



Kass.-Nr. AC060041/U/Ia

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie die juristische Sekretärin Daniela Brüscheiler

## Sitzungsbeschluss vom 18. Juni 2007

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_

gegen

1. Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch die Leitende Staatsanwältin lic. iur. Claudia Wiederkehr,  
Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8004 Zürich

2. Y.,

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. \_\_\_\_

3. Z.,

Geschädigte und Beschwerdegegnerinnen 2 und 3

betreffend

**vorsätzliche Tötung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2006 (WG050007/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. In der Anklageschrift vom 19. August 2005 (GG act. 66) wird X. zusammengefasst - und soweit im vorliegenden Verfahren von Interesse - vorgeworfen, er habe am 11. Dezember 2003, ca. 21 Uhr, in Winterthur, \_\_\_\_-Strasse, mit einer Pistole 9 mm auf A. geschossen, wobei dieser von einem Projektil getroffen und dadurch tödlich verletzt worden sei. Zudem habe der Angeklagte durch diese Schussabgaben die sich in unmittelbarer Nähe von A. aufhaltende Y. sowie durch die Abgabe weiterer fünf Schüsse aus einer zweiten Waffe auch allfällige weitere Strassenbenützer einer unmittelbaren Lebensgefahr ausgesetzt.

2. Mit Urteil (und Beschluss) des Geschworenengerichts des Kantons Zürich (Vorinstanz) vom 21. Januar 2006 wurde X. (nachfolgend Beschwerdeführer) der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB, der mehrfachen Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB, des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 27 WG sowie der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 VRV schuldig gesprochen und mit 16 Jahren Zuchthaus bestraft, unter Anrechnung von bis zum Urteilszeitpunkt erstandenen 771 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Zudem wurde der Beschwerdeführer lebenslänglich aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen. Der Vollzug dieser Nebenstrafe wurde nicht aufgeschoben. Des Weiteren entschied das Geschworenengericht über die Zivilforderungen der Geschädigten Y. (Beschwerdegegnerin 2) sowie Z. (Beschwerdegegnerin 3).

3. Gegen das Urteil des Geschworenengerichts hat der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (GG act. 125 bzw. KG act. 4) und begründet (KG act. 1). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache zum neuen Entscheid (KG act. 1 S. 3). Die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis (Beschwerdegegnerin 1) hat auf Beantwortung der Beschwerde verzichtet (KG act. 14), ebenso die Vorinstanz auf Ver-

nehmlassung (KG act. 15). Die Beschwerdegegnerin 2 nahm keine Stellung zur Beschwerde, teilte aber mit, sie verzichte auf Edition einer Beantwortung der Beschwerde (KG act. 17). Die Beschwerdegegnerin 3 äusserte sich nicht.

## II.

1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe in zweierlei Hinsicht das Immutabilitätsprinzip und damit gesetzliche Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verletzt, indem sie von einem anderen als dem in der Anklageschrift aufgeführten Sachverhalt ausgehe (KG act. 1 S. 4-9).

1.1 a) Der Beschwerdeführer legt dar, im angefochtenen Entscheid stelle das Geschworenengericht fest, dass mindestens insgesamt fünf - ein erster und vier folgende - Direktschüsse des Beschwerdeführers von der Position des Fahrzeuganhängers aus auf das Opfer abgegeben worden seien und damit Ziff. 1 Abs. 6 der Anklageschrift als rechtsgenügend erstellt zu betrachten sei. Demgegenüber werde in der Anklageschrift festgehalten, der Beschwerdeführer habe zunächst einen Schuss in unbekannte Richtung abgegeben. A. habe daraufhin die Strasse überquert und im Bereiche des Gebüsches/Werbetafel beim Eingang zur Liegenschaft \_\_\_\_-Strasse 4 Deckung gesucht. Daraufhin habe der Beschwerdeführer das Opfer aus einer Distanz von ca. 10 - 15 Metern mit vier Direktschüssen unter Beschuss genommen.

b) Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer gemäss Anklageschrift zunächst einen Schuss in unbekannte Richtung abgegeben und er hernach das Opfer, welches zwischenzeitlich die Strasse überquert habe, mit vier Direktschüssen unter Beschuss genommen haben soll (GG act. 66 S. 2 f.). Zur ersten Schussabgabe erwog das Geschworenengericht, gestützt auf die überzeugenden Aussagen von Y. und B. sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den ersten Schuss abgegeben habe. Hinsichtlich dieser Schussrichtung sei die Anklageschrift offen formuliert. Es könne damit offen bleiben, ob der Beschwerdeführer in die Luft oder bereits dann auf das Opfer geschossen habe (KG act. 2 S. 71). Nach Würdigung der Zeugenaussagen sowie der spurenkundlichen Ergebnisse zu den vier weiteren Schüssen gelangte die Vorinstanz zum - die Anklageschrift präzisierenden -

Ergebnis, die Abgabe von mindestens insgesamt fünf - ein erster und vier folgende - Direktschüssen des Beschwerdeführers auf das Opfer sei erstellt (KG act. 2 S. 75).

c) Das Gericht ist thematisch an die Anklage gebunden, d.h. es darf dem Gerichtsverfahren und dem Urteil über Schuld oder Unschuld nur den in der Anklage enthaltenen Sachverhalt, bestehend in der Umschreibung eines bestimmten Lebensvorganges, zugrunde legen. Gemäss dem aus dem Anklagegrundsatz abgeleiteten Immutabilitätsprinzip fixiert die Anklage das Prozess- und Urteilsthema für alle urteilenden Instanzen: Der Angeklagte soll genau wissen, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird; er soll sich durch alle Instanzen mit den gleichen Vorwürfen auseinandersetzen können und sich nicht plötzlich mit andern bzw. neuen Anklagen konfrontiert sehen. Niklaus Schmid plädiert, wie in der Beschwerde dargelegt (KG act. 1 S. 6 f.) für eine strenge Beachtung des Akkusationprinzips. Zwischen Anklage- und Urteilssachverhalt sei Kongruenz nötig, es genüge nicht, wenn, wie teilweise postuliert werde, der dem Urteil zugrunde gelegte Sachverhalt nur partiell mit jenem der Anklage identisch sei und jedenfalls die gleichen konkret gefährdeten oder verletzten Interessen betreffe (Schmid, Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1997, N 7 zu § 185 StPO). Andere Autoren halten immerhin fest, das Prinzip der Immutabilität sei nicht verletzt, wenn der Richter von einem Sachverhalt ausgehe, der nur geringfügig von dem in der Anklageschrift geschilderten chronologischen Ablauf der Ereignisse abweiche (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel u.a. 2005, § 50 N 8 mit Hinweis auf RS 2001 Nr. 39). Das Kassationsgericht hat in einem Entscheid vom 9. Mai 1997 festgehalten, die Abweichung von einem unerheblichen Punkt der Anklage, im konkreten Fall der Transitort bei der Einreise in die Schweiz und die Nummer des Flugkurses, begründe keine Verletzung des Immutabilitätsprinzips (Kass.-Nr. 96/367 i.S. G., Erw. II.1a.). In einem weiteren Fall entschied das Kassationsgericht, es stelle keine Verletzung des Anklageprinzips dar, wenn die Anklageschrift eine falsche Angabe darüber enthalte, wo der Austausch von Drogen stattgefunden habe, und diese Angabe im Urteil korrigiert werde, soweit dem Angeklagten hinläng-

lich klar sei, welches Verhalten ihm vorgeworfen werde (Kass.-Nr. 2000/245 S, Entscheid vom 3. September 2001 i.S. M., Erw. II.8.3).

d) Im zu beurteilenden Fall ist zu beachten, dass der von der Anklagebehörde umschriebene Sachverhalt, nämlich der Beschwerdeführer habe den ersten Schuss in unbekannte Richtung abgegeben, die von der Vorinstanz festgehaltene Variante nicht ausschliesst, sondern gegenteils mitumfasst. Hinzu kommt, dass der eigentliche Tatvorwurf gemäss Anklage, der Beschwerdeführer habe fünf Schüsse abgegeben, wobei das Opfer von einem dieser Schüsse tödlich getroffen worden sei, was der Beschwerdeführer zumindest in Kauf genommen habe, mit dem von der Vorinstanz aufgeführten Sachverhalt korrespondiert. Die Vorinstanz hat insbesondere nicht festgehalten, es sei erstellt, dass das Opfer bereits vom ersten Schuss getroffen worden sei. Der Beschwerdeführer legt denn auch nicht dar, inwiefern die vom Obergericht vorgenommene Präzisierung seine Verteidigungsrechte beeinträchtigt hätte. Solches ist auch nicht ersichtlich. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes ist somit zu verneinen.

1.2 a) Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die Vorinstanz gehe davon aus, dass das Opfer nicht mit einem Direktschuss vor der Coca-Cola-Tafel getroffen worden sei, wie dies die Anklage aber klar und deutlich behauptete, sondern hinter dieser Tafel. Die Anklage gehe wiederum davon aus, dass das Opfer sich vor der Tafel, beim Hauseingang \_\_\_\_-Strasse Nr. 4 befunden habe, als es vom letztlich tödlichen Schuss getroffen worden sei, was jedoch zufolge Fehlens eines Abstreifrings beim Opfer gar nicht möglich sei; von einem letztlich tödlichen Schuss durch die Tafel und einem gleichzeitigen Standort des Opfers hinter dieser Tafel sei in der Anklage keine Rede. Auch diesbezüglich deckten sich die Feststellungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht mit dem Sachverhalt der Anklage, was ebenfalls eine Verletzung des Immutabilitätsprinzips darstelle und somit gesetzliche Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verletze (KG act. 1 S. 9).

b) Die Anklageschrift umschreibt den Sachverhalt wie folgt: "[A.] überquerte die Strasse daraufhin ebenfalls und suchte im Bereiche des Gebüsches/Werbetafel beim Eingang zur Liegenschaft [\_\_\_\_]-Str. 4 eine Deckung.

Daraufhin nahm der Angeklagte den Geschädigten aus einer Distanz von ca. 10 - 15 Meter mit vier Direktschüssen unter Beschuss, wobei ein Projektil [A.] in den Rücken traf und dessen linke Lunge zerfetzte, was kurz darauf zum beabsichtigten oder zumindest in Kauf genommenen Tod des Geschädigten führte" (GG act. 66 S. 2 f.).

c) Angesichts der vorstehend wiedergegebenen Formulierung in der Anklageschrift ist eine Verletzung des Anklageprinzips zu verneinen. Die Anklage ist mit dem Begriff "im Bereich des Gebüsches/Werbetafel beim Eingang zur Liegenschaft \_\_\_\_-Str. 4" offen formuliert und sie legt auch nicht fest, wo sich das Opfer im Zeitpunkt, als es getroffen wurde, genau befand. Aufgrund welcher Beweismittel die Anklagebehörde die Anklage formulierte bzw. ob sie sich dabei auf die Aussagen von Y. gestützt hat und was diese Zeugin konkret ausgesagt hat, ist in diesem Zusammenhang irrelevant. Ein Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor.

2. a) Der vorinstanzliche Entscheid, wendet der Beschwerdeführer ein, sei überdies willkürlich. Das Geschworenengericht verweise auf die Aussagen von Y., wonach A. zum anderen Ende des Anhängers gerannt sei, und stelle daraufhin fest, diese Aussage korrespondiere mit den Erläuterungen der Vertreter des Wissenschaftlichen Dienstes, wonach zufolge Fehlens eines solchen Abstreifrings beim Opfer davon auszugehen sei, dass das Projektil, welches das Opfer getroffen habe, zuerst durch etwas anderes hindurchgegangen sei, und effektiv die Werbetafel Coca-Cola an der \_\_\_\_-Strasse - gegenüberliegend von der Liegenschaft Nr. 3 - auf ungefähr 90 cm Höhe einen Durchschuss aufgewiesen habe. Wenn das Opfer aber zum anderen Ende des Anhängers gerannt sei, wie dies Y. und mit ihr die Vorinstanz behauptete, habe sich das Opfer vor der Coca-Cola-Tafel befunden. Wie diese Aussage mit den Erläuterungen der Vertreter des Wissenschaftlichen Dienstes korrespondieren könnten, sei nicht ersichtlich und damit willkürlich (KG act. 1 S. 9 f.).

b) Die vom Beschwerdeführer kritisierten Erwägungen stehen unter dem Titel "Überqueren der [\_\_\_\_]-Strasse durch das Opfer zur Deckungssuche" (KG act. 2 S. 71 f.). Diese Überschrift macht deutlich, dass es der Vorinstanz an dieser Stelle nicht darum ging, wo genau das Opfer angeschossen wurde, sondern allei-

ne um die Frage, ob rechtsgenügend erstellt werden könne, dass A. (wie von Y. behauptet) die \_\_\_\_-Strasse überquert hat. Dies insbesondere deshalb, weil die zweite anwesende Person, B., ein Überqueren der \_\_\_\_-Strasse durch das Opfer nicht bestätigt hat (GG Prot. S. 417 ff.). Mit den angefochtenen Erwägungen bringt die Vorinstanz lediglich zum Ausdruck, aufgrund der Erläuterungen des Wissenschaftlichen Dienstes sei davon auszugehen, dass das Opfer auf der rechten Seite der \_\_\_\_-Strasse (mit den geraden Hausnummern) von einem Schuss getroffen worden sei, was mit den Aussagen der Zeugin Y. übereinstimme, wonach sich das Opfer vom Hauseingang der Liegenschaft \_\_\_\_-Strasse 3 entfernt und die \_\_\_\_-Strasse überquert habe. Der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf, die angefochtenen vorinstanzlichen Erwägungen seien willkürlich, ist demzufolge unbegründet.

3. a) Unter Ziff. 2 Abs. 2 der Anklageschrift wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, nach den ersten fünf Schüssen einen Standortwechsel vor die Liegenschaft \_\_\_\_-Strasse 5 vorgenommen und von dort aus mit einer zweiten mitgeführten Faustfeuerwaffe aus einer Distanz von 30 bis 40 Metern vier weitere Schüsse auf Y. - diese soll sich um das schwer verletzte Opfer gekümmert haben - abgegeben zu haben. Der in einer Distanz von ca. 50 Metern auf der Zürcherstrasse vorbeifahrende Personenwagen "Ford Focus", TG \_\_\_\_, soll durch einen dieser vier Schüsse getroffen worden sein (vgl. KG act. 2 S. 75).

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz gelange in willkürlicher Weise und unter Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo zum Ergebnis, der diesbezügliche Sachverhalt sei erstellt. Die Vorinstanz weise zutreffend darauf hin, dass keine (Unterstreichung gemäss Beschwerde) Aussagen über einen Standortwechsel des Beschwerdeführers vorlägen. Sodann halte sie unter Hinweis auf die Aussagen von Dr. C. fest, dass sich auch die zeitliche Reihenfolge der Schussabgabe nicht bestimmen lasse, spurenkundlich lasse sich auch nicht sagen, ob es einzelne oder mehrere Schützen gewesen seien und ob sie miteinander oder nacheinander geschossen hätten. Gestützt auf die Aussagen verschiedener Personen stelle die Vorinstanz fest, dass ein gleichzeitiges Schiessen [verschiedener Täter] unwahrscheinlich erscheine, zumal niemand ein solches Schiessen behauptet habe, und der vordere Schütze dabei zudem durch den

hinteren Schützen massiv gefährdet worden wäre. Zudem, sei die Vorinstanz der Meinung, würden die Aussagen der vorerwähnten Personen darauf hinweisen, dass es dem Beschwerdeführer in zeitlicher Hinsicht möglich gewesen wäre, einen Positionenwechsel vor der Liegenschaft \_\_\_\_-Strasse 5 vorzunehmen und von dort aus mit einer zweiten Waffe erneut zu schiessen.

Es sei nicht nachvollziehbar, ist der Beschwerdeführer der Ansicht, wie allein gestützt auf dieses Beweisergebnis als feststehend angenommen werden könnte, dass der Beschwerdeführer entsprechend Anklage-Ziffer 2 Abs. 2 den Standort gewechselt und von dort aus mit einer zweiten Pistole vier weitere Schüsse auf Y. und A. abgegeben habe, wobei auch noch ein vorbeifahrendes Auto getroffen worden sein solle. Allein mit der Feststellung, dass niemand ein gleichzeitiges Schiessen gehört habe und ein solches Schiessen auch gefährlich sei, sowie, dass dem Beschwerdeführer ein Standortwechsel möglich gewesen wäre, ohne weiteres zu behaupten, der Sachverhalt sei erstellt, sei unzulässig. Daran ändere auch der Hinweis darauf nichts, dass niemand einen anderen Schützen gesehen haben wolle. Zum einen sei es nicht Aufgabe des Beschwerdeführers, das Gegenteil zu beweisen, und zum anderen könne aus diesem fehlenden Hinweis auch nicht einfach und direkt auf den Beschwerdeführer als Täter geschlossen werden. Weder den Akten noch dem angefochtenen Entscheid sei auch nur der kleinste Anhaltspunkt zu entnehmen, welcher darauf hinweisen könnte, dass der Beschwerdeführer damals im Besitz einer zweiten Waffe gewesen sein sollte, und er mit dieser Waffe auch geschossen habe. Dies behaupte nicht einmal Y.. Unbegründet geblieben sei auch die Behauptung in der Anklageschrift, der Beschwerdeführer habe auch hier auf Y. und A. geschossen. Wer wohin geschossen habe, sei nicht erstellt und es werde auch im angefochtenen Entscheid mit keinem weiteren Wort ausgeführt, worauf sich diese Behauptung zu stützen vermöchte (KG act. 1 S. 10 ff.).

c) Die Beweiswürdigung des vorinstanzlichen Sachrichters kann nach der Praxis des Kassationsgerichtes aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO dann mit Erfolg gerügt werden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes hält, sondern willkürlich, d.h. offensichtlich abwegig ist und einer missbräuchlichen Handhabung des richterlichen Ermessens gleichkommt (ZR 64 Nr. 54). Die Ver-

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

Der in diesem Zusammenhang regelmässig angerufene Grundsatz "in dubio pro reo" weist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum zwei Aspekte auf: zum einen bezieht er sich auf die strafprozessuale Beweislast, zum anderen wirkt er sich bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Würdigung der Beweise aus (BGE 120 Ia 31 ff., 127 I 38 E. 2a; vgl. Corboz, In dubio pro reo, ZBJV 1993, S. 403 ff. mit weiteren Hinweisen). Als Beweiswürdigungsregel erschöpft sich der Grundsatz im Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung (vgl. auch Schultz, ZBJV 1995, S. 852), während er als Beweislastregel besagt, dass es Sache des Staates ist, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen. Da der Grundsatz unter beiden in Frage kommenden Aspekten verfassungsrechtlichen Rang hat, konnte seine Verletzung vor Bundesgericht vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz [BGG] allein mit staatsrechtlicher Beschwerde (und nicht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde) geltend gemacht werden (vgl. schon BGE 102 Ia 203, 101 Ia 67 ff.; zum Ganzen M. Forster, ZStrR 1997, S. 61 ff.), womit in beiden Fällen auf kantonaler Ebene die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig war. Hinsichtlich der Kognition des Kassationsgerichts ist von Bedeutung, dass die Beachtung der Beweislastregel vom Bundesgericht im Rahmen einer staatsrecht-

lichen Beschwerde frei geprüft wird (BGE 120 Ia 38, 127 I 38 E. 2a), womit ihr insoweit eine über das Willkürverbot hinausgehende Tragweite zukommt; dem Kassationsgericht kommt daher als vorgeschalteter Instanz sinnvollerweise ebenfalls freie Kognition zu, soweit die Verletzung der Beweislastregel gerügt wird. Bei der Frage, ob die Beweiswürdigungsregel von der Vorinstanz verletzt worden ist, kommt hingegen dem Kassationsgericht nach wie vor nur eine auf Willkür begrenzte Überprüfungsbefugnis zu (eingehend ZR 102 Nr. 12; vgl. auch BGE 127 I 38 E. 2c und 3a). Dass gegen den vorliegenden Entscheid des Kassationsgerichts nun (nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz {BGG}]) die (Einheits-)Beschwerde zulässig sein wird, ändert am Gesagten nichts.

d) Die Vorinstanz fasste die spurenkundlichen Ergebnisse wie folgt zusammen (KG act. 2 S. 76 f.): gemäss den Angaben der Vertreter des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich sei am Morgen nach der Tat - neben den fünf Hülsen beim Fahrzeuganhänger - die Sicherstellung weiterer vier Hülsen Nr. 21 bis 24 gelungen. Die Hülsenfundlage befinde sich vor der Liegenschaft \_\_\_\_-Strasse 5. Diese Hülsen seien einer andern Waffe zuzuordnen. Dabei würden die Projektile Nr. 27, 30, 12 - eines sei nicht auffindbar gewesen - zu den vier Hülsen passen. Aus dieser Waffe seien damit mindestens vier Schüsse abgegeben worden, und zwar nicht mehr ganz parallel zur \_\_\_\_-Strasse, sondern mit einem leichten Winkel, ebenfalls in die ähnliche Richtung der Endposition des Opfers. Ein Schiessen vom Standort vor der Liegenschaft \_\_\_\_-Strasse 5 korrespondiere mit den Projektilen Nr. 27, 30, 12. Für weitere Schüsse seien keine Spuren vorhanden.

Das Projektil Nr. 30 wurde im Personenwagen Ford Focus, damals auf der Zürcherstrasse stadteinwärts fahrend, sichergestellt (KG act. 2 S. 79; GG Prot. S. 904 f.). Aufgrund dieser - vom Beschwerdeführer nicht angefochtenen - Feststellungen ist angesichts der zeitlichen und örtlichen Nähe mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Schussabgaben von den beiden Standorten aus in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Von etwas anderem auszugehen, wäre lebensfremd. Allein aufgrund dieses offensichtlichen Zusammenhanges lässt sich jedoch die Täterschaft des Beschwerdeführers in Bezug auf die

Schussabgaben vor der Liegenschaft \_\_\_\_-Strasse 5 nicht rechtsgenügend erstellen. Zwar bemerkt die Vorinstanz, dass weder Y. noch B. einen zweiten Schützen gesehen haben (KG act. 2 S. 76), doch lassen sich dem angefochtenen Entscheid keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass und weshalb solches erwartet werden könnte. Gestützt auf die Erwägungen der Vorinstanz (KG act. 2 S. 65 ff.) ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei seinem Erscheinen die Aufmerksamkeit auf sich zog, indem er die Gruppe A./Y./B. ansprach. Unmittelbar darauf gab der Beschwerdeführer die ersten Schüsse ab, weshalb die Erwartung, Y. oder B. hätten die Anwesenheit einer zweiten Person überhaupt bemerkt, wenig wahrscheinlich erscheint. Die Vorinstanz führt im Weiteren selber an, Aussagen, welche einen Standortwechsel des Beschwerdeführers belegen könnten, lägen keine vor (KG act. 2 S. 76). Hinzu kommt, wie in der Beschwerde dargetan, dass weder Y. noch B. eine zweite Waffe beim Beschwerdeführer bzw. bei derjenigen Person, welche die ersten Schüsse abgab, gesehen haben. Auch dass die Schussabgaben von den beiden Standorten aus gemäss Vorinstanz eher nicht gleichzeitig erfolgten, lässt die Täterschaft des Beschwerdeführers in Bezug auf den Standort \_\_\_\_-Strasse 5 nicht als rechtsgenügend erstellt oder auch nur wesentlich wahrscheinlicher erscheinen. Wenn die Vorinstanz schliesslich ausführt, allfällige Anhaltspunkte für eine weitere Täterschaft am Tatort ergäben sich nicht (KG act. 2 S. 78), so ist dem entgegen zu halten, dass aus dem vorinstanzlichen Urteil auch nicht ersichtlich ist, inwiefern entsprechende Untersuchungen durchgeführt worden wären. Angesichts der Tatumstände ist der Gedanke naheliegend, dass ein allfälliger zweiter Schütze aus dem Umfeld des Beschwerdeführers kommen könnte. Hinweise auf entsprechende Abklärungen fehlen im angefochtenen Entscheid. Aufgrund verschiedener Umstände (Auffinden der Hülsen vor der \_\_\_\_-Strasse 5 erst am Tag nach der Tat, Fehlen der beiden Tatwaffen, Identifikation eines Schützen durch Y.) ist die Konzentration der Ermittlungen auf den Beschwerdeführer als Täter zwar nachvollziehbar, es ändert jedoch nichts daran, dass letztlich lediglich die örtliche und zeitliche Nähe der Schussabgaben für eine Täterschaft des Beschwerdeführers in Bezug auf die Schussabgabe vom Standort \_\_\_\_-Strasse 5 aus sprechen. Dies genügt nicht, um willkürfrei von einer Täterschaft des Beschwerdeführers auszugehen, nach-

dem Angaben von Y. und B. sowohl zu einer zweiten Waffe als auch zu einem Standortwechsel fehlen.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Vorinstanz in willkürlicher Beweiswürdigung zum Ergebnis kam, es sei rechtsgenügend erstellt, dass der Beschwerdeführer auch vom Standort vor der Liegenschaft \_\_\_\_strasse 5 Schüsse abgegeben habe. Die Kritik des Beschwerdeführers ist begründet.

4. a) Unter Ziffer 3 der Beschwerdeschrift weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Verteidigung nach Verlesen der Anklageschrift im vorinstanzlichen Verfahren den Antrag gestellt habe, zum Anklagesachverhalt eine Stellungnahme abgeben zu dürfen. Dieser Antrag sei vom Präsidenten des Geschworenengerichts mit der Begründung abgewiesen worden, eine solche Stellungnahme sei einerseits in der Strafprozessordnung nicht vorgesehen, andererseits werde durch das Verlesen der Anklage kein Ungleichgewicht geschaffen, habe doch der Angeklagte anlässlich seiner Befragung Gelegenheit, seine Sicht der Dinge darzulegen. Diese Auffassung des Geschworenengerichts verstosse gegen Art. 6 EMRK und vereitle ein faires Verfahren. So werde die Anklageschrift nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern vom Gericht, vorliegend der Gerichtsschreiberin, verlesen. Bereits damit werde der Eindruck erweckt, die Anklageschrift stelle nicht eine einfache Behauptung der Staatsanwaltschaft dar, sondern werde quasi bereits vom Gericht als feststehende Tatsache übernommen, zumal der Sachverhalt auch als solcher verlesen werde. Tatsache sei sodann auch, dass der Gerichtshof und die Geschworenen mit dem Verlesen des Anklagesachverhaltes bereits einen fertigen Sachverhalt präsentiert erhielten, dass nur dieser Sachverhalt auf seine Richtigkeit überprüft werde. Dieses Ungleichgewicht werde durch die Befragung des Angeklagten in keiner Art und Weise aufgewogen, zumal auch der Angeklagte zu eben diesem Sachverhalt befragt werde, und er einen Anspruch habe, sich nicht nur selber, sondern auch über seinen Verteidiger verteidigen zu lassen (KG act. 1 S. 12).

b) Das Kassationsgericht hat sich mit der angesprochenen Thematik in einem neuen Entscheid (Kass.-Nr. AC060025, Entscheid vom 5. April 2007 i.S. R., Erw. II.1) ausführlich befasst und die auch im vorliegenden Verfahren aufgeworfene

Frage geprüft. Es gelangte dabei zum Ergebnis, es lasse sich weder aus kantonalem Recht noch aus verfassungs- bzw. konventionsrechtlichen Grundsätzen ein Anspruch der Verteidigung auf Zulassung zu einem - wie auch immer gearteten - "opening statement" herleiten. Auf die ausführliche Begründung im genannten (im Internet veröffentlichten) Entscheid kann verwiesen werden. Der Einwand des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet.

5.1 a) Das Geschworenengericht erwog, den Polizeibeamten gegenüber habe D. den Aufenthaltsort des Angeklagten nicht genannt. Unter diesen Umständen erstaune es schon, dass um 23.21 Uhr ab seinem Mobiltelefon eine Verbindung registriert werden können - Gesprächsdauer zwei Minuten und 30 Sekunden - auf das Mobiltelefon seines Onkels E., also ausgerechnet dorthin, wo sich der gesuchte Bruder effektiv aufgehalten habe. Weiter wies die Vorinstanz darauf hin, dass das Gespräch von allen Beteiligten in Abrede gestellt worden sei. D. habe bestritten, den fraglichen Anruf getätigt zu haben (KG act. 2 S. 57).

b) Der Beschwerdeführer erachtet die vorinstanzliche Überlegung als nicht nachvollziehbar. Sie stelle im Übrigen eine Verletzung seines Anspruches auf rechtliches Gehör dar. Die Verteidigung habe auf Folgendes hingewiesen: Die fragliche Verbindung sei zustande gekommen, bevor E. von F. angerufen worden sei und der letzterwähnte sich nach X. erkundigt habe, aber nachdem die Polizei sich bei D. über den Aufenthalt von X. erkundigt hatte. Weshalb E. und D. die Verbindung bestritten hätten, sei nicht recht erklärbar. Jedenfalls erscheine der Verteidigung ein solches Gespräch, und schon gar nicht in dieser Situation, auch nichts Aussergewöhnliches zu sein. Gleiches habe sich wohl der Polizeibeamte in seinem Bericht gedacht. Wie die Vorinstanz ohne ersichtliche Auseinandersetzung mit diesen Ausführungen trotzdem behaupten könne, es erstaune schon, dass um 23.21 Uhr eine Verbindung ab dem Telefon von D. auf dasjenige von E. habe registriert werden können, sei nicht nachvollziehbar und stelle eine Gehörsverletzung dar (KG act. 1 S. 12 f.).

c) Die Argumentation des Beschwerdeführers überzeugt nicht. Zwar ist grundsätzlich durchaus nachvollziehbar, dass jemand, wenn er von der Suche nach einer Person erfährt, aktiv wird und bei Bekannten oder Verwandten telefo-

nisch nachfragt. Vorliegend sind jedoch die konkreten, gesamten Umstände zu berücksichtigen. Zu beachten ist, dass D. gegenüber der Polizei bei deren Nachfrage nach dem Aufenthaltsort des Beschwerdeführers angab, der Beschwerdeführer sei über Mittag bei ihnen gewesen und er habe gesagt, er brauche das Auto, weil er einen Bekannten besuchen wolle (GG Prot. S. 691). Nun wäre zwar grundsätzlich denkbar, dass D. kurz nach dem Weggehen der Polizeibeamten daran gedacht hätte, der Beschwerdeführer könnte sich möglicherweise bei E. aufhalten, doch ist kein Grund ersichtlich, weshalb er dies hernach nicht so geschildert haben sollte. Wie von der Vorinstanz (und auch in der Beschwerde) erwähnt, wurde das fragliche Gespräch jedoch von allen Beteiligten in Abrede gestellt (KG act. 2 S. 57). Die vorinstanzliche Würdigung umfasst eben richtigerweise nicht nur den Umstand des Telefonates an sich, sondern auch das entsprechende nachfolgende Aussageverhalten von D. Dies sowie die gezogene Schlussfolgerung, das Verhalten von D. weise deutlich auf das Streben hin, die ungünstige Position des Beschwerdeführers zu stärken, ist nicht zu beanstanden.

5.2 a) Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, aus dem Original-Ausdruck der von Sunrise gelieferten Daten zum Telefonanschluss von E. ergebe sich kein Hinweis darauf, von welchem Anschluss die um 23:28:43 und 23:25:48 Uhr eingegangenen SMS abgeschickt worden seien. Dass diese SMS von der Telefon-Nummer von D. aus gesendet worden seien, werde lediglich im "zusammenfassenden Bericht" des Polizeibeamten G. ausgeführt. Es seien auch sonst keine verifizierbaren Dokumente zu finden, welche dafür sprechen sollten, dass D. diese SMS geschickt habe. Auf diese Sachlage habe die Verteidigung bereits in ihrem Plädoyer hingewiesen. Indem die Vorinstanz trotzdem davon ausgegangen sei, die SMS seien von Anschluss D.'s aus gesendet worden, sei sie in Willkür verfallen. Darüber hinaus habe sie sich mit den Ausführungen der Verteidigung nicht auseinandergesetzt, was eine Verletzung des Gehörsanspruches des Beschwerdeführers darstelle (KG act. 1 S. 13 f.).

b) In der Beschwerdebegründung sind diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den (umfangreichen) vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen.

Weder aus der Beschwerdeschrift noch aus dem Plädoyer der Verteidigung oder der bezeichneten Stelle des "Zusammenfassenden Berichts" (GG act. 30/1 S. 11 f.) ergibt sich, wo der fragliche "Original-Ausdruck" mit den Randdaten in den Untersuchungsakten zu finden wäre. Allein die Unterlagen zu den Telefonkontrollen umfassen mehrere Ordner. Es ist, wie vorstehend erwähnt, nicht Sache des Kassationsgerichts, nach dem Original-Ausdruck zu suchen. Auf die Rüge kann somit nicht eingetreten werden, weshalb auch dem Vorbringen der Gehörsverletzung der Boden entzogen ist.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in einem Punkt (Alleintäterschaft des Beschwerdeführers) begründet ist. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass kein Anlass besteht, den - zusammen mit dem angefochtenen Urteil ergangenen - Beschluss aufzuheben.

### III.

Dem Ausgang des Kassationsverfahrens entsprechend sind die Kosten dieses Verfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie allenfalls der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Über die Höhe der Entschädigungen wird unter Berücksichtigung der Honorarnoten (und der bereits geleisteten Akontozahlung [vgl. KG act. 12]) mittels Präsidialverfügung zu entscheiden sein.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2006 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 341.-- Schreibgebühren,  
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung und allenfalls der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, 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.  
  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Geschworenengericht des Kantons Zürich sowie das Amt für Justizvollzug (Bewährungs- und Vollzugsdienst), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: