



---

Kass.-Nr. AC040091/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## **Zirkulationsbeschluss vom 04. März 2005**

in Sachen

Marc E,

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ....

gegen

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

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

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

2. Anita O,

3. A,

...

4. M.,

....,

2, 3 und 4 Geschädigte und Beschwerdegegnerinnen

betreffend **Raub etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 2004 (SE040001/U/hp)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

Am 17. November 2003 erhob die Staatsanwaltschaft bei der Anklagekammer des Obergerichts gegen Marc E. (Beschwerdeführer) und Nina O. Anklage betreffend Raub und weiterer Delikte (OG act. 27). Die Anklagekammer überwies die beiden Angeklagten mit Beschluss vom 9. Januar 2004 dem Obergericht zur Aburteilung (OG act. 36).

Mit Urteil vom 19. Mai 2004 erkannte das Obergericht (II. Strafkammer) den Beschwerdeführer schuldig des qualifizierten Raubs im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 i.V.m. Ziff 4 StGB, des Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des Hausfriedensbruchs, der mehrfachen Widerhandlung und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie eines Vergehens gegen das Waffengesetz. Es wies den Beschwerdeführer in eine Arbeitserziehungsanstalt ein (OG act. 58 = KG act. 2; die Mitangeklagte Nina O. wurde mit gleichem Urteil des Raubs und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen, von weiteren Anklagepunkten freigesprochen und mit 12 Monaten Gefängnis unter Aufschub des Vollzugs zugunsten einer ambulanten Massnahme bestraft).

Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer sowohl kantonale wie eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1 und 5). Seitens der Mitangeklagten Nina O. blieb das Urteil unangefochten.

2. Mit seiner kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer, es sei das genannte Urteil aufzuheben (KG act. 1). Die Staatsanwaltschaft und das Obergericht verzichteten auf eine Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 9 und 10). Die Geschädigten (Beschwerdegegner 2 - 4) haben innert Frist keine Beschwerdeantworten eingereicht.

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 11. Juli 2003 im vorzeitigen Massnahmevollzug (OG act. 14/15 und 14/16).

## II.

1. Die Anklage wirft dem Beschwerdeführer und Nina O. folgendes vor: Die beiden hätten sich Anfang März 2003 entschlossen, den an der X-strasse in Zürich gelegenen Hanfladen "S" zu überfallen in der Absicht, dort Haschisch, Marihuana und Geld zu erbeuten. Zu diesem Zweck hätten sie sich am 12. März 2003 nach Zürich begeben. Der Beschwerdeführer habe dabei mit Wissen von Nina O. eine mit 9 Patronen geladene, jedoch nicht durchgeladene Selbstladepistole "SIG Sauer P220", Kaliber 9 mm, auf sich getragen. Die beiden Angeklagten hätten kurz vor 16.00 Uhr, nachdem sie sich unmittelbar zuvor eine Maske über das Gesicht gezogen hätten, das Geschäft betreten. Der Beschwerdeführer habe die geladene und entsicherte Pistole in die Hand genommen und sie auf den hinter die Verkaufstheke tretenden B. gerichtet, wobei er ihm „Überfall“ zugerufen und „Gras“ und Geld verlangt habe. B. sei in den Nebenraum geflüchtet, während der Beschwerdeführer, der die Pistole in Richtung von B. gerichtet gehalten habe, eine Ladebewegung ausgeführt habe, wodurch sich ein Schuss gelöst habe, welcher B. um rund einen Meter verfehlt habe, hingegen H., welcher nach einem entsprechenden Zuruf von B., es handle sich um einen Überfall, sich im Ladenlokal habe vergewissern wollen, am rechten Fuss getroffen und eine Rissquetschwunde verursacht habe. Dabei hätten die beiden Angeklagten zumindest in Kauf genommen, dass für B. eine akute, konkrete und unmittelbare Gefahr bzw. eine sehr nahe Möglichkeit des Todeseintritts bestanden habe. Darauf hätten die beiden Angeklagten in die Geschäftskasse gegriffen und dieser Fr. 600.-- (Beschwerdeführer) bzw. Fr. 524.-- (Nina O.) entnommen und das Geld in die Hosen- und Jackentasche und eine mitgeführte Tasche gesteckt und seien aus dem Lokal geflüchtet (Anklageschrift OG act. 27 S. 4 f.).

Das Obergericht hält fest, erstellt sei aufgrund der Schussverletzung von H., dass der Beschwerdeführer auch nach dem Ladevorgang die Waffe in eine Richtung gehalten habe, wohin sich unmittelbar zuvor der von ihm bereits bedrohte B. zurückgezogen habe. Die Flugbahn des vom Beschwerdeführer ausgelösten Schusses habe jedenfalls in das hinter dem Tresen liegende Büro gereicht und dort den unmittelbar neben B. befindlichen H. getroffen. Dass die beiden neben-

einander gestanden seien, sei unbestritten; ob dies nun näher beim Ausgang zum Hof oder bei der Tür zum Laden gewesen sei, sei unwesentlich. Insofern sei auch die Behauptung in der Anklage zutreffend, der Schuss habe B. nur um "rund" einen Meter verfehlt. Im vorliegenden Fall habe der Schuss zwar nur zu einer relativ harmlosen Verletzung von H. geführt. Die Wunde habe immerhin genäht werden müssen, doch habe der Verletzte bereits zwei Tage später an keinen Schmerzen mehr gelitten. Es sei indessen gerichtsnotorisch, dass der Schuss aus einer Pistole SIG dieses Kalibers auch über eine weit grössere Distanz, als sie hier zwischen dem Beschwerdeführer und B. tatsächlich vorgelegen habe, tödliche Wirkung haben könne, selbst dann, wenn das Geschoss auf der Flugbahn noch gewisse Hindernisse durchschlagen müsse. Wie sich aus der Fotodokumentation zweifelsfrei ergebe, sei hier der Büroraum gegen den Verkaufsraum und den Treppen weitgehend nur durch eine Glasscheibe abgetrennt gewesen. Auch die Bürotür weise eine grosse Glasscheibe auf, ausserdem sei sie bei der Schussabgabe nicht vollständig geschlossen gewesen. Damit sei B. keineswegs bereits "geschützt" im Nebenraum gewesen, als die Ladebewegung erfolgt sei, wie die Verteidigung dartue. Aufgrund des Spurenbildes sei vielmehr ohne weiteres davon auszugehen, dass das Projektil durch die teilweise offene Tür in den Büroraum und damit den unmittelbaren Aufenthaltsbereich von H. und insbesondere auch zum aktuellen Standort von B. gelangt sei. In objektiver Hinsicht sei damit erstellt, dass sich beide Männer im Anschluss an die Ladebewegungen des Beschwerdeführers zeitweise im Bereich einer möglichen, naheliegenden Flugbahn und damit in konkreter, unmittelbarer Lebensgefahr befunden hätten (KG act. 2 S. 19 f.).

Gegenstand der Rügen im vorliegenden Kassationsverfahren ist die vom Obergericht bejahte Frage, ob der Beschwerdeführer die Geschädigten B. und H. in eine akute und konkrete Lebensgefahr gebracht habe.

2. a) Der Beschwerdeführer bringt vor, soweit das Obergericht davon ausgehe, B. habe sich im Bereich einer möglichen, naheliegenden Flugbahn der SIG befunden, da die Tür einen Spalt offen gestanden sei und der unmittelbar neben ihm sich befindliche H. getroffen worden sei, sei dem Obergericht klar zu widersprechen.

H. habe in der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. März 2003 angegeben, B. habe sich bei der Schussabgabe neben ihm in Position 8 (gemäss seiner Skizze) befunden. Er selbst sei in Position 6 gestanden, etwa einen Meter neben B. (OG act. 4/2 S. 3). In der polizeilichen Einvernahme habe er allerdings angegeben, B. sei hinter ihm gestanden. (OG act. 4/1 S. 1). Aus der erwähnten Skizze sei nun ersichtlich, dass es schon rein aus geometrischen Gründen nicht möglich gewesen sei, dass die Position 8 aus dem Verkaufsraum hätte getroffen werden können, wenn der Schuss durch die Tür (Position 10) gedrungen sei. Dass sich B. auf dem Weg zur Position 8 im Flugbereich der SIUG befunden hätte, könne nicht erstellt werden, da nicht bekannt sei, zu welchem genauen Zeitpunkt die Ladebewegung und damit die Schussauslösung erfolgt sei und wohin die Pistole genau gezeigt habe (KG act. 1 S. 3 Ziff. 4a).

H. hat auf der von ihm angefertigten Skizze (Anhang zu OG act. 4/2) mit der Nummer 8 nicht eine Position eingezeichnet, sondern mittels eines Pfeils die Richtung, in welche B. nach hinten gerannt sei (OG act. 4/2 S. 3 Mitte). Eine Richtung, in welche eine Person rennt, kann weiter gehen als der Standort, wo sich die betreffende Person in einem bestimmten Zeitpunkt aufhält. Allerdings sagte H. daraufhin aus, nachdem der Bezirksanwalt von einer "Position Nr. 8" zu sprechen begonnen hatte, der Schuss sei erst gekommen, als B. "schon etwas rechts von mir stand, bei Nr. 8". Dies ändert aber nichts daran, dass der Zeuge, als er den Pfeil einzeichnete und mit "8" beschriftete, damit nicht eine Position, sondern eine Richtung angab. Bei der Ziffer 8 in der Skizze handelt es sich also jedenfalls nicht um eine exakte Angabe einer Position.

Es trifft zu, dass H. in der polizeilichen Einvernahme aussagte, B. sei gleich hinter ihm gestanden (OG act. 4/1 S. 1 unten), während er in der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme aussagte, B. sei im Moment der Schussabgabe neben ihm gestanden (OG act. 4/2 S. 3 unten). In der polizeilichen Befragung sagte H. aus: "... Mauro ist dann auf einmal nach hinten gekommen und sagte, dass die beiden uns überfallen wollten. Er hatte sich geduckt und war zu mir gekommen. Dabei versuchte er die Türe zum Büro hinter sich zu schliessen. Es blieb ein kleiner Spalt und ich wollte einen Blick zu den beiden werfen. Mauro stand gleich hinter mir. Auf einmal hörte ich einen Knall." Die Aussage H.s, B. sei hinter ihm gestanden,

bezieht sich offenbar auf den Moment, als H. sich entschloss, einen Blick durch den Spalt auf die beiden Angeklagten zu werfen. Sollte sich B. in Bewegung befunden haben, so ist nicht ausgeschlossen, dass dieser sich im Moment der Schussabgabe neben H. befunden hat. Im übrigen sagte der Zeuge weder bei der Polizei noch bei der Bezirksanwaltschaft aus, B. habe sich exakt hinter bzw. auf gleicher Höhe neben ihm befunden, so dass sich die Aussagen "hinter mir" und "neben mir" nicht zwingend widersprechen müssen. Jedenfalls genügt die unterschiedliche Umschreibung des Standortes von B. im Verhältnis zu demjenigen von H. nicht, um ein Abstellen des Obergerichts auf die Aussagen H.s als willkürlich erscheinen zu lassen.

b) Der Beschwerdeführer bringt im gleichen Zusammenhang vor, der Zeuge B. habe angegeben, der Schuss sei erst gefallen, als er bereits mit beiden Füßen im Freien, also im Hinterhof gewesen sei (OG act. 4/3 S. 2), H. sei gerade dabei gewesen, das Büro durch das Fenster zu verlassen. Im Rahmen der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. März 2003 habe er ebenfalls eine Skizze erstellt. Aus dieser Skizze und den protokollierten Angaben sei nicht ersichtlich, ob er sich effektiv im Flugbahnbereich der SIG befunden habe. Insbesondere fehle bei seiner Skizze die Tür zum Büroraum, so dass es nicht möglich sei, die mögliche Flugbahn zu beurteilen. B. habe jedenfalls eine wesentlich andere Schilderung abgegeben, als er dies noch bei der Polizei getan habe, insbesondere führe er nun aus, er sei neben H. gestanden, als der Schuss gefallen sei (OG act. 4/4 S. 4). Auch gebe er nicht mehr an, er sei bereits im Hinterhof gewesen, als der Schuss gefallen sei. Wie das Obergericht dazu komme, seine Aussagen beim Bezirksanwalt als "im Wesentlichen gleich" wie bei der Polizei zu beurteilen, sei unverständlich und damit willkürlich (KG act. 1 S. 4 Ziff. 4b).

Die Positionen der Beteiligten im Laufe des Geschehens bilden nicht Gegenstand der Aussagen B.s an der vom Beschwerdeführer zitierten Stelle OG act. 4/4 S. 4. Folglich kann den dort protokollierten Aussagen auch nicht entnommen werden, dass dieser im Moment der Schussabgabe neben H. gestanden sei. Eine Seite weiter vorne im gleichen bezirksanwaltschaftlichen Protokoll findet sich die Aussage B.s, wonach sich dieser im Zeitpunkt der Schussabgabe "auf der Schwelle zum Hinterhof, Nr. 11" befunden habe (OG act. 4/4 S. 3). Mit "Nr. 11" ist die auf

der von B. anlässlich der Einvernahme erstellten Skizze eingezeichnete Position gemeint (Anhang zu OG act. 4/4). Eine Aussage, wonach sich B. in diesem Moment neben H. befunden habe, findet sich an dieser Stelle nicht.

Bei der Polizei erklärte B., er sei "mit beiden Füßen im Freien" gewesen, als er den Schuss gehört habe (OG act. 4/3 S. 2 zu Frage 4). Ob die Position, welche B. bei der Bezirksanwaltschaft bezeichnete, nämlich "auf der Schwelle zum Hinterhof" nicht auch bereits im Freien liegt, so dass kein Widerspruch zwischen den Aussagen bestehen würde, kann offen gelassen werden. Selbst wenn die bei der Bezirksanwaltschaft genannte Schwelle noch knapp im Hausinnern läge, so bestünde keine gravierende Abweichung zwischen den beiden Aussagen. Die Rüge, das Obergericht habe willkürlich angenommen, die Aussagen Bruno B.s bei der Polizei und beim Bezirksanwalt seien "im Wesentlichen gleich", lässt sich jedenfalls damit nicht begründen.

c) Der Beschwerdeführer fährt fort, habe sich B. schon im Freien befunden, als der Schuss gefallen sei, so müsse zu Gunsten des Beschwerdeführers angenommen werden, dass er nicht im Bereich der Flugbahn der SIG gewesen sei, als der Schuss gefallen sei, und auch später nicht. Aus den Akten sei jedenfalls nicht zur Genüge ersichtlich, wie weit eine Person, die sich schon im Hinterhof befindet, noch von einer Kugel, die aus dem Verkaufsraum abgefeuert werde und durch die Tür dringe, getroffen werden könne. Insofern sei es aktenwidrig und willkürlich anzunehmen, B. habe sich in der möglichen Flugbahn der Kugel befunden. In den Akten fehlten Grundrisse und andere Pläne, aus welchen objektiviert geschlossen werden könnte, wie die genaue Lage und die möglichen Flugbahnen gewesen sein könnten, unter Berücksichtigung der Lage der Tür, des Tresens, des Hinterhofs und vielem mehr. Aus den gemachten Fotos und den vagen Zeugenaussagen sei nicht abzuleiten, wie die diesbezügliche Lage effektiv gewesen sei. Aus der Foto auf Seite 6 der Fotodokumentation (OG act. 1/4) sei zum Beispiel zumindest ersichtlich, dass der Tresen bis an die Wand reiche und man somit aus dem Verkaufsraum gar nicht hinter den Tresen gelangen könne und somit auch der (Schuss-)Winkel vom Verkaufsraum zur Tür äusserst beschränkt sei. Somit müsse festgestellt werden, dass die Aktenlage nicht derart sei, dass objektiviert festgestellt werden könne, wer wann wie in eine mögliche Flugbahn geraten sei.

Die entsprechenden Würdigungen seien somit willkürlich, da sie nicht nachvollzogen werden könnten und auf puren Vermutungen basierten. Ebenfalls sei die Erwägung, B. habe unmittelbar neben H. gestanden, als der Schuss sich gelöst habe, so nicht aufrechtzuerhalten und damit willkürlich und gegen das Prinzip "in dubio pro reo" verstossen (KG act. 1 S. 4 f. Ziff. 4c).

Beide Zeugen haben bei der Bezirksanwaltschaft zur Erläuterung ihrer Aussagen Skizzen erstellt (Anhänge zu OG act. 4/2 und 4/4). Diese sind offensichtlich nicht massstäblich und auch nicht deckungsgleich. Folgt man den Aussagen und den Skizzen der beiden Zeugen, so scheinen die beiden gemäss Darstellung von H. im Moment der Schussabgabe ungefähr in der Mitte zwischen der spaltbreit geöffneten Tür zum Ladenlokal und der Tür zum Hinterhof gestanden zu sein (H. bei Position 6, B. bei der Pfeilspitze 8, vgl. OG act. 4/2 S. 3), während gemäss Darstellung von B. die beiden etwas weiter in Richtung der Tür zum Hinterhof standen (H. bei Position 10, B. bei Position 11, vgl. OG act. 4/4 S. 3). Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 5 Ziff. 4e) liegen jedoch keine "äusserst widersprüchlichen Aussagen" über den Standort von B. vor. Die Distanz zwischen den beiden im Moment des Schusses, welcher H. streifte und leicht verletzte, war jedenfalls nicht sehr gross, so dass die Feststellung des Obergerichts, die Behauptung in der Anklage, der Schuss habe B. nur um "rund" einen Meter verfehlt, sei zutreffend (KG act. 2 S. 19 unten), vertretbar ist. Angesichts dieser kurzen Distanz zwischen H. und B. ist es auch nicht willkürlich zu sagen, H. sei "unmittelbar" neben B. gestanden (a.a.O.).

Das Obergericht hält auf Seite 20 des angefochtenen Urteils fest, es sei erstellt, dass sich beide Männer im Anschluss an die Ladebewegung des Beschwerdeführers "zeitweise im Bereiche einer möglichen, naheliegenden Flugbahn" und damit in konkreter, unmittelbarer Lebensgefahr befunden hätten. Das Obergericht stellt also nicht fest, B. habe sich in der effektiven Flugbahn des Geschosses aufgehalten, sondern eben bloss im Bereich einer möglichen Flugbahn. Dies genügt jedoch, um eine Lebensgefahr zu begründen. Hätte sich der Schuss etwas früher oder später gelöst oder hätten sich B. und H. im Hinterraum des Laden etwas anders bewegt, so wäre es nicht ausgeschlossen, dass der eine oder andere in gravierenderer Weise getroffen worden wäre, als dies vorliegend mit Bezug auf H.

der Fall war. Der Beschwerdeführer hält dafür, es müsse zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass die Pistole erst dann in Richtung Tür und Glasscheibe geschaut habe, als die Ladebewegung gemacht worden sei und sich der Schuss gelöst habe (KG act. 1 S. 5 Ziff. 4d). Was sich daraus zugunsten des Beschwerdeführers ableiten lassen soll, ist unklar. H. wurde durch den Schuss getroffen und B. stand im Moment der Schussabgabe in der Nähe von H.. Die Annahme des Obergerichts, beide Männer hätten sich in konkreter, unmittelbarer Lebensgefahr befunden, ist somit nachvollziehbar und nicht willkürlich.

3. Der Beschwerdeführer bringt vor, soweit das Obergericht davon ausgehen wollte, die Lebensgefahr habe auch darin bestanden, dass der Schuss durch die Glasscheibe oder die Glastür des Büroraums hätte dringen können, sei ihm entgegenzuhalten, dass dies nicht genügend klar aus den Erwägungen hervorgehen würde. Das Obergericht erwäge nämlich nur, B. sei entgegen den Vorbringen der Verteidigung nicht geschützt gewesen, nachdem er in den Hinterraum geflüchtet sei (KG act. 2 S. 20). Ausserdem sei nicht aktenkundig, dass die Bürotür eine grosse Glasscheibe aufweise, wie auch nicht aktenkundig sei, dass der Tresen vom Verkaufsraum weitgehend durch eine Glasscheibe abgetrennt sei. Das Obergericht erwäge dies mit dem lapidaren Verweis auf die Fotodokumentation. Das Obergericht erkläre so nicht, weshalb es "zweifelsfrei" sein solle, dass die Umstände so seien, wie von ihm behauptet. Es verletze damit den Anspruch auf rechtliches Gehör, resp. die Begründungspflicht. Ebenso sei es nicht gerichtsnotorisch, dass ein Schuss aus einer SIG tödlich sein solle, wenn er über eine grössere Distanz abgegeben werde und selbst wenn er "gewisse" Hindernisse zu überwinden habe. Unklar sei ausserdem, welche Hindernisse gemeint seien. Insofern sei auch diese Erwägung willkürlich, weil unverständlich und unklar. Die Akten sprächen sich auch nicht darüber aus, ob die allenfalls vorhandene Glasscheibe unter Umständen aus Sicherheits- oder gar Panzerglas sei, ob ein Durchdringen der Kugel durch die Tür und die Wände möglich wäre und vieles mehr. Das Obergericht ver falle so in Willkür und treffe aktenwidrige Annahmen (KG act. 1 S. 5 f. Ziff. 5).

Aktenwidrigkeit liegt nur vor, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt, die Urkunde z.B. nicht mit dem richtigen Wortlaut in die

Beweiswürdigung einbezogen worden ist und sich deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung als "blanker Irrtum" erweist (Diether von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 27 und 35). Der Beschwerdeführer nennt kein Aktestück, welches nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sei. Ein "blanker Irrtum" des Obergerichts ist nicht ersichtlich. Auf die Aktenwidrigkeitsrüge ist nicht einzutreten.

Das Obergericht stellt an der gerügten Stelle nicht fest, der Tresen sei vom Verkaufsraum durch eine Glasscheibe abgetrennt, sondern der Büroraum sei vom Verkaufsraum und vom Tresen durch die Glasscheibe abgetrennt (KG act. 2 S. 20). Dass dies zutrifft - der Tresen steht im Verkaufsraum -, ergibt sich aus den Aufnahmen 6, 9, 10 und 11 der Fotodokumentation (OG act. 1/4), auf welche das Obergericht verweist. Aus der Aufnahme 9 ergibt sich sodann, dass auch die Tür, welche vom Verkaufsraum ins Büro führt, eine Glasscheibe aufweist. Diese Fotodokumentation bildet Teil der Akten, weshalb die Rüge, die entsprechenden Feststellungen des Obergerichts seien nicht aktenkundig, offensichtlich unbegründet ist.

Ob ein Erfahrungssatz besteht, wonach ein Schuss aus einer Pistole mit Kaliber 9 mm tödliche Wirkung haben könne, selbst wenn er aus einem Nebenraum auf einen Menschen abgegeben werde und auch noch ein Hindernis durchschlagen müsse, und ob der Sachrichter einen solchen Erfahrungssatz seinem Urteil ohne weitere tatsächliche Abklärungen zugrunde legen darf, ist eine Frage der Anwendung von Bundesrecht. Entsprechende Rügen können dem Bundesgericht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde unterbreitet werden (Art. 269 Abs. 1 BStP), weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 430 b StPO).

4. Der Beschwerdeführer rügt weiter, das Obergericht gehe davon aus, er habe die Ladebewegung gemacht, "im Wissen oder zumindest der Annahme, dass sich mindestens eine Person in den Geschäftsräumlichkeiten befand" (KG act. 2 S. 21). Mit dieser Erwägung verletze das Obergericht das Anklageprinzip. Die Anklageschrift spreche mit keinem Wort davon, der Beschwerdeführer habe gewusst oder angenommen, dass sich B. oder eine andere Person noch im Hinterraum

aufgehalten habe. Die Anklage sei nämlich von einem etwas anderen Sachverhalt ausgegangen nämlich dass der Beschwerdeführer die Ladebewegung gemacht habe und der Schuss sich gelöst habe, während B. in den Hinterraum geflüchtet sei (KG act. 1 S. 6 Ziff. 6).

Die Anklage hält fest, B. sei in den Nebenraum geflüchtet, während der Beschwerdeführer, der die Pistole nach wie vor in Richtung von B. gerichtet gehalten habe, eine Ladebewegung ausgeführt habe (OG act. 27 S. 4). Das Obergericht hält in der gerügten Erwägung fest, der Beschwerdeführer habe zwar den Ladevorgang erstelltermassen erst vollzogen, kurz nachdem B. hinter der Tür des Büroraumes verschwunden sei, damit aber doch im Wissen oder zumindest in der Annahme, dass sich mindestens eine Person in den Geschäftsräumlichkeiten aufgehalten habe (KG act. 2 S. 21). Inwiefern hier eine Verletzung des Anklageprinzips vorliegen soll, ist nicht ersichtlich. Sowohl die Anklage wie das Obergericht gehen davon aus, dass der Beschwerdeführer die Ladebewegung ausgeführt habe, als B. in den Hinterraum flüchtete bzw. nachdem er in diesen geflüchtet war. Der Hinterraum ist Teil der Geschäftslokalitäten. Da der Beschwerdeführer sah, wie B. in den Hinterraum flüchtete, konnte das Obergericht das Wissen oder zumindest die Annahme des Beschwerdeführers, dass B. sich dort befand, als vom Anklagevorwurf mitumfasst voraussetzen, ohne dass dies ausdrücklich in der Anklageschrift festgehalten war. Die Rüge ist unbegründet.

5. Der Beschwerdeführer bringt vor, das Obergericht schliesse beim Beschwerdeführer auf das Vorliegen eines Eventualvorsatzes hinsichtlich der Schaffung einer Lebensgefahr (KG act. 2 S. 24). Das Obergericht lege aber nicht genügend dar, weshalb es zu diesem Schluss gelange. Es führe nur aus, dass der Beschwerdeführer diese Gefahr nach dem Verschwinden von B. "hinter einer Glastüre" eventualvorsätzlich herbeigeführt habe. Ausserdem erwäge es weiter vorne im angefochtenen Entscheid, der Beschwerdeführer habe die Waffe bewusst in schussbereiten Zustand gebracht, sie in Richtung des verschwundenen B. gehalten und um die tödliche Wirkung einer Pistole gewusst. Er habe die Ladebewegung gemacht, im Wissen oder zumindest in der Annahme, dass sich noch eine Person in den Geschäftsräumlichkeiten aufgehalten habe (KG act. 2 S. 21). Weiter sei das Obergericht der Auffassung, es sei unmassgeblich, ob die eigentli-

che Schussabgabe vom Vorsatz umfasst gewesen sei, es genüge, dass nach der erfolgten Ladebewegung eine akute Lebensgefahr geherrscht habe (KG act. 2 S. 20). Damit gehe das Obergericht davon aus, dass die vorwerfbare und zu debattierende Handlung des Beschwerdeführers die Ladebewegung (nicht die Schussabgabe) gewesen sei. Mehr sei aber zur Frage des Vorsatzes, resp. der Annahme, es habe zumindest Eventualvorsatz bestanden, in den Erwägungen des Obergericht nicht zu finden. Wieso also der Beschwerdeführer, nachdem B. hinter der fast geschlossenen Tür verschwunden und ausser Sichtweite gewesen sei und er von der Anwesenheit einer weiteren Person nichts gewusst habe, hätte zumindest in Kauf nehmen wollen, dass eine Person durch eine Ladebewegung der SIG in akute Lebensgefahr gebracht würde, sei höchst erklärungsbedürftig. Er habe keinen Sichtkontakt zu irgendeiner weiteren Person gehabt. Die vom Obergericht ins Feld geführte Glasscheibe ändere nichts daran, dass er niemanden mehr gesehen habe und im Weiteren davon ausgegangen sei, die Tür zum Nebenraum sei praktisch geschlossen. Wer in einer solchen Situation eine geladene Waffe in der Hand halte, müsse nicht damit rechnen und rechne auch nicht damit, dass der äusserst unwahrscheinliche Fall eintrete, dass sich ein versehentlich lösender Schuss durch den winzig kleinen Spalt der fast geschlossenen Tür "durchzwänge" und eine unter Umständen sich im hinteren Raum befindliche Person treffe. Dass dies schliesslich dennoch so geschehen sei, sei kein Anlass dafür zu argumentieren, eine solche Gefahr hätte konkret bestanden und man habe darum gewusst und sie in Kauf genommen. Es gehe nicht um die Frage, ob es naturwissenschaftlich möglich wäre, dass ein Schuss den Geschädigten B. treffen würde, sondern wie konkret eine solche Möglichkeit gewesen sei und wie naheliegend deshalb die Gefahr habe beurteilt werden müssen. Nur weil ein Verlauf theoretisch möglich sei, mache es ihn noch nicht voraussehbar. Dass schliesslich H. effektiv durch einen sich lösenden Schuss getroffen worden sei, sei aufgrund der gesamten Aktenlage ein äusserst grosser Zufall und ein sehr unwahrscheinliches und deshalb nicht vorauszusehendes Ereignis gewesen. Das Obergericht habe diese Erklärung nicht abgegeben und damit die Begründungspflicht verletzt. Es sei ausserdem, ohne dazu genügend Grund zu haben, von einem bestehenden Vorsatz resp. Eventualvorsatz ausgegangen und habe damit willkürlich geurteilt (KG act. 1 S. 6 f. Ziff. 7).

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 Entscheidfindung 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).

Das Obergericht hält fest, auch wenn es beim oder nach dem Ladevorgang nicht zu einer Schussauslösung gekommen wäre, habe doch im Anschluss an die Ladebewegung für Personen im ungefähren Zielbereich der Waffe eine konkrete, sehr nahe Lebensgefahr bestanden, wobei berücksichtigt werden müsse, dass bei Handfeuerwaffen schon geringfügige Bewegungen der Hand, des Armes oder des Körpers den Bereich der möglichen Trefferzone erheblich ausweiteten. Der Beschwerdeführer habe jedenfalls nie auch nur ansatzweise behauptet, er habe beim oder nach dem Ladevorgang die Waffe kontrolliert so gehalten, dass ein Schuss in einen sicheren Kugelfang gelangt wäre und keinen Menschen hätte treffen können. Dran ändere auch seine im Berufungsverfahren erstmals erfolgte Aussage nichts, wonach er die Waffe bei der Ladebewegung gesenkt habe, da sie offensichtlich nach wie vor in Richtung der beiden nebeneinander stehenden Männer (B. und H.) gezeigt haben müsse, ansonsten es gar nicht zur Verletzung H.s gekommen wäre. Weiter habe der Beschwerdeführer in der Untersuchung mehrfach zugegeben, dass er B. unmittelbar vor dem Ladevorgang gesehen, die Waffe weiterhin in seine Richtung gehalten und die Ladebewegung mit Wissen und Willen vollzogen habe, um seiner Drohung mehr Nachdruck zu verleihen. Er habe die Waffe damit bewusst in schussbereiten Zustand gebracht. Er stelle auch nicht in Abrede, die potentiell tödliche Wirkung dieser Waffe gekannt zu haben. Er

habe zwar den Ladevorgang erstelltermassen erst vollzogen, kurz nachdem B. hinter der Tür des Büroraumes verschwunden sei, damit aber doch im Wissen oder zumindest in der - zutreffenden - Annahme, dass sich mindestens eine Person in den Geschäftslokalitäten aufgehalten habe. Hätte er tatsächlich angenommen, B. habe sich bereits aus dem Staub gemacht und es befände sich niemand mehr im Lokal, wäre der Ladevorgang mit der vom Beschwerdeführer angeführten Begründung, damit der Drohung mehr Nachdruck zu verleihen, Unsinn gewesen (KG act. 2 S. 20 f.).

Mit diesen Erwägungen zeigt das Obergericht in für den Beschwerdeführer erkennbarer Weise auf, auf welche tatsächlichen Annahmen es seinen Schluss stützt, der Beschwerdeführer habe die Lebensgefahr mit Wissen und Willen, nach dem unmittelbar vorausgehenden Verschwinden von B. hinter einer Glastür, zumindest eventualvorsätzlich herbeigeführt (KG act. 2 S. 24). Dass diese tatsächlichen Annahmen willkürlich sein sollten, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf und ist auch nicht ersichtlich. Es mag wohl zutreffen, dass der Beschwerdeführer nicht mit Sicherheit wusste, dass sich in den Ladenlokalitäten neben B. noch eine weitere Person, H., aufhielt. Doch solches konnte er auch nicht ausschliessen. Die Möglichkeit, dass ein sich lösender Schuss eine andere Person als B. verletzen könnte, ist nicht derart unwahrscheinlich und unvorhersehbar, wie dies der Beschwerdeführer im Kassationsverfahren Glauben machen will.

Die Rügen der Verletzung der Begründungspflicht und der willkürlichen tatsächlichen Feststellungen sind somit bezüglich beider Geschädigten, H. und B., unbegründet.

Die Frage, wie wahrscheinlich die Gefahr sein muss, dass eine Person getroffen wird, damit sie strafrechtlich relevant ist, richtet sich im übrigen nach Bundesrecht und kann vom Bundesgericht auf eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde hin überprüft werden, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist. (Art. 269 BStP, § 430b StPO).

### III.

Da die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann, sind die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, 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. 2500.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 357.-- Schreibgebühren,  
Fr. 266.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an den Beschwerdeführer bzw. seinen Verteidiger, die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Gewaltdelikte), die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste) und das Schweizerische Bundesgericht, sowie im Dispositiv an die Geschädigten (Beschwerdegegner 2 - 4), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: