



Kass.-Nr. AC080013/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Georg Nägeli sowie der juristische Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 20. November 2008

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Ulrich Weder, Molkestrasse 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

gegen

X.

Angeklagter und Beschwerdegegner

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

betreffend

vorsätzliche Tötung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2008 (SE070023/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Urteil vom 21. Januar 2008 sprach die I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich X. (nachfolgend: Beschwerdegegner) erstinstanzlich der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 7 Jahren Freiheitsstrafe unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie des vorzeitigen Strafvollzuges (KG act. 2).
2. Gegen den obergerichtlichen Entscheid liess die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (nachfolgend: Beschwerdeführerin) rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden (OG act. 55 bzw. KG act. 6) und begründen (KG act. 1). In der Beschwerdebegründung wird die Aufhebung des Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung beantragt (KG act. 1 S. 1). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 9). Der Beschwerdegegner hat in seiner Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerde beantragt (KG act. 10 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 11 und 12/1). Eine weitere Eingabe erfolgte nicht.
3. Die Beschwerdeführerin erhob gegen das obergerichtliche Urteil auch eine Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (KG act. 4).

II.

1. Dem Beschwerdegegner wird in der Anklageschrift zusammengefasst vorgeworfen, er habe am Donnerstag, 22. Juni 2006, um ca. 21 Uhr seine Selbstladepistole mit acht Patronen geladen und sich in der Absicht, sich umzubringen, in den nahe gelegenen-Wald begeben, dort jedoch nur einen Schuss in die Luft abgegeben, und danach sei er wieder in seine Woh-

nung zurückgekehrt. Nach kurzer Zeit habe er um ca. 22 Uhr mit der geladenen Waffe die Wohnung von Y. an der-Strasse in betreten und dort aus einer Distanz von wenigen Metern sämtliche sieben geladenen Patronen auf Y. geschossen, wobei er die Waffe gegen den Oberkörper und den Beinbereich von Y. gehalten habe. Dabei habe Y. Einschussverletzungen zweifach am Bauch, einmal am rechten Unterarm, einmal am rechten Unterschenkel, einmal am rechten Knie, einmal am linken Unterschenkel und wahrscheinlich auch an der linken Kniekehle und an der linken Hüfte erlitten. Aufgrund dieser Schussverletzungen, insbesondere wegen zwei im Bauchraum steckengebliebenen Projektilen, sei Y. am 5. September 2006 im Universitätsspital Zürich als Folge eines septischen Kreislaufversagens verstorben. Nach den Schussabgaben sei der Beschwerdegegner sofort in seine Wohnung zurückgekehrt und habe unverzüglich der Kantonspolizei Zürich telefoniert, was zu seiner unmittelbaren Verhaftung an seinem Wohnort geführt habe. Der Beschwerdegegner habe um die tödlichen Folgen der abgegebenen Schüsse für Y. gewusst; er habe dabei Y. töten wollen oder dessen Tod zumindest in Kauf genommen (OG act. 32). Der Beschwerdegegner hat den eingeklagten äusseren Sachverhalt wie auch den ihm zur Last gelegten Eventualvorsatz im Anklagezulassungsverfahren wie auch an der Hauptverhandlung vor Obergericht anerkannt (OG act. 35 und OG Prot. S. 15).

2. Die Vorinstanz fasst zunächst zum subjektiven Tatbestand die Aussagen des Beschwerdegegners zusammen: Unter Verweisung auf OG act. 12/1 S. 8 und 9 hält sie fest, der Beschwerdegegner habe wenige Stunden nach der Tat in der Hafteinvernahme erklärt, er habe Y. einen Denkkzettel verpassen wollen, auf ihn schießen, ihn umbringen wollen; er habe damit rechnen müssen, dass Y. nachher tot sei (KG act. 2 S. 5). In sämtlichen weiteren Einvernahmen, welche von der Vorinstanz detailliert wiedergegeben werden, und in der Hauptverhandlung habe der Beschwerdegegner einen direkten Tötungswillen verneint (KG act. 2 S. 6 und 7); der Beschwerdegegner habe einen direkten Tötungswillen wiederholt in Abrede gestellt. Die Beschwer-

deführerin weise jedoch zu Recht darauf hin, dass Y. sieben Schussverletzungen erlitten habe. Diese häufige Schussabgabe spreche eher für einen direkten Tötungsvorsatz. Es sei jedoch zu beachten, dass sich die Einschussverletzungen beim Opfer zweifach am Bauch, einmal am rechten Arm, einmal in der linken Kniekehle, einmal an der linken Hüfte, einmal am rechten Unterarm und einmal am rechten Knie befinden (KG act. 2 S. 12 unter Verweisung auf OG act. 16/14 S. 8 Frage 3). Der Beschwerdegegner habe somit in Übereinstimmung mit seinen Angaben die Schüsse eher auf die untere Körperhälfte abgegeben (KG act. 2 S. 12 unter Verweis auf OG Prot. S. 26 f.). Die Vorinstanz führt weiter aus, wenn es dem Beschwerdegegner mit seinen Schussabgaben direkt darum gegangen wäre, Y. zu töten, wäre wohl eher die obere Körperhälfte, namentlich der Kopf- und Brustbereich, sein Ziel gewesen. Überdies seien keine Vorbereitungshandlungen zum zu beurteilenden Tötungsdelikt nachweisbar. Zusammenfassend bestünden somit durchaus gewisse Indizien für ein direkt vorsätzliches Handeln, ein solches könne dem Beschwerdegegner aufgrund des erstellten Sachverhaltes jedoch nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden. Aufgrund des geschilderten Tatvorgangs und den vom Beschwerdegegner hierzu abgegebenen Erklärungen sei davon auszugehen, dass er die tödlichen Folgen seiner Schussabgabe mindestens in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt habe (KG act. 2 S. 12).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die vorinstanzliche Beweiswürdigung bezüglich des subjektiven Tatbestandes, nämlich ein direkt vorsätzliches Handeln, könne aufgrund des erstellten Sachverhaltes nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, beruhe auf willkürlicher Beweiswürdigung im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO. Die Vorinstanz halte im Zusammenhang mit der Würdigung des subjektiven Tatbestandes zu Recht fest, der Beschwerdegegner habe in der ersten Einvernahme einen Tötungswillen ausdrücklich bejaht. Der Beschwerdegegner habe in der ersten polizeilichen Einvernahme, wenige Stunden nach der Tat ausgesagt, es sei ihm bei seinen Schussabgaben darum gegangen, Y. zu töten; die Beschwerdeführerin

zitiert aus OG act. 12/1 S. 3: „*Ich wollte ihn umbringen. Es hat sich so viel angestaut in den letzten Jahren.*“ Dieses Geständnis habe der Beschwerdegegner in der ersten polizeilichen Einvernahme noch mehrfach wiederholt. Dieses Geständnis stehe auch im Einklang mit dem aktenkundigen Umstand, dass sich der Beschwerdegegner wenige Minuten nach der Tat bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich meldete und erklärte, er habe soeben seinen Nachbarn erschossen. Hinzu komme, dass der Beschwerdegegner nicht weniger als sieben Schüsse auf Y. abgab, welche Häufigkeit auch nach Ansicht der Vorinstanz eher für einen direkten Tötungsvorsatz spreche. Diese Schussabgaben auf einen im Tatzeitpunkt 81-jährigen Mann, dessen Gesundheit beeinträchtigt gewesen sei, was der Beschwerdegegner gewusst habe, seien aus einer Distanz von wenigen Metern erfolgt, und angesichts dieser Umstände sei es nicht nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz aus dem Umstand, dass sich die Einschussverletzungen beim Opfer zweifach am Bauch, einmal am rechten Arm, einmal in der linken Kniekehle, einmal an der linken Hüfte, einmal am rechten Unterarm und einmal am rechten Knie befinden, davon ausgehe, dass dem Beschwerdegegner ein direktvorsätzliches Handeln nicht nachgewiesen werden könne. Diese Schlussfolgerung sei aufgrund der geschilderten Umstände, namentlich der Abgabe von sieben Schüssen mit sieben Treffern aus kurzer Distanz auf einen betagten, über 81-jährigen Mann abwegig und schlechthin unvertretbar. Da dem Beschwerdegegner der willkürlich angenommene Eventualvorsatz im Rahmen der Strafzumessung entlastend angerechnet worden sei, sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und zur Neuurteilung der Strafsache, nämlich zur Annahme eines direkten Vorsatzes im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB, zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2 und 3).

- 4.1 Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, sind innere Vorgänge und damit Tatfrage (BGE 130 IV E. 8.5). Rechtsfrage ist hingegen, auf welche Vorsatzform, direkter Vorsatz oder Eventualvorsatz, aufgrund der von der kantonalen Instanz festgestellten Tatsachen zu schliessen ist. Dabei können sich Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden, insbesondere dann,

wenn aus äusseren Umständen auf den Wissens- und Willensinhalt als innere Tatsachen geschlossen werden muss (BGE 130 IV 62 E. 8.5 m.H.; vgl. auch BGE 6S.418/2006 vom 21.2.2007 i.S. X. E. 3.1 m.H.). Im kantonalen Beschwerdeverfahren kann im Lichte von § 430 b Abs. 1 StPO daher nur geprüft werden, ob der Sachrichter im Rahmen der Begründung der Voratzformen willkürliche Annahmen getroffen hat (vgl. zum Ganzen auch Kass.-Nr. AC080004, Beschluss vom 23.7.2008 i.S. R., Erw. II/4.1-2 m.H.)

- 4.2 Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, der Beschwerdegegner habe in seiner ersten Einvernahme einen Tötungswillen zugegeben und damit übereinstimmend der Einsatzzentrale der Kantonspolizei gegenüber geäussert, er habe seinen Nachbarn erschossen. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf das vorinstanzliche Urteil S. 7, wo die Vorinstanz festhalte, der Beschwerdegegner habe in der ersten Einvernahme einen Tötungswillen ausdrücklich bejaht. Die Vorinstanz hat jedoch diese Aussage für den Nachweis eines direkten Tötungsvorsatzes als nicht genügend erachtet und ausgeführt, es müsse berücksichtigt werden, dass der Beschwerdegegner in den nachfolgenden Befragungen seine erste Aussage zurückgenommen habe (KG act. 2 S. 8 Ziff. 3.4). Mit diesen weiteren Aussagen und der von der Vorinstanz unter anderem auch darauf gestützten Schlussfolgerung des nicht rechtsgenügenden Nachweises eines direkten Tötungsvorsatzes setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander, weshalb ihre diesbezügliche Rüge ungenügend substantiiert ist.

Die Beschwerdeführerin beruft sich für ihre Rüge im Übrigen ausschliesslich auf Tatumstände, nämlich Abgabe von sieben Schüssen auf das betagte Opfer mit den von ihr näher beschriebenen Verletzungsfolgen, welche auch die Vorinstanz ihrer Schlussfolgerung, ein direkter Vorsatz sei nicht rechtsgenügend nachgewiesen, zugrunde legt. Ob dies zu Recht erfolgte oder nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, ist aufgrund der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung Rechtsfrage und wird vom Bundesgericht beurteilt, und ist daher im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht zu überprüfen.

Die Vorinstanz hat - wie erwähnt - aufgrund des Verletzungsbildes festgestellt, die Schussabgaben seien in Übereinstimmung mit den Angaben des Beschwerdegegners eher auf die untere Körperhälfte erfolgt; wenn es dem Beschwerdegegnern darum gegangen wäre, Y. direkt zu töten, wäre wohl eher die obere Körperhälfte, namentlich der Kopf- und Brustbereich, sein Ziel gewesen (KG act. 2 S. 12 Ziff. 5.4). Die Beschwerdeführerin setzt sich mit dieser Würdigung nicht auseinander; ihre Rüge erschöpft sich in einer gegenteiligen Behauptung und ist daher nicht genügend substantiiert. Soweit sich die Vorinstanz bei dieser Argumentation auf die allgemeine Lebenserfahrung abstützt, wäre die Frage, ob zu Recht oder zu Unrecht, vom Bundesgericht ebenfalls als Rechtsfrage überprüfbar.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit sie einer Überprüfung zugänglich ist, ungenügend substantiiert ist und im Weiteren darauf nicht eingetreten werden kann, weil vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsfragen gestellt werden.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Über die Höhe der Entschädigung des Verteidigers wird mittels Präsidialverfügung nach Massgabe der Anwaltsgebührenverordnung und unter Berücksichtigung der einzureichenden Honorarnote zu entscheiden sein.

IV.

Gegen den vorliegenden Beschluss kann Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden. Zudem ist gestützt auf Art. 100 Abs. 1 und Abs. 6 BGG neu Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Entscheides anzusetzen; ob insofern eine (Ergänzung der bereits erhobenen) Beschwerde in Strafsachen möglich ist, hätte das Bundesgericht zu entscheiden.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, 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 zur Anfechtung des Entscheides des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 21. Januar 2008 mit Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Vorinstanz, das Amt für Justizvollzug (Bewährungs- und Vollzugdienste, Strafvollzug) und das Schweizerische Bundesgericht (ad 6B_344/2008), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: