetzes [SR 173.110]) wie Rechtsgrundsätze und überprüfte deren Richtigkeit und Anwendung im konkreten Einzelfall daher im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde (Kass.-Nr. AC070011 vom 25.2.2008 Erw. II.5.b mit Verweisung auf Kass.-Nr. AC040028 vom 2.11.2004 Erw. C.III.10.2.b mit Verweisungen auf RB 2003 Nr. 139, auf Schweri, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, N 649, und auf 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 durch die Beschwerde in Strafsachen im Sinne von Art. 78 ff. BGG etwas geändert hätte (Kass.-Nr. AC070011 vom 25.2.2008 Erw. II.5.b; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25.2.2008 6B_734/2007).

Auf den 1. Januar 2008 trat eine neue Formulierung von § 430b Abs. 1 der Strafprozessordnung in Kraft. Demnach ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Verordnungsrechts des Bundes gegeben ist. Mit dieser neuen Formulierung wurde indes keine Änderung bei der Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen bezweckt. Vielmehr sollte eine bloss formelle Anpassung an die Ablösung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen durch die Beschwerde in Strafsachen nach BGG mit dem Ziel, den Rechtsschutz möglichst im bisherigen Umfang zu gewährleisten, vorgenommen werden (Weisung des Regierungsrates Amtsblatt 2007, 208 ff., 210). Auch nach der Fassung von § 430b Abs. 1 StPO ab 1.1.2008 kann die bisherige Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde im Verhältnis zu den eidgenössischen Rechtsmitteln herangezogen werden.

1.5. Im kantonalen Beschwerdeverfahren kann grundsätzlich nur geprüft werden, ob der Sachrichter im Rahmen der Begründung des Vorsatzes (bzw. der Vorsatzformen), d.h. bei der Beurteilung, ob der subjektive Tatbestand gegeben ist, willkürliche tatsächliche Feststellungen getroffen hat. Das Bundesgericht prüft hingegen, ob die vom Sachrichter im Urteil als erwiesen betrachteten Tatumstände die Annahme des Vorsatzes (bzw. der Vorsatzformen nach Art. 12 StGB) erlauben (vgl. BGE 126 IV 60 und 119 IV 3). Rechtsfrage ist somit unter anderem, ob im Lichte der von der kantonalen Instanz festgestellten Tatsachen deren Schlussfolgerung bezüglich der Vorsatzform berechtigt erscheint; das gilt grundsätzlich auch, wenn bei Fehlen eines Geständnisses des Täters aus äusseren Umständen auf die inneren Tatsachen geschlossen werden muss (Kass.-Nr. AC080004 vom 23.7.2008 Erw. II.4.2 mit Verweisung auf BGE 6S.418/2006 vom 21.2.2007 Erw. 3.1 mit Hinweis auf BGE 130 IV 58 Erw. 8.5 und 125 IV 242 Erw. 3c S. 251).

1.6. Die vorinstanzliche Erwägung, entgegen seiner Behauptung habe der Beschwerdeführer in der damaligen Situation schlechterdings keine kontrollierbaren Stichbewegungen gegen den Geschädigten ausführen können, beruht nicht

auf einer beweiswüdigenden Feststellung umstrittener Tatsachen, sondern ausschliesslich auf der allgemeinen Lebenserfahrung. Das gilt auch für die Erwägung, weil der Beschwerdeführer genau in dem Moment auf den Geschädigten eingestochen habe, als sich dieser auf ihn zubewegt habe, habe die auch für ihn klar erkennbare, akute Gefahr bestanden, dass das Messer tief in den Oberbauch des Geschädigten hätte eindringen, dadurch lebenswichtige Organe hätten verletzt werden und dies zu einer unmittelbaren, akuten Lebensgefahr hätte führen können. Ob der Beschwerdeführer deshalb, weil er in dieser Situation zweimal auf den Oberkörper des Geschädigten eingestochen habe, im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB zumindest in Kauf genommen habe, dem Geschädigten lebensgefährliche Verletzungen zuzufügen, ist eine Rechtsfrage. Auf diese Fragen und deshalb auch auf die Rügen in diesem Zusammenhang kann nach dem Gesagten nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer wird seine Einwände gegen diese vorinstanzlichen Erwägungen im Rahmen einer Beschwerde in Strafsachen dem Bundesgericht vortragen können.

2. Der Beschwerdeführer hatte sich vor Vorinstanz auf Notwehr berufen (KG act. 2 S. 11 Erw. 3). Die Vorinstanz erwog, er habe die Situation, als ihm der Geschädigte einen Schlag auf den Hinterkopf versetzt und ihn gegen eine Hausmauer gedrückt hatte, mit einem vorgängigen Faustschlag direkt provoziert. Damit sei er seines Notwehrrechts i.S. Art. 15 StGB verlustig gegangen. Zudem sei als zumindest eventualvorsätzlich begangene versuchte einfache Körperverletzung zu qualifizieren, dass der Beschwerdeführer dem Geschädigten einen heftigen Faustschlag ins Gesicht versetzt habe. Deshalb sei diesem gestützt auf § 55 Abs. 1 Ziff. 1 StPO das Recht zugestanden, den Beschwerdeführer zu ergreifen. Der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, der Geschädigte habe ihm bereits bei der Bushaltestelle und später noch einmal einen Schlag versetzt. Das widerspreche aber - so die Vorinstanz dazu - der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers. Nach dieser habe der Geschädigte den Beschwerdeführer erst auf der Flucht (des Beschwerdeführers) geschlagen (KG act. 2 S. 12). Damit habe der Geschädigte zulässigerweise von seinem privaten Festnahmerecht Gebrauch gemacht, weshalb dem Beschwerdeführer kein Notwehrrecht zugestanden sei (KG act. 2 S. 13).

2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe ihm mit zwei Alternativbegründungen das geltend gemachte Notwehrrecht versagt. Die Frage der direkten Provokation unterbreite er als falsche Anwendung materiellen Bundesstrafrechts dem Bundesgericht (KG act. 1 S. 8). Vom Kassationsgericht zu prüfen sei, ob sein Notwehrrecht durch ein zulässiges privates Festnahmerecht des Geschädigten gemäss § 55 StPO entfallen sei (KG act. 1 S. 9 Ziff. 23).

2.2. Auf Fragen der Anwendung des Bundesrechts kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 1.4 und 1.5). Ob das Verhalten eines Angeklagten durch Gesetz, durch eine Amts- oder Berufspflicht, durch Notwehr oder durch Notstand gerechtfertigt war, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts. Was die Amtspflicht betrifft, regelt das kantonale oder das kommunale Recht für die jeweiligen Polizeibeamten ihr Bestehen und ihren Umfang. Die Feststellung, ob eine solche Pflicht ein Rechtfertigungsgrund sein kann, hing von Art. 32 aStGB (nunmehr von Art. 14 StGB) ab. Damit behandelte das Bundesgericht die ganze Frage - auch die Regelung der Amtspflicht im kantonalen Recht - als Teil des Bundesrechts (BGE 121 IV 212 Erw. 2.a = Pra 95 [1996] Nr. 159 Erw. 2.a mit Verweisung auf BGE 115 IV 165 Erw. 2.a und BGE 111 IV 116 Erw. 4). Das Bundesgericht überprüfte, ob eine vom kantonalen Recht umschriebene Amtspflicht besteht und ob diese einen Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 32 aStGB darstellte. Das Kassationsgericht trat demnach auf Rügen in diesem Bereich nicht ein (Kass.-Nr. 99/388 S vom 7.11.1999 Erw. II.3 mit verschiedenen Hinweisen; RB 1990 Nr. 28; Kass.-Nr. 2000/008 vom 25.9.2000 Erw. II.5.a; Kass.-Nr. AC030116 vom 24.12.2003 Erw. II.1.b/bb).

Auch diesbezüglich ist nicht ersichtlich, dass sich an der Kognition des Bundesgerichts durch die Ablösung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen durch die Beschwerde in Strafsachen im Sinne von Art. 78 ff. BGG etwas geändert hätte. Es ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht auch im Rahmen der Beschwerde in Strafsachen kantonale Vorfragen zu eidgenössischem Strafrecht überprüft, was insoweit die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausschliesst (RB 1990 Nr. 28).

Vorliegend bildet die Frage, ob der Geschädigte ein Festnahmerecht im Sinne von § 55 StPO hatte und ein solches die Berufung des Beschwerdeführers auf Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB ausschliesst, eine Vorfrage zur bundesrechtlichen Frage der Notwehr. Es ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht im Rahmen der Beschwerde in Strafsachen auch die Frage des Vorliegens eines privaten Festnahmerechts im Sinne von § 55 StPO prüft. Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers sind diese Rechtsfragen im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen, sondern kann auf entsprechende Rügen nicht eingetreten werden. Zu prüfen sind höchstens vorinstanzliche Tatsachenfeststellungen in diesem Zusammenhang und verfahrensrechtliche Fragen, soweit sie genügend gerügt sind.

2.3. Der Beschwerdeführer rügt diesbezüglich vorab, die Vorinstanz habe willkürlich einen "Retorsions-Faustschlag" des Geschädigten verneint. Der Beschwerdeführer habe nämlich in act. HD 3/1 S. 2 ausgesagt, er habe den Geschädigten geschlagen, dieser sei zu Boden gegangen, dann aufgestanden und habe dem Beschwerdeführer eins an den Kopf geschlagen; dann sei der Beschwerdeführer weggerannt. Demnach - und im Gegensatz zur vorinstanzlichen Feststellung - sei der Schlag des Geschädigten vor dem Wegrennen des Beschwerdeführers, also noch an der Bushaltestelle erfolgt. Daran änderten auch die nachfolgenden Ausführungen des Beschwerdeführers nichts. Offensichtlich habe der Beschwerdeführer nachher von einem späteren (gemeint: anderen, weiteren) Schlag des Geschädigten gesprochen (KG act. 1 S. 9 f.).

a) In der Einvernahme vom 29. August 2006 sagte der Beschwerdeführer diesbezüglich Folgendes aus (OG act. HD 3/1 S. 2 f.):

"Was geschah gestern?

Wir waren essen an der Langstrasse an einem Stand, danach spazierten wir auf der Strasse. Der Typ war an der Bushaltestelle Helvetiaplatz, glaube ich, auf der Strassenseite, wo es ein Bänklein hat. Er war da am Sitzen auf der Bank. Meine Freundin sagte, das sei jetzt der Typ und rannte weg und liess mich einfach stehen, sie hat gezittert und hatte Angst. Ich ging zu ihm und fragte, was er mit meiner Frau gemacht habe; er erhob sich und fragte, was willst du? Dann schlug ich ihm eine a d'Schnurre. Ich sprach Deutsch mit ihm; auch er sprach Deutsch, aber schlecht. Er wollte wissen, was ich von ihm wolle. Dann ging er zu Boden

wegen meines Schlagens, er stand auf, schlug mir eins an den Kopf; dann bin ich weggerannt.

Schlugen Sie mit der rechten Hand?

Ja.

Faustschlag oder Ohrfeige?

Faustschlag. Er schlug mich seinerseits mit der Faust hinten auf den Kopf; das hat sich aber bereits nicht mehr an der Langstrasse abgespielt, sondern in einer Parallelstrasse..."

In der Einvernahme vom 10. April 2007 - welche die Vorinstanz in diesem Zusammenhang ebenfalls zitierte (KG act. 2 S. 12 f.) - sagte der Beschwerdeführer auf Fragen des Staatsanwalts Folgendes aus (OG act. HD 3/5 S. 3 f.):

"Hat" (Z.) "nach Ihrem Faustschlag bei der Bushaltestelle zurückgeschlagen?"

Nein, er fiel zuerst auf den Boden und die Tragtasche fiel zu Boden.

Hat er Sie geschlagen, nachdem er sich wieder vom Boden erhoben hatte?

Er ist aufgestanden und ich bin weggecklet. Erst nachdem ich hinter dem Auto hervorkam, hat er mich geschlagen.

Bei mir haben Sie am 29.08.2006 (StA-EV, S. 2 unten) noch erwähnt," (Z.) "sei wegen Ihres Schlages zu Boden, sei dann aufgestanden und habe Ihnen eins an den Kopf gehauen; dann seien Sie weggerannt:

Ich vermag mich nur an den Schlag zu erinnern, als ich davonrannte. Ich kann nicht ausschliessen, dass er mich auch schon an der Bushaltestelle geschlagen hat, aber genau weiss ich es nicht mehr."

b) Anbetrachts dieser Aussagen ist die vorinstanzliche Feststellung nicht willkürlich, sondern durchaus haltbar, dass der Geschädigte den Beschwerdeführer nicht bereits bei der Bushaltestelle, sondern erst auf der Flucht (des Beschwerdeführers) geschlagen hatte. Die diesbezügliche Willkürüge geht fehl.

c) In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe auch den Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt. Könne eine Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Hinsicht gewonnen werden (was beim untersuchenden Staatsanwalt so gewesen sei), sei in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" von der für den Beschwerdeführer günstigeren

Sachverhaltsversion, d.h. mit unmittelbarem, retorsierendem Faustschlag des Geschädigten auszugehen (KG act. 1 S. 10).

Diese Rüge geht an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei und damit fehl. Die Vorinstanz zweifelte nicht, sondern gelangte in nicht willkürlicher Weise (vgl. vorstehend lit. b) zur Überzeugung, dass der Geschädigte den Beschwerdeführer erst auf der Flucht (und nicht bereits an der Bushaltestelle) geschlagen habe (KG act. 2 S. 12).

2.4. Sodann rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Feststellung als willkürlich, dass er dem Geschädigten einen *heftigen* Faustschlag ins Gesicht versetzt habe. Weder sei in der Anklage eine besondere Heftigkeit dieses Faustschlages umschrieben noch ergebe sich eine solche aus den Akten (KG act. 2 S. 11).

In der Anklageschrift wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe dem Geschädigten bei der Bushaltestelle einen Faustschlag ins Gesicht versetzt, in dessen Folge der Geschädigte zu Boden gefallen sei (OG act. 20 S. 2). Davon ging die Vorinstanz aus (KG act. 2 S. 12). Sie bezeichnete den Faustschlag wegen des mithin in der Anklage aufgeführten Umstandes, dass der Geschädigte dadurch zu Boden ging, als heftig. Dieser Schluss bzw. diese Qualifikation war unter dem Aspekt des Anklageprinzips ohne weiteres zulässig. Ob dies die Qualifikation als eventualvorsätzlich begangene versuchte einfache Körperverletzung rechtfertigt, ist eine Rechtsfrage, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann. Das gilt hier auch für die Frage des subjektiven Sachverhalts (KG act. 1 S. 12 Rz 33). Die Vorinstanz traf keine tatsächlichen Feststellungen dazu, was der Beschwerdeführer beim Faustschlag wusste und wollte, sondern sie qualifizierte den Faustschlag allein deshalb als eventualvorsätzlich begangene versuchte einfache Körperverletzung, weil er so heftig war, dass der Geschädigte dadurch zu Boden ging. Ob diese Qualifikation bei den diesbezüglich einzig getroffenen (und als solche in der Beschwerde nicht beanstandeten) tatsächlichen Feststellungen - Versetzung eines solch heftigen Faustschlag ins Gesicht des Geschädigten, dass dieser dadurch zu Boden ging - zulässig ist, ist eine Rechtsfrage, welche vom Bundesgericht geprüft wird.

2.5. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, von einer privaten Festnahme könne auch deshalb nicht gesprochen werden, weil er mehrfach geschildert habe, der Geschädigte habe ihm im Laufe der Auseinandersetzung gedroht, seine - des Beschwerdeführers Frau - sei tot. Der Beschwerdeführer habe sich nicht einer privaten Verhaftungsaktion gegenüber gesehen. Vielmehr sei er davon ausgegangen, dass der Geschädigte ihn habe "kaputtmachen" wollen. Das habe auch die Vorinstanz eingeräumt, indem sie festgehalten habe, er habe aus Furcht vor einer körperlichen Attacke des Geschädigten das Messer gezogen und zweimal zugestochen. Er habe versucht, sich in einer für ihn ausweglosen Situation zu verteidigen (KG act. 1 S. 12 Ziff. 35).

Dieses Zitat des Beschwerdeführers aus den vorinstanzlichen Erwägungen zur Strafzumessung (KG act. 2 S. 18) trifft zwar zu, geht aber an den vorinstanzlichen Erwägungen zum Festnahmerecht des Geschädigten und dem deswegen fehlenden Notwehrrecht des Beschwerdeführers vorbei. Die vorinstanzlichen Erwägungen dazu (KG act. 2 S. 12) betreffen (und bejahen) die Frage, ob *der Geschädigte* zulässigerweise von einem privaten Festnahmerecht Gebrauch gemacht habe (KG act. 2 S. 13 oben). Ob das auch der Beschwerdeführer so gesehen bzw. mit welchem subjektiven Erleben und aus welcher Motivation der Beschwerdeführer zugestochen hatte, ist eine andere Frage, zu welcher sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Prüfung der Notwehr gar nicht äusserte. Die Rüge geht insoweit am angefochtenen Urteil vorbei und damit fehl. Ob dem Beschwerdeführer deshalb, weil der Geschädigte zulässigerweise von einem privaten Festnahmerecht im Sinne von § 55 StPO Gebrauch machte, unbesehen um das subjektive Erleben und die Motivation des Beschwerdeführers kein Notwehrrecht im Sinne von Art. 15 StGB zustand, ist eine Frage der Anwendung des materiellen Bundesrechts, welche im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden kann (§ 430b Abs. 1 StPO).

2.6. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die vorinstanzliche Schlussfolgerung, der Geschädigte habe den Beschwerdeführer zuhanden der Polizei festnehmen wollen, sei willkürlich. Der Geschädigte selber habe nie schlüssig geltend gemacht, er habe bereits vor der Auseinandersetzung, während

welcher es zu den Messerverletzungen gekommen sei, von einem Festnahmerecht Gebrauch machen wollen (KG act. 1 S. 12 f.).

Die Vorinstanz stellte auch nicht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Geschädigte den Beschwerdeführer vor den Messerverletzungen habe zuhanden der Polizei festnehmen wollen. Die Vorinstanz erwog, dem Geschädigten sei aufgrund des rechtswidrigen Angriffs des Beschwerdeführers das Recht zugestanden, diesen gestützt auf § 55 Abs. 1 Ziff. 1 StPO zu ergreifen (KG act. 2 S. 12). Er (der Geschädigte) habe zulässigerweise von seinem privaten Festnahmerecht Gebrauch gemacht (KG act. 2 S. 13). Ob er das auch subjektiv wollte, bildet nicht Gegenstand der vorinstanzlichen tatsächlichen Feststellungen. Ob die Annahmen, der Geschädigte habe zulässigerweise von seinem privaten Festnahmerecht Gebrauch gemacht, weshalb dem Beschwerdeführer kein Notwehrrecht zugestanden sei, ohne tatsächliche Feststellung dazu, was der Geschädigte subjektiv wollte, zulässig sind, sind wiederum Fragen der rechtlichen Würdigung, auf welche im vorliegenden Zusammenhang und Verfahren nicht eingetreten werden kann (vorstehend Erw. 2.2).

3. Zusammenfassend wies der Beschwerdeführer keinen im vorliegenden Verfahren zu prüfenden Nichtigkeitsgrund nach. Seine Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Dem Beschwerdegegner Z. ist mangels erheblicher Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Die Vorinstanz nahm die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers aus Resozialisierungsgründen auf die Gerichtskasse (KG act. 2 S. 27 Erw. VII). Das ist auch für das Beschwerdeverfahren angemessen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 4'000.-- und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers im Kassationsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
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 2008 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 II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, an das Bundesamt für Polizei (Zentralstelle Waffen, 3003 Bern) sowie an die Bundesanwaltschaft Bern (3003 Bern), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: