



Kass.-Nr. AC080007/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Georg Naegeli sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 23. Dezember 2008

in Sachen

X.,

...,

z.Zt. im vorzeitigen Strafvollzug in der Kantonalen Strafanstalt Pöschwies,
Roosstr. 49, 8105 Regensdorf,
Angeklagter und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

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

2. Y.,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 2

vertreten durch Rechtsanwalt ...,

3. Z.,

Geschädigter und Beschwerdegegner 3

vertreten durch Rechtsanwalt ...,

betreffend
Tötungsversuch etc.

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil und einen Beschluss des
Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2006
(WG060009/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Dem Beschwerdeführer wird mit Anklage vom 9. Februar 2006 im hier interessierenden Hauptanklagepunkt vorgeworfen, er habe am 4. März 2004, ca. 17.30 Uhr, im Café Ruebisbach in der Sportanlage Talackerstrasse 2 in Kloten mit seinem Gewehr Marke "Remington" aus einer Distanz von ca. 2-3 Metern zunächst auf Z. und dann auf dessen Ehefrau Y. gezielt, um dann aus dieser Distanz eine Patrone zu verfeuern, deren Einzelgeschosse (Bleikugeln, Schrote) Y. am rechten Oberarm und an der rechten Wange trafen. Bei dieser Schussabgabe habe der Beschwerdeführer – so die Anklage weiter – um die möglicherweise tödlichen Folgen gewusst, und er habe diese auch gewollt oder zumindest in Kauf genommen. Tatsächlich erlitt Y. aufgrund von Abprallern Schrotschussverletzungen, welche die notfallmässige Einweisung in das Spital Bülach erforderten.

2. Nachdem der Beschwerdeführer die Anklage zunächst vollumfänglich anerkannt hatte, wurde er gestützt auf § 198 Abs. 1 Ziff. 2 lit. a StPO dem Obergericht überwiesen. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 31. August 2006 vor Obergericht bestritt er jedoch den Sachverhalt in objektiver wie in subjektiver Hinsicht, worauf ihn die I. Strafkammer des Obergerichts zur Aburteilung an das Geschworenengericht überwies.

3. Mit Urteil vom 15. Dezember 2006 (KG act. 2) sprach das Geschworenengericht den Beschwerdeführer schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der mehrfachen Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB, ferner des Vergehens gegen das BG über Waffen, Waffenzubehör und Munition, des Fahrens in angetrunkenem Zustand, der mehrfachen Drohung und der mehrfachen Tätlichkeiten. Es bestrafte den Beschwerdeführer mit zehn Jahren Zuchthaus, abzüglich 986 Tage Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Ferner ordnete es eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ohne Aufschub des Strafvollzugs an. Schliesslich nahm das Gericht Vormerk von der Anerken-

nung verschiedener Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen der Geschädigten.

4. Gegen dieses (der Verteidigung am 17. Januar 2008 in schriftlich begründeter Form zugegangene) Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete und begründete Nichtigkeitsbeschwerde vom 18. Februar 2008, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Beschwerdeführer sei vom Vorwurf des versuchten Tötungsversuchs freizusprechen; eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft und die Beschwerdegegnerin 2 verzichteten auf Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 11, 17), während sich die Vorinstanz mit Eingabe vom 3. März 2008 vernehmen liess (KG act. 13). Mit Eingabe vom 18. März 2008 äusserte sich der Beschwerdeführer seinerseits zur Vernehmlassung des Geschworenengerichts (KG act. 16). Die Stellungnahme des Beschwerdeführers wurde in der Folge der Vorinstanz sowie den Beschwerdegegnern 1 (Staatsanwaltschaft) und 3 zugestellt (KG act. 18); weitere Stellungnahmen gingen nicht ein.

II.

1. Der Beschwerdeführer beanstandet als erstes die Feststellung, wonach es das Geschworenengericht als erstellt betrachtet, dass der Beschwerdeführer "auf den Oberkörperbereich" des Opfers gezielt habe (Urteil S. 67 lit. h). Diese Annahme beruhe auf willkürlicher Beweiswürdigung bzw. aktenwidriger tatsächlicher Annahme und erfülle damit den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. 5 StPO (Beschwerde S. 3 ff., Ziff. 1 und 2, ferner S. 6).

1.1 Soweit der Beschwerdeführer zur Begründung der Rüge eingangs auf die Formulierung in der Anklageschrift verweist (Beschwerde S. 4), ist darauf in diesem Zusammenhang nicht einzugehen, weil Anfechtungsobjekt der Beschwerde nicht die Anklageschrift, sondern das Urteil ist.

1.2 Mit Bezug auf die Urteilsabwägung bezieht sich der Beschwerdeführer auf die Aussagen des sachverständigen Zeugen L., Sektion Technik beim WD der

Stadtpolizei Zürich. Nach dessen Aussagen dürfte sich die Geschädigte Y. im Zeitpunkt der Schussabgabe mit dem Kopf und mit ihrem Körper aus Sicht des Beschwerdeführers hinter einer Wand des Cafés befunden haben, während ihr rechter Arm sichtbar gewesen sei (Beschwerde S. 5 oben, in Verbindung mit KG act. 4 [= GG act. 90 C] und der darauf markierten Position der Geschädigten). Dem folge auch die Vorinstanz (Urteil S. 67). Der Kopf wie auch der gesamte Oberkörper der Geschädigten seien also für den Beschwerdeführer unsichtbar gewesen. Unter diesen Umständen sei es aber für ihn gar nicht möglich gewesen, einen gezielten Schuss "auf den Kopf- und Oberkörperbereich" des Opfers abzugeben. Der Staatsanwalt – so der Beschwerdeführer weiter – behaupte ja explizit nicht, die Munition wäre geeignet gewesen, die Wand zu durchschlagen und das sich dahinter befindliche Opfer durch die Wand hindurch zu treffen und zu verletzen.

Indem die Vorinstanz die Version der Anklage übernehme, obschon diese durch die Aussagen des sachverständigen Zeugen eindeutig widerlegt werde, erfülle sie die genannten Nichtigkeitsgründe. Zwar könne der Täter sehr wohl auf den für ihn unsichtbaren Oberkörperbereich gezielt haben, nämlich dorthin, wo er ihn allenfalls hinter der Wand vermutete, allerdings ohne das Opfer dadurch zu gefährden. Wenn die Anklage dennoch eine Gefährdung geltend machen wolle, habe sie dies explizit darzulegen.

1.3 Die Vorinstanz hat zu diesem bereits vor ihren Schranken erhobenen Einwand ausgeführt, der Oberkörper sei definitionsgemäss der obere Teil des Körpers, wozu auch der (hier rechte) Arm gehöre. Somit treffe die Behauptung der Verteidigung, der Beschwerdeführer habe den Oberkörper von Y. nicht gesehen, nicht zu (Urteil S. 67). Diesbezüglich wendet der Beschwerdeführer ein, unter "Oberkörper" sei lediglich der obere Teil des Rumpfes des menschlichen Körpers, ohne Extremitäten, zu verstehen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wird jedoch allgemein unter "Oberkörper" der gesamte obere Teil des menschlichen Körpers einschliesslich Arme verstanden (was übrigens auch durch die zitierten Belegstellen nicht widerlegt wird), während für den Oberkörper ohne Gliedmassen der Begriff "Rumpf" oder "Torso" Verwendung findet. Der Beschwerdeführer konnte somit durchaus auf den Oberkörper (nämlich den für ihn

sichtbaren Arm der Geschädigten) zielen. Insofern leidet die angefochtene Feststellung an keinem Nichtigkeitsgrund.

2. Hinsichtlich der Frage des Eventualvorsatzes gelangte das Geschworenengericht zum Schluss, der Beschwerdeführer habe bei der Schussabgabe in Richtung Oberkörperbereich Y.s die möglicherweise tödlichen Folgen seines Handelns gekannt und auch in Kauf genommen (Urteil S. 79). In diesem Zusammenhang zitiert das Geschworenengericht u.a. die Antwort des Beschwerdeführers auf die Frage, ob er in Kauf genommen habe, Y. tödlich zu verletzen: "Ich sage, es hätte etwas passieren können. Ich streite das nicht ab" (Urteil S. 78).

Auch in diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer willkürliche Beweiswürdigung geltend (Beschwerde S. 8 ff., Ziff. 5).

2.1 Zur Begründung führt der Beschwerdeführer aus, einerseits habe er – was auch die Vorinstanz festhalte – den Eventualvorsatz an anderer Stelle bestritten; zum anderen habe er lediglich gesagt, heute sei ihm klar, dass etwas hätte passieren können, was ja aufgrund der ihm in der Untersuchung und vor Gericht vorgehaltenen Expertisen nachvollziehbar sei. Wenn die Vorinstanz den Eventualvorsatz ausschliesslich mit der Schussabgabe auf den Körperbereich aus einer Distanz von zwei bis drei Metern begründe, ver falle sie in Willkür. Wäre die Vorinstanz willkürfrei davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer auf einen Teil des rechten Oberarms der Geschädigten gezielt habe, wobei Oberkörper und Kopf derselben hinter der Wand verborgen waren, hätte ihm nur Verletzungs-, nicht aber Tötungsabsicht unterstellt werden können. Denn wer auf den Oberarm ziele, während sich der restliche Körper hinter einer Wand befindet, nehme keine Verletzung eines lebenswichtigen Organs in Kauf; jedenfalls dann nicht, wenn (wie hier) nicht behauptet werde, die Schrotkugeln hätten die Wand durchschlagen und die dahinter stehende Person auf diese Weise verletzen können.

2.2 Die Erwägungen der Vorinstanz zum inneren Lebenssachverhalt, soweit sie die Geschädigte Y. betreffen, finden sich auf S. 69 bis 79 des angefochtenen Urteils. Das Gericht handelt zunächst den Begriff des Eventualvorsatzes ab, gibt dann die eigenen Aussagen des Beschwerdeführers in den verschiedenen Phasen des Verfahrens (Untersuchung, Anklagezulassungsverfahren, Hauptver-

handlung vor Obergericht, Hauptverhandlung vor Geschworenengericht) wieder und analysiert diese schliesslich vor dem Hintergrund des als erstellt betrachteten äusseren Sachverhaltes. Es kommt zum Schluss, dem Beschwerdeführer könne kein direkter Vorsatz nachgewiesen werden (Urteil S. 75), um dann die Frage des Eventualvorsatzes zu prüfen. Diesbezüglich stützt sich das Gericht auf die bereits erwähnten Aussagen des sachverständigen Zeugen L., wonach dem Beschwerdeführer die möglichen tödlichen Folgen seines Handelns bewusst gewesen sein mussten. Dabei könnten nach den Ausführungen des Sachverständigen die durch den Abprall deformierten Schrotartikel genauso tödliche Verletzungen bewirken wie ein Direkttreffer. Weiter bezieht sich das Gericht auf die Aussagen der medizinischen Sachverständigen F. und E., welche bestätigten, dass der abgegebene Schuss effektiv geeignet gewesen sei, den Tod der Patientin durch Verbluten herbeizuführen.

Indirekte Schüsse, d.h. Abpraller, seien nichts Aussergewöhnliches, weshalb – so die Vorinstanz – der Beschwerdeführer auch damit habe rechnen müssen. Gestützt auf sein Wissen um die möglichen tödlichen Folgen eines solchen Schusses in den Oberkörperbereich eines Menschen habe sich ihm die Möglichkeit, dass der von ihm abgefeuerte Schuss auf die Geschädigten deren Tod bewirken könnte, als so wahrscheinlich aufdrängen müssen, dass davon auszugehen sei, dass er dies mit seinem Handeln auch in Kauf genommen habe (Urteil S. 77 unten). Hinsichtlich der Motivlage verweist das Gericht sodann auf die nach seiner Auffassung überzeugenden Ausführungen der beiden psychiatrischen Gutachter U. und N., wonach es dem Beschwerdeführer wahrscheinlich um eine Machtdemonstration gegangen sei (Urteil S. 78 f.).

2.3 Die Vorinstanz hat somit den Eventualvorsatz (entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers) in mehrfacher Hinsicht begründet: Neben der Abgabe eines Schusses aus einer Distanz von zwei bis drei Metern auf den Oberkörperbereich hat sie das (schwankende) Aussageverhalten des Beschwerdeführers sowie die Motivlage berücksichtigt (vgl. auch KG act. 13 S. 2 unten). Keines dieser drei Elemente wird in der Beschwerde als willkürlich entkräftet. Das Aussageverhalten des Beschwerdeführers war in der Tat schwankend und die eingangs zitierte Aussage geht jedenfalls im Kerngehalt in die Richtung einer entsprechen-

den Zugabe. Ähnlich hatten übrigens bereits Aussagen des Beschwerdeführers vor Obergericht gelautet ("Ich nahm vermutlich in Kauf, dass etwa passierte", vgl. Urteil S. 70). Die Motivlage wird in der Beschwerde selber nicht in Abrede gestellt (sondern erstmals – und damit verspätet – in der nachträglichen Stellungnahme vom 18. März 2008, KG act. 16 S. 4, thematisiert).

Somit bleibt die Frage, ob die Umstände der Schussabgabe ebenfalls auf *dolus eventualis* schliessen lassen. Es kann dabei nicht als willkürlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanz annimmt, dass jemand, der aus zwei bis drei Metern Entfernung auf den Oberkörperbereich (wozu, wie gezeigt, auch der Oberarm gehört) eines Menschen zielt und schießt, damit in Kauf nimmt, diesen Menschen tödlich zu verletzen. Die Frage, ob der Beschwerdeführer mit Abprallern (und deren Gefährlichkeit) rechnen musste, stellt sich bei genauer Betrachtung gar nicht, weil der Beschwerdeführer mit seinem direkt auf den Oberkörper gezielten Schuss aus nächster Distanz eine möglicherweise tödliche Verletzung ohnehin auf jeden Fall in Kauf nahm (vgl. auch nachfolgend Ziff. 2.5). Versuchte vorsätzliche Tötung läge ja selbst dann vor, wenn der gezielt auf ihren Oberkörper abgegebene Schuss die Geschädigte überhaupt nicht – weder direkt noch indirekt – getroffen hätte.

2.4 Ob der Umstand, dass die Verletzung effektiv nicht durch einen Direkttreffer, sondern einen Abpraller entstand, im Hinblick auf die Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs von Relevanz ist (was die Vorinstanz verneint hat, Urteil S. 76), ist eine hier nicht zu beurteilende Rechtsfrage. Soweit dieser Punkt vom Beschwerdeführer offenbar in Frage gestellt werden soll (vgl. Beschwerde S. 10 f.), ist im vorliegenden Verfahren nicht darauf einzutreten (§ 430b StPO).

2.5 Unzutreffend ist die Behauptung (Beschwerde S. 11), selbst ein Direktschuss auf den Arm der Geschädigten hätte keine lebensbedrohliche Situation bewirkt, weil sich alle lebenswichtigen Organe beim Menschen im Rumpf befänden. Wie bereits erwähnt, bestätigten die beiden medizinischen Sachverständigen F. und E., dass der abgegebene Schuss (bei dem es sich um einen Abpraller handelte) effektiv geeignet gewesen sei, den Tod der Patientin durch Verbluten

herbeizuführen (Urteil S. 77). Erst recht konnte daher ein Direktschuss in den Arm eine solche lebensbedrohliche Verletzung (zufolge Verblutens) bewirken.

2.6 Zusammenfassend erweist sich auch diese Rüge als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Wie schon vor der Vorinstanz beanstandet der Beschwerdeführer, dass in der Anklageschrift nicht davon die Rede ist, dass die Schussverletzungen nicht von einem Direkttreffer, sondern von Abprallern stammten. Wenn das Urteil davon ausgehe, die Geschädigte sei von Abprallern getroffen worden, sei dies aktenwidrig (Beschwerde S. 11 ff., Ziff. 7).

3.1 Offenbar will der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Anklagegrundsatzes (§ 162 StPO) und somit einer gesetzlichen Prozessform im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO geltend machen. Dass er sich stattdessen auf die Nichtigkeitsgründe von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 und 6 StPO beruft (Beschwerde S. 12 oben), schadet indessen nicht.

3.2 Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang erwogen (Urteil S. 59 f.), die in der Anklageschrift verwendete Formulierung "Einzelgeschosse (Bleikugeln, Schrote)" sage nichts darüber aus, ob das Geschoss direkt oder indirekt – an einem anderen Gegenstand abgeprallt – in den Körper der Geschädigten eingedrungen sei. Somit seien auch Abpraller darin enthalten und die Wirkung der Schussabgabe sei damit genügend thematisiert.

3.3 Es trifft zu, dass sich die Anklageschrift nicht über den Flugverlauf des Geschosses äussert, weshalb insofern auch kein Widerspruch zum Sachverhalt gemäss Anklage vorliegt. Damit kann man sich einzig fragen, ob sich die Anklage darüber hätte äussern müssen, ob das Geschoss oder dessen Teile auf direktem oder indirektem Weg in den Körper der Geschädigten gelangten. Dies ist zu verneinen. Auch wenn physikalisch ein Direkttreffer etwas anders als ein Abpraller ist, bedürfen derartige Details keiner Thematisierung in der Anklage, weil unter rechtlichen Gesichtspunkten unerheblich ist, ob es sich um einen direkten oder einen indirekten Treffer handelte (vgl. Urteil S. 76 mit Hinweis). Die Anklage brauchte sich somit über diesen Punkt nicht im Einzelnen zu äussern, sondern es

genügte, wenn sie feststellte, der Beschwerdeführer habe auf die Geschädigte geschossen und sie getroffen.

Im Übrigen liegt auch unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör kein Mangel vor, zumal der Beschwerdeführer selber einräumt, er sei bereits im vorangehenden Verfahren vor Obergericht darauf hingewiesen worden, dass es sich wohl eher um Abpraller handle (Beschwerde S. 12/13). Entsprechend hat die Verteidigung vor Vorinstanz denn auch zu diesem Punkt Stellung genommen (Prot. GG S. 772 f.).

3.4 Zusammenfassend erweist sich auch diese Rüge als unbegründet.

4. Mit seiner Rüge (Beschwerde S. 13), es sei willkürlich anzunehmen, der Beschwerdeführer habe mögliche tödliche Verletzungen (billigend) in Kauf genommen, nachdem für ihn bei der Schussabgabe nur gerade der Oberarm der Geschädigten sichtbar war, er diesen aber nicht (direkt) traf und zudem nie eine Lebensgefahr für das Opfer bestanden habe, wiederholt der Beschwerdeführer bereits behandelte und widerlegte Rügen.

Ebenfalls bereits widerlegt wurde das Argument, dass tödliche Folgen eines Abprallers praktisch nie vorkommen und sehr unwahrscheinlich seien: Entscheidend ist, dass der Beschwerdeführer bei der Schussabgabe jedenfalls auf den Oberkörper der Geschädigten zielte (vgl. Erw. 2.3 vorstehend). Insofern ist die Annahme, dass er lebensgefährliche Verletzungen (ob durch einen Direkttreffer oder durch einen Abpraller) in Kauf nahm, nicht zu beanstanden.

5. Als aktenwidrig bezeichnet es der Beschwerdeführer schliesslich (Beschwerde S. 13, Ziff. 8), dass die Vorinstanz davon ausgehe, er sei während eines Hafturlaubs nach Kolumbien geflüchtet. In Wirklichkeit sei er anlässlich einer Hausdurchsuchung entwichen.

Abgesehen davon, dass an der fraglichen Stelle (gemeint wohl Urteil S. 21) nirgends davon die Rede ist, dass der Beschwerdeführer (im Jahre 1994) "während eines Hafturlaubs" nach Kolumbien flüchtete, erübrigt es sich schon deshalb, auf diesen Punkt näher einzugehen, weil der Beschwerdeführer selber ausdrück-

lich festhält, dass es sich dabei nicht um einen "eigentlichen Kassationsgrund" handle (Beschwerde S. 13 unten).

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Sie ist insoweit abzuweisen.

7. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren (einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung) kostenpflichtig.

8. Gegen den vorliegenden Entscheid ist die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht zulässig. In diesem Zusammenhang kann gestützt auf Art. 100 Abs. 6 BGG auch noch das Urteil des Geschworenengerichts selbst angefochten werden, ungeachtet der Tatsache, dass dieses vor Inkrafttreten des BGG gefällt wurde (BGE 133 III 690 E. 1.3).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'500.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
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 Geschworenengerichts vom 15. Dezember 2006 mit Beschwerde an das Bundesgericht 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 Vorinstanz sowie an die Krankenversicherung SWICA (act. 23), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär: