



Kass.-Nr. AC080033/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

## **Zirkulationsbeschluss vom 3. September 2009**

in Sachen

**A.**

...,

z.Zt. in der Kantonalen Strafanstalt Pöschwies, Roosstr. 49, 8105 Regensdorf,

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

...

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch die leitende Staatsanwältin lic. iur. Claudia Wiederkehr,  
Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich

2. **B.**

...

...,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 2

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt ...

3. **C.**

...,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 3

betreffend

**vorsätzliche Tötung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 2. September 2008 (WG070010/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Anklageschrift vom 19. August 2005 wurde dem Beschwerdeführer zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 11. Dezember 2003, ca. 21 Uhr, vor seinem Wohnort an der Ulrich Hegner-Strasse 3 in Winterthur mit einer Pistole 9 mm aus einer Distanz von ca. 10 bis 15 m mehrmals auf R. geschossen. Dieser sei von einem Projektil getroffen und dadurch tödlich verletzt worden, was der Beschwerdeführer beabsichtigt oder zumindest in Kauf genommen habe. Überdies habe der Beschwerdeführer durch diese Schussabgaben die in unmittelbarer Nähe von R. Deckung suchende B. einer unmittelbaren Lebensgefahr ausgesetzt. In der Folge habe der Beschwerdeführer mit einer zweiten Faustfeuerwaffe von einem neuen Standort vor der Liegenschaft Ulrich Hegner-Strasse 5 aus einer Distanz von ca. 30 bis 40 m zusätzlich weitere vier Schüsse auf B. und den bereits schwer verletzten R. abgegeben, ohne diese zu treffen, aber im Wissen, dass er damit ausser den beiden genannten Personen weitere Passanten wiederum einer unmittelbaren Lebensgefahr aussetzte. Konkret sei ein in einer Distanz von ca. 50 m vorbeifahrender Personenwagen (nicht aber dessen Insassen) getroffen worden.

2. Mit Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2006 wurde der 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 771 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Der Beschwerdeführer wurde lebenslänglich aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen.

3. Die vom Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Kassationsgericht mit Beschluss vom 18. Juni 2007 gutge-

heissen (Kass.-Nr. AC060041). Das Kassationsgericht gelangte zum Schluss, das Geschworenengericht sei in willkürlicher Beweiswürdigung zum Ergebnis gekommen, es sei rechtsgenügend erstellt, dass der Beschwerdeführer auch vom Standort der Liegenschaft Ulrich Hegner-Strasse 5 aus Schüsse abgegeben habe. Demzufolge hob das Kassationsgericht das Urteil auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück.

4. Das Geschworenengericht setzte am 8. Mai 2008 die Hauptverhandlung fort und ergänzte das Beweisverfahren; am 9. Mai 2008 beschloss es gestützt auf § 182 Abs. 3 StPO, den Entscheid auszusetzen und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, die Anklageschrift abzuändern oder zu ergänzen. Die abgeänderte Anklage datiert noch vom gleichen Tag; gemäss dieser habe nach den ersten fünf Schüssen des Beschwerdeführers nicht dieser, sondern ein unbekannt gebliebener Mittäter (wie vorgängig mit dem Beschwerdeführer geplant und beschlossen) weitere vier Schüsse vom Standort vor der Liegenschaft Ulrich Hegner-Strasse 5 aus einer Distanz von 30 bis 40 m abgegeben und damit die anwesenden Personen einer unmittelbaren Lebensgefahr ausgesetzt (GG act. 181).

Mit Urteil vom 2. September 2008 sprach das Geschworenengericht den Beschwerdeführer gestützt auf die geänderte Anklage erneut 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 und bestrafte ihn mit 15 3/4 Jahren Freiheitsstrafe, abzüglich 1726 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft bzw. vorzeitiger Strafvollzug. Ferner befand das Geschworenengericht über die Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche der Beschwerdegegner 2 und 3 (KG act. 2).

5. Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete (KG act. 4) und begründete Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt (KG act. 1 S. 2), es sei in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde das Urteil des Geschworenengerichts aufzuheben und die Sache sei erneut an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Geschworenengericht hat sich zur Beschwerde vernehmen lassen (KG act. 15). Dazu nahm der Beschwerdeführer seinerseits Stellung (KG act. 26). Auf weitere Stellungnahmen wurde seitens der Staatsanwaltschaft (KG act. 14 und 18) wie auch der Beschwerdegegnerin 2 verzichtet (KG act. 19, 29). Die Beschwerdegegnerin 3 hat sich in keiner Phase geäußert.

## II.

1. Der Beschwerdeführer rügt als erstes (Beschwerde S. 3 ff., Ziff. 4 bis 11), der angefochtene Entscheid leide am Nichtigkeitsgrund der ungehörigen Besetzung des Gerichts (§ 430 Abs. 1 Ziff. 2 StPO).

1.1 Nach erfolgter Rückweisung an das Geschworenengericht konnte die Fortsetzung der Hauptverhandlung, was den Gerichtshof betrifft, in der gleichen Besetzung durchgeführt werden wie bei der ersten Hauptverhandlung im Januar 2006; hinsichtlich der Geschworenenbank ergab sich eine (im Lichte von § 226 StPO zulässige) Veränderung zufolge Ausfalls zweier Geschworener (vgl. Urteil S. 8, Ziff. 7).

Während anlässlich der ersten Hauptverhandlung als Gerichtsschreiberin lic.iur Tülin Aladag mitgewirkt hatte, amtete in der Fortsetzung der Hauptverhandlung im Jahre 2008 neu lic.iur. Alexandra Hardegger als Gerichtsschreiberin.

1.2 In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer geltend, der Wechsel in der Person der Gerichtsschreiberin während laufendem Verfahren und ohne Wiederholung des Verfahrens als Ganzes bewirke eine ungehörige Besetzung und erfülle den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 2 StPO.

An den Verhandlungen und Beratungen des Geschworenengerichts (Gerichtshof und Geschworenenbank) nehme – so der Beschwerdeführer – ein Kanzleibeamter teil, der beratende Stimme habe. Die Teilnahme dieses Kanzleibeamten (Gerichtsschreiber, Sekretär) sei Amtspflicht; weder könne der Kanzleibeamte darauf verzichten, noch könne das Gericht ihn davon entbinden. Sein Fehlen bei

der Verhandlung und Beratung erfülle nach ständiger Rechtsprechung den Nichtigkeit Grund der ungehörigen Besetzung des Gerichts. Wesentlich sei weiter, dass dem Gerichtsschreiber gemäss § 138 GVG das Recht zukomme, eine vom Urteilspruch abweichende Ansicht mit Begründung in das Protokoll aufnehmen zu lassen.

Das Amt des Gerichtsschreibers könne daher nicht auf seine formelle Funktion (korrekte Protokollführung) beschränkt werden; vielmehr nehme er auch materiell am Verfahren teil, indem ihm, wie gezeigt, mit Bezug auf die Urteilsfindung von Gesetzes wegen eine beratende Funktion zukomme. Diese könne er aber nur wahrnehmen, wenn er an der ganzen Verhandlung teilgenommen habe. Diese materielle Funktion ergebe sich auch daraus, dass für ihn die gesetzlichen Ausstandsgründe gelten, was keinen Sinn mache, wenn es auf seine Teilnahme nicht ankomme. Schliesslich komme hinzu, dass im Verfahren vor Geschworenengericht neben dem Präsidenten allein der Gerichtsschreiber über vollumfängliche Aktenkenntnis verfüge. Im Lichte all dieser Fakten sei ein Wechsel in der Person des Gerichtsschreibers bzw. der Gerichtsschreiberin während einem laufenden Verfahren (bzw. ohne Wiederholung desselben) unzulässig.

1.3 In seiner Vernehmlassung weist das Geschworenengericht darauf hin, dass die Verteidigung über den Umstand des Wechsels in der Person der Gerichtsschreiberin bereits mit der Präsidialverfügung vom 17. Oktober 2007 ausdrücklich in Kenntnis gesetzt wurde. Selbst wenn der Verteidiger dies dannzumal nicht wahrgenommen haben sollte, sei er spätestens zu Beginn der Fortsetzung der Hauptverhandlung im Rahmen der Vorstellung des Gerichts daran erinnert worden. Schliesslich habe Frau Hardegger als Gerichtsschreiberin den Beschluss vom 9. Mai 2008 unterschrieben. Somit erstaune es sehr, dass es der Verteidiger unterlassen habe, bereits vor oder spätestens während der Hauptverhandlung die – nach seiner Ansicht – ungehörige Besetzung des Gerichts zu monieren. Im Übrigen sei – so die Vorinstanz – dem Beschwerdeführer darin zuzustimmen, dass der Gerichtsschreiber nicht nur formell für eine korrekte Protokollführung zuständig sei, sondern auch materiell am Verfahren teilnehme, indem ihm insbesondere mit Hinblick auf die Urteilsfindung eine beratende Funktion zukomme. Dies be-

deute jedoch nicht, dass § 184 StPO auf ihn anwendbar sei, und auch § 134 Abs. 1 GVG schreibe lediglich vor, dass an den Verhandlungen und Beratungen ein Gerichtsschreiber teilzunehmen habe, was einen Wechsel keineswegs ausschliesse (KG act. 15 S. 2/3).

In seiner Stellungnahme zur Vernehmlassung hält der Beschwerdeführer an seinem Standpunkt fest und führt weiter aus, § 184 StPO, worauf das Geschworenengericht zu verweisen scheine, sehe zwar vor, dass die Hauptverhandlung in diesem Fall „auf Verlangen des Angeklagten zu wiederholen“ sei. Nach Rechtsprechung und Lehre sei dies aber so zu verstehen, dass die Hauptverhandlung grundsätzlich zu wiederholen sei, es sei denn, der Angeklagte verzichte ausdrücklich darauf, wovon aber vorliegend (ebenso wenig wie von einem stillschweigenden Verzicht) keine Rede sein könne (KG act. 26 S. 3).

1.4 Mit dem Beschwerdeführer ist gemäss feststehender Rechtsprechung und Lehre davon auszugehen, dass unter den Voraussetzungen von § 184 StPO das Gericht von Amtes wegen (und nicht nur auf Verlangen des Angeklagten hin) verpflichtet ist, die Verhandlung zu wiederholen, es sei denn, der Angeklagte *verzichte* ausdrücklich auf eine Wiederholung (SCHMID, in: DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 5 zu § 184 m.H. auf die Praxis; ebenso Kass.-Nr. 95/114 v. 3.7.1995 i.S. Sch., Erw. II.4). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer jedenfalls nicht ausdrücklich auf eine Wiederholung der Hauptverhandlung verzichtet.

Damit stellt sich die Frage, ob § 184 StPO vorliegend überhaupt zur Anwendung gelangen konnte.

1.5a) Nach dem Wortlaut von § 184 StPO kann nur der Ausfall eines Richters oder Geschworenen Anlass zur Wiederholung der Hauptverhandlung geben. Nach der einschlägigen Kommentarstelle komme dem Ausfall des Gerichtsschreibers insofern keine Bedeutung zu, d.h. dieser kann (zumal im Lichte von § 134 Abs. 1 GVG) während des laufenden Verfahrens ausgewechselt werden (SCHMID, a.a.O., N 4 zu § 184).

Die Bezugnahme auf § 134 Abs. 1 GVG überzeugt freilich insofern nicht gänzlich, als diese Bestimmung nur statuiert, *dass* an den Verhandlungen und Beratungen ein Kanzleibeamter mit beratender Stimme teilnimmt; sie äussert sich nicht zur Frage, ob dieser während laufender Hauptverhandlung ohne weiteres ausgewechselt werden dürfe.

b) Dem Beschwerdeführer ist zunächst darin zu folgen, dass dem Gerichtsschreiber nicht nur in formeller Hinsicht (korrekte Protokollführung etc.), sondern auch mit Blick auf die Urteilsfindung wesentliche Bedeutung zukommt. Dies gilt nach der Praxis des Bundesgerichtes und der Strassburger Rechtsprechungsorgane besonders dann, wenn der juristisch ausgebildete Protokollführer beratende Stimme im Gericht hat und die betreffende richterliche Behörde ganz oder teilweise mit juristischen Laien besetzt ist. Anders zu entscheiden hiesse, den Anspruch auf ein unabhängiges Gericht zu unterlaufen, zumal der Protokollführer in den genannten Fällen einen nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die Willensbildung der richterlichen Behörde ausüben kann (BGE 124 I 255 E. 5c/aa m.H.). Im Zusammenhang mit dem aus Art. 58 Abs. 1 aBV (heute Art. 30 Abs. 1 BV) und Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleiteten Anspruch der Parteien auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht hat die Rechtsprechung denn auch wiederholt erkannt, dass auch die Gerichtsschreiber den entsprechenden verfassungs- und konventionsrechtlichen Anforderungen genügen müssen, sofern sie mit beratender Stimme Einfluss auf die Urteilsfindung haben können (BGE 125 V 499 E. 2b m.H.; vgl. auch ZR 100 Nr. 96 Erw. 2.2d/aa am Ende; zum Ganzen PETER ÜBERSAX, Die Stellung der Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber in der Gerichtsverfassung, in: SCHINDLER/SUTTER [Hrsg.], Akteure der Gerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2007, 77 ff., insbes. 89 ff., 101).

c) Diese für die *ausstandsrechtliche* Thematik geltenden Überlegungen sagen jedoch nichts darüber aus, ob ein *Wechsel in der Person* des Gerichtsschreibers während laufender Hauptverhandlung zulässig ist. Bei der ausstandsrechtlichen Thematik geht es darum zu verhindern, dass über die Person des Gerichtsschreibers ausstandsrechtlich problematische Momente *in die Willensbildung des Gerichts einfliessen*. Diese Frage stellt sich vorliegend nicht, nachdem weder hin-

sichtlich der ursprünglichen noch der nunmehrigen Gerichtsschreiberin diesbezügliche Bedenken geäußert wurden. Allein durch den Wechsel in der Person der Gerichtsschreiberin wurde die Willensbildung des Gerichts unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter offensichtlich nicht unzulässig beeinflusst.

Konkret kann es somit nur darum gehen, ob die gerichtliche Urteilsfindung vorliegend in anderweitig prozessrechtswidriger Weise beeinflusst wurde. Dabei ist festzuhalten, dass der Gerichtsschreiber seine beratende Stimme unabhängig davon zur Geltung bringen kann, ob er der Hauptverhandlung von Anfang an oder aber, wie hier, erst in einer zweiten Phase beiwohnt. Der vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang angerufene Umstand, dass gerade im Verfahren vor Geschworenengericht der Gerichtsschreiber bzw. die Gerichtsschreiberin insofern eine besondere Stellung einnimmt, als neben dem Präsidenten nur ihm (bzw. ihr), nicht aber den beisitzenden Richtern und den Geschworenen vollumfängliche Akteneinsicht zusteht, kommt insofern keine Bedeutung zu: Konkret geht es dabei um die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Untersuchungsakten; dabei spielt jedoch ein personeller Wechsel von vornherein keine Rolle, weil diese Einsichtnahme von jedem der mitwirkenden Gerichtsschreiber selbständig und vollumfänglich wahrgenommen werden kann, so dass insofern keine Einbusse hinsichtlich der Qualität der Urteilsfindung ersichtlich ist. Das einzige durch einen derartigen Wechsel bewirkte Defizit in den Grundlagen der Urteilsfindung liegt darin, dass im vorliegenden Fall die neu mitwirkende Gerichtsschreiberin den ersten Teil der Hauptverhandlung nicht aus eigener (unmittelbarer) Wahrnehmung kannte, sondern sich anhand des Verhandlungsprotokolles ein mittelbares Bild davon machen musste. Nachdem das Gesetz aber ausdrücklich vorsieht, dass während des Verlaufs der Hauptverhandlung sowohl ein Mitglied des Gerichtshofes (also sogar der Präsident) wie auch maximal zwei Geschworene ersatzlos ausfallen können, ohne dass deswegen die Verhandlung zu wiederholen ist (§ 226 StPO), kann im Ausfall bzw. in der Ersetzung der ursprünglich mitwirkenden Gerichtsschreiberin kein Mangel erblickt werden, der zur vollständigen Wiederholung der Hauptverhandlung führen müsste.

d) Damit erweist sich die Rüge als unbegründet.

2. Der Beschwerdeführer rügt weiter (Beschwerde S. 5 f., Ziff. 12 bis 14) eine Verletzung der richterlichen Fürsorgepflicht.

2.1 Zur Begründung führt er aus, der Verteidiger habe im geschworenengerichtlichen Verfahren mit Bezug auf den Hauptvorwurf der vorsätzlichen Tötung einen Antrag auf vollumfänglichen Freispruch gestellt, ohne für den Fall eines Schuldspruchs auch in diesem Punkt zur Strafzumessung Stellung zu nehmen, bzw. – und das sei der entscheidende Punkt – ohne vom Gericht dazu aufgefordert worden zu sein. Nachdem die Praxis davon ausgehe, dass die Heilung eines derartigen Mangels im Berufungsverfahren ausgeschlossen sei, müsse dies erst recht für das vorliegende Verfahren gelten, wo es eine zweite Sachinstanz gar nicht gebe. Sei eine Heilung ausgeschlossen, sei der geschworenengerichtliche Entscheid auch aus diesem Grund aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2.2a) Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung dazu aus (KG act. 15 S. 3 ff.), es treffe zu, dass die Verteidigung im Rahmen ihrer beiden Plädoyers nicht zur Strafzumessung Stellung genommen habe. Im Plädoyer vom 8. Mai 2008 habe sie sogar ausdrücklich auf weitergehende Ausführungen verzichtet, und auch im ersten Teil der Hauptverhandlung habe sie von entsprechenden Ausführungen abgesehen. In der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil vom 21. Januar 2006 habe der Beschwerdeführer aber darauf verzichtet, die Rüge der ungenügenden Verteidigung bzw. der Verletzung der richterlichen Fürsorgepflicht zu erheben; dieser Punkt habe damit gemäss § 104a GVG im neuen Verfahren nicht mehr behandelt werden können, da er nicht mehr Teil des (zu behandelnden) Prozessstoffes darstellte. Insofern könne auch auf die vorliegende Rüge nicht eingetreten werden.

Im Weiteren hält die Vorinstanz fest, dass es sich bei der zur Diskussion stehenden Verteidigung um eine äusserst intensive handle. So seien allein während der Fortführung des geschworenengerichtlichen Verfahrens (innerhalb von neun Monaten) zwei Haftentlassungsgesuche gestellt und bis vor Bundesgericht gezo-

gen worden. Zudem habe die Verteidigung nach dem ersten Teil der Fortführung der Hauptverhandlung ein Ausstandsbegehren gegen den Gerichtshof wie auch gegen sämtliche Geschworene angestrengt, welches mit Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts abgewiesen wurde. Bereits daraus erhelle, dass die Parteiinteressen des Beschwerdeführers durchaus sachkundig, engagiert und effektiv wahrgenommen worden seien; von einer ungenügenden Verteidigung könne mithin keine Rede sein, zumal es sich beim amtlichen Verteidiger um einen überaus erfahrenen und versierten Strafverteidiger handle.

Zudem – so die Vorinstanz weiter – liege ungenügende Verteidigung, welche das Gericht zum Einschreiten veranlassen müsste, nur dann vor, wenn der Verteidiger in seinem Plädoyer auf die konkreten, den Angeklagten allenfalls entlastenden Umstände überhaupt nicht eingehe. Betrachte man die beiden Plädoyers, so falle wiederum auf, dass es sich um eine äusserst intensive Verteidigung handle. In seinem ersten Plädoyer habe der Verteidiger nebst zahlreichen Ausführungen formeller Natur eine sehr ausführliche Abhandlung bezüglich der Schussrichtung und der Herkunft des Schusses gemacht; er habe insoweit keinen Aufwand gescheut und sich u.a. persönlich an den Tatort begeben, um gewisse Fakten zu sondieren. Bei einer derart präzisen und aufwendig geführten Verteidigung sei davon auszugehen, dass der Verzicht auf Stellungnahme zur Frage der Strafzumessung anlässlich der Hauptverhandlung absichtlich erfolgte, mithin *Bestandteil der Verteidigungsstrategie* gewesen sei. Dass die Verteidigung diesen Weg gewählt habe, erstaune denn auch nicht, da der Beschwerdeführer von Anfang der Untersuchung an jeglichen Bezug zum eingeklagten Tötungsdelikt in Abrede gestellt und diese Version bis zum Urteilszeitpunkt vehement verfochten habe.

Die Vorinstanz betont abschliessend, dass dem Verteidiger hinsichtlich der Verteidigungsstrategie anerkanntermassen ein grosses Mass an Freiheit zustehe, in welche das Gericht nicht ohne Not eingreifen dürfe. Dies müsse dazu führen, dass die verfolgte Verteidigungsstrategie nachträglich nicht mehr mit der Nichtigkeitsbeschwerde zur Überprüfung gebracht werden könne.

b) Der Beschwerdeführer weist in seiner Stellungnahme darauf hin, dass die Verteidigung nur hinsichtlich derjenigen Anklagepunkte auf Ausführungen zum

Strafmass verzichtet habe, hinsichtlich welcher sie selber einen Schuldspruch beantragte, nicht aber mit Bezug auf den Hauptvorwurf der vorsätzlichen Tötung (KG act. 26 S. 3).

2.3 Es trifft zu, dass der amtliche Verteidiger weder anlässlich der (ersten) Hauptverhandlung im Januar 2006 (GG act. 120 [= KG act. 6/4]; Prot. GG I S. 961 ff.) noch während der Fortsetzung der Hauptverhandlung im Jahre 2008 (GG act. 177; Prot. GG II S. 54 ff., 59 f.; vgl. immerhin nachfolgend Ziff. 2.4) zur Frage des Strafmasses mit Bezug auf das Tötungs- bzw. Gefährdungsdelikt Stellung nahm und dass er vom Gericht auch nicht aufgefordert wurde, diesbezüglich Ausführungen zu machen. Im Rahmen seiner ersten Nichtigkeitsbeschwerde (gegen das Urteil vom 21. Januar 2006) wurde dieser Punkt nicht gerügt und bildete somit nicht Gegenstand des kassationsgerichtlichen Verfahrens. Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass damit die Frage einer allenfalls ungenügenden Verteidigung bzw. einer Verletzung der richterlichen Fürsorgepflicht insoweit nicht Gegenstand der Fortsetzung des Verfahrens sein konnte, als es um die Verteidigung im Rahmen der ersten Hauptverhandlung ging. Dies folgt aus § 104a GVG bzw. der dazu entwickelten Rechtsprechung, die von der Vorinstanz zutreffend wiedergegeben wird (Urteil S. 11 ff.).

Hingegen könnte der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie (im Sinne ihrer Ausführungen in ihrer Vernehmlassung) diese Bindung *generell* auch auf die Fortsetzung der Hauptverhandlung nach erfolgter Rückweisung durch das Kassationsgericht im Jahre 2008 ausdehnen wollte. Richtig ist zwar, dass im Rückweisungsverfahren thematisch nur noch ein Teil des ursprünglichen Prozessstoffes zu verhandeln war. Für diesen verbleibenden Teil des Prozessstoffes traf aber die Vorinstanz die richterliche Fürsorgepflicht, unbekümmert darum, ob eine vorangehende (allfällige) Verletzung derselben gerügt worden war oder nicht. Somit ist auf die Rüge grundsätzlich einzutreten.

2.4a) Im Lichte des Anspruchs auf wirksame bzw. effiziente Verteidigung ist grundsätzlich davon auszugehen, dass im Falle eines Schuldspruchs ein Verteidigungsplädoyer, welches sich – aus welchen Gründen auch immer – überhaupt nicht zur Strafzumessung äussert, als objektiv ungenügend zu bezeichnen ist. Ne-

ben der Schuldfrage bildet – zumal bei längeren Freiheitsstrafen – der Strafpunkt das wesentliche Element eines Strafurteils, und ein Angeklagter kommt daher nicht in den Genuss einer wirksamen Verteidigung, wenn sich das Plädoyer der Verteidigung nicht mit der (allfälligen) Strafzumessung auseinandersetzt und namentlich die für den Angeklagten sprechenden Umstände näher beleuchtet (ZR 77 Nr. 60 E. 3; LIEBER/DONATSCH, in: DONATSCH/SCHMID, a.a.O., § 11 Abs. 2 N 69; Kass.-Nr. AC080005 v. 25.9.2008 i.S. P., Erw. II.1.6). Aus diesem Grund muss das Gericht, zumindest in Fällen notwendiger Verteidigung, von Amtes wegen dafür sorgen, dass auch die Strafzumessung Thema der Verteidigungsleistung wird. Tut es dies nicht, verletzt es die richterliche Fürsorgepflicht, dies selbst wenn die Verteidigung im Übrigen – also namentlich mit Bezug auf den Schuldpunkt – genügend oder sogar intensiv gewesen sein sollte.

Im Hinblick auf das sog. *Verteidigerdilemma*, wonach die Verteidigung, um ihren Hauptstandpunkt (Antrag auf Freispruch) nicht zu schwächen, nicht bereit ist, für den Fall einer Verurteilung schon vorweg (eventuell) zum allfälligen Strafmass zu plädieren, kann das Gericht so vorgehen, dass es entweder die Verteidigung unmittelbar nach ihrem Plädoyer (zum Schuldpunkt) dazu auffordert, auch zur Strafzumessung zu plädieren (bei dieser Konstellation wird zumindest klar, dass die Verteidigung nicht bereit ist, ihren Hauptstandpunkt unaufgefordert zu schwächen), oder es kann das Verfahren im Sinne eines Schuldinterlokuts (§ 250 StPO; vgl. LIEBER/DONATSCH, a.a.O., § 11 Abs. 2 N 69 Fn. 155) aufteilen und erst nach Eröffnung des Schuldspruchs die Verteidigung zur Fortsetzung des Plädoyers (nunmehr zu den Folgen des Schuldpunkts) auffordern (in diesem Sinne Art. 342 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5.10.2007, vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005, BBI 2006, 1284).

b) Der Verteidiger hat vor Geschworenengericht nicht zu den Folgen einer allfälligen Verurteilung des Beschwerdeführers wegen des Tötungs- bzw. der Gefährdungsdelikte plädiert; er hat lediglich an zwei Stellen Ausführungen mit einem Bezug zur Strafzumessung gemacht, nämlich in seinem Plädoyer vom 8. Mai 2008 zur Frage der Berücksichtigung von (entfernten) Vorstrafen nach Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des StGB (act. 177 S. 7 f.), und im Plädoyer

vom 2. September 2008 zur Frage der überlangen Verfahrensdauer (act. 212 S. 4). Dies allein könnte im Rahmen einer gewöhnlichen erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht als genügende Verteidigung (mit Bezug auf die Folgen eines Schuldspruchs) qualifiziert werden.

In Betracht fällt jedoch hier, dass es nach der Rückweisung durch das Kassationsgericht vor Geschworenengericht nach Massgabe von § 104a Abs. 2 GVG im Schuldpunkt nur noch um die vier zusätzlichen Schüsse ging, hinsichtlich welcher sich die Frage stellte, ob sie vom Beschwerdeführer oder einer unbekanntem Drittperson stammten. Der Schuldspruch (und insofern auch die Strafzumessung) wegen der Abgabe der ersten Schüsse durch den Beschwerdeführer auf R. stand nicht mehr zur Diskussion (zutreffend angefochtenes Urteil S. 13, 24). Daraus folgt, dass – nachdem das Geschworenengericht gestützt auf das ergänzende Beweisverfahren zur Auffassung gelangt war, dass als Dritttäter bei der nachträglichen Schussabgabe nur ein Mittäter des Beschwerdeführers in Frage komme, dessen Handlungen ebenfalls diesem anzurechnen seien (Urteil S. 24 ff., 31) – auch die Strafzumessung, wenn überhaupt, nur noch insoweit Anlass zu neuen Erwägungen bilden konnte, als aus dieser zweiten Phase neue strafzumessungsrelevante Schlüsse zu ziehen gewesen wären (vgl. auch angefochtenes Urteil S. 35). Was hingegen namentlich die Täterkomponenten (Vorleben und persönliche Verhältnisse, Art. 47 Abs. 1 StGB) des Beschwerdeführers betrifft, zu denen im Rahmen eines Verteidigungsplädoyers in erster Linie Stellung zu nehmen gewesen wäre, war die Ausgangslage aufgrund des insoweit nicht angefochtenen Urteils vom 21. Januar 2006 prozessrechtlich vorgegeben, so dass diesbezüglichen Vorbringen der Verteidigung von vornherein keine Bedeutung mehr hätte zukommen können. In diesem Sinne hat denn das Geschworenengericht auch im angefochtenen Urteil bei der Strafzumessung nur noch solche Erwägungen angestellt, die mit dem Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches und mit der Länge der Verfahrensdauer in Zusammenhang stehen (Urteil S. 35 ff.) und zu denen der Verteidiger, wie ausgeführt, Ausführungen gemacht hatte.

Daraus folgt, dass die Vorinstanz im konkreten Fall (d.h. im Rückweisungsverfahren) dadurch, dass sie den Verteidiger nicht zur Ergänzung seines Plädoyers

ers aufforderte, nicht gegen ihre Fürsorgepflichten versties. Die Rüge erweist sich damit als unbegründet.

3. Der Beschwerdeführer erhebt sodann die Rüge, die Vorinstanz habe sich auf ein mangelhaftes psychiatrisches Gutachten gestützt (Beschwerde S. 6 ff., Ziff. 15 bis 25).

3.1 Über den Beschwerdeführer wurde im Verlauf der Untersuchung ein psychiatrisches Gutachten eingeholt, welches von Dr. med. T. am 21. Dezember 2004 erstattet wurde (GG act. 35/5). Unter Berufung auf den auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretenen neuen Allgemeinen Teil des StGB verlangte die Verteidigung im neuen Verfahren vor Vorinstanz die Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens. Nach dem heute geltenden Art. 369 Abs. 1 lit. c StGB müssten Urteile betreffend eine Freiheitsstrafe von unter einem Jahr von Amtes wegen aus dem Strafregister entfernt werden, sobald über die gerichtlich zugemessene Strafdauer hinaus zehn Jahre vergangen sind; überdies dürfe der Eintrag gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB nach der Entfernung nicht mehr rekonstruierbar sein und das entfernte Urteil dürfe dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden. Das erwähnte Gutachten verstosse heute gegen diese Vorschrift, indem der Gutachter für die Diagnosestellung ausdrücklich auch auf die aus dem Strafregister entfernte Verfahren bzw. Urteile verwiesen habe (vgl. Urteil S. 17).

Die Vorinstanz führt dazu aus (Urteil S. 18 f.), diese Betrachtungsweise treffe insofern zu, als dem Beschwerdeführer aus heutiger Sicht nur noch drei Vorstrafen strafehöhend entgegengehalten werden dürften, nicht aber die drei aus dem Strafregister entfernten Vorstrafen aus den Jahren 1993, 1994 und 1995. Hingegen treffe nicht zu, dass das psychiatrische Gutachten deswegen nicht mehr verwertbar sei. Dieses sei im Jahre 2004, als das neue Recht „noch nicht in Sicht“ gewesen sei, erstellt worden, somit nach damaligem Recht rechtsgültig und daher auch heute ohne weiteres verwertbar. Es könne darüber hinaus – so die Vorinstanz weiter – nicht der Sinn der Revision der Bestimmungen über das Strafregister gewesen sein, künftig die korrekte Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens zu verhindern. Diese werde vom gleichen Gesetz an verschiedenen Stellen verlangt, und ein solches Gutachten habe sich nicht nur über die Notwendig-

keit und die Erfolgsaussichten der Behandlung des Täters zu äussern, sondern – im Sinne einer Prognose – auch über die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten. Dass dies nur möglich sei, wenn der Gutachter möglichst umfassend über das Vorleben des Exploranden Kenntnis habe, wenn er also auch die Tatsache früheren Delinquierens in seine Beurteilung einbeziehen könne, bedürfe keiner weiteren Erörterungen und entspreche dem im Leitfaden für psychiatrische Begutachtungen vorgesehenen Standard. In diesem Zusammenhang gehe es nicht darum, entfernte Verurteilungen bzw. Vorstrafen zu würdigen, sondern die dahinter stehenden Lebensvorgänge.

3.2a) Zur Begründung der Rüge verweist der Beschwerdeführer vorab auf § 127 StPO, wonach gestützt auf kantonales Recht zu entscheiden sei, ob ein Gutachten mangelhaft sei oder nicht. Mangelhaft sei es insbesondere dann, wenn es sich auf unverwertbare Beweise stütze. Die Frage der Verwertbarkeit bilde hier eine bundesrechtliche Vorfrage (und, so der Beschwerdeführer sinngemäss, sei als solche vom Kassationsgericht zu beurteilen). Was den Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens betreffe, komme diesem im Lichte von Ziff. 3 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002 keine Bedeutung zu, denn danach seien die neuen Bestimmungen über das Strafregister auch auf Urteile anwendbar, die auf Grund des bisherigen Rechts ergangen seien. Entscheidend sei, wann das Urteil gefällt wurde, hier unter der Herrschaft des neuen Rechts, weshalb auch die neuen Bestimmungen für die Frage der Verwertbarkeit zur Anwendung gelangen müssten.

Zur vorinstanzlichen Eventualerwägung (nämlich, dass der Sinn der Revision nicht sein könne, in Zukunft die korrekte Erstellung von psychiatrischen Gutachten zu verhindern), macht der Beschwerdeführer geltend, die gleiche Frage könnte auch mit Bezug auf die Aufgabe des Richters, nämlich eine korrekte Strafzumessung vorzunehmen, gestellt werden. Diesbezüglich gehe auch das Geschworenengericht davon aus, dass dem Beschwerdeführer die aus dem Strafregister entfernten Vorstrafen nicht mehr entgegengehalten werden dürfen, dies, obwohl der Richter bei der Strafzumessung auch das Vorleben zu berücksichtigen habe.

Insbesondere der zweite Halbsatz von Art. 369 Abs. 7 StGB bezeichne die eigentliche rechtliche Wirkung der Entfernung der Eintragung: Das betreffende Urteil und damit auch die Tat selbst dürfen dem Täter nicht mehr entgegengehalten werden, d.h. es dürfen – so der Beschwerdeführer – keine Rechtsfolgen daran geknüpft werden. Damit werde auch die frühere Rechtsprechung hinfällig, welche eine Berücksichtigung entfernter (bzw. gelöschter) Vorstrafen noch als zulässig erachtet habe. Vorliegend werde von der Vorinstanz nicht bestritten, dass sich der Gutachter auf die (heute) entfernten Urteile gestützt und dass sich dies auch auf den Befund ausgewirkt habe. Indem die Vorinstanz gleichwohl von der Verwertbarkeit des Gutachtens ausgehe, verstosse sie nicht nur gegen Art. 369 Abs. 7 StGB, sondern verletze mit der Berücksichtigung des mangelhaften Gutachtens auch § 127 StPO.

b) Das Geschworenengericht verweist in seiner Vernehmlassung auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 7. Januar 2009 (BGE 135 IV 87), wo das Bundesgericht die Verwertbarkeit entfernter Vorstrafen im Hinblick auf ein psychiatrisches Gutachten bejahte (KG act. 15 S. 6).

Demgegenüber komme nach Auffassung des Beschwerdeführers diesem Entscheid vorliegend keine entscheidende Bedeutung zu (KG act. 26 S. 3 ff.). Darauf wird, soweit erforderlich, noch einzugehen sein.

3.3 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von § 127 StPO, indem sich die Vorinstanz auf ein unverwertbares und insoweit mangelhaftes Gutachten stütze. Die Rüge ist unter dem Gesichtspunkt von § 104a GVG zulässig, liegt doch insoweit die Konstellation einer (seit dem ersten Urteil eingetretenen) Änderung der Rechtslage vor (§ 104a Abs. 3 GVG).

3.4a) Wie vorstehend dargelegt, beruht das angefochtene Urteil in diesem Punkt auf einer Haupt- und einer Eventualbegründung, wobei der Beschwerdeführer beide Begründungen anführt. Erweist sich dabei auch nur eine der beiden Begründungen als stichhaltig, genügt dies zur Abweisung der Beschwerde in diesem Punkt.

b) Die vorinstanzliche Hauptbegründung geht dahin, dass das in Frage stehende Gutachten im Zeitpunkt seiner Erstellung (2004) rechtsgültig gewesen und damit auch heute (d.h. ungeachtet der inzwischen eingetretenen Änderung der Rechtslage mit Bezug auf die Tragweite von aus dem Strafregister entfernten Urteilen) ohne weiteres verwertbar sei.

Wenn der Beschwerdeführer dagegen einwendet, einer solchen Auffassung stehe Ziff. 3 Abs. 1 SchlBest StGB 2002 entgegen, irrt er. Diese Bestimmung hält fest, dass auch altrechtliche Urteile registerrechtlich nach den neuen Bestimmungen zu behandeln, gegebenenfalls also zu entfernen sind. Sie äussert sich jedoch nicht zur Frage der intertemporalrechtlichen Verwertbarkeit von Beweismitteln. In diesem hier allein interessierenden Punkt ist der Vorinstanz zu folgen. Es ist davon auszugehen und unbestritten geblieben, dass das fragliche Gutachten im Zeitpunkt seiner Erstellung (wie auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung vom 21. Januar 2006) rechtskonform zustandegekommen und damit verwertbar war. Es wäre damit kaum nachvollziehbar, diesem Gutachten heute (immer unter der Annahme, der mittlerweile in Kraft getretene Art. 369 Abs. 7 StGB stehe ihm entgegen) die Verwertbarkeit abzusprechen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der – sinngemäss angerufene – Grundsatz der *lex mitior* ein solcher des materiellen Strafrechts (Art. 2 Abs. 2 StGB) ist, der im Strafverfahrensrecht nur beschränkt, nämlich dort zur Anwendung gelangt, wo es um Beweismittel geht, die durch Eingriffe in Freiheitsrechte gewonnen wurden (vgl. RB 1996 Nr. 48; NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 62 f.), was hier jedoch nicht zutrifft. Eine Bestätigung findet die Auffassung, wonach grundsätzlich die Rechtslage im Zeitpunkt der Erhebung des Beweismittels massgebend ist, auch darin, dass nach Art. 448 Abs. 2 der schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes angeordnet oder durchgeführt worden sind, ihre Gültigkeit behalten. Zwar wird darauf hingewiesen, dass die früheren Verfahrenshandlungen den rechtsstaatlichen Vorgaben (z.B. Einräumung von Teilnahmerechten) zu genügen haben, welche das neue Recht aufstellt (vgl. GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zur schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, S. 443). Auch unter diesem Aspekt begegnet aber die Bejahung der (weite-

ren) Verwertbarkeit des Gutachtens T. keinen Bedenken, da es hier nicht um die Ausübung von Partei- oder Teilnahmerechten geht.

c) Damit kann die Frage, ob in der Berücksichtigung der mittlerweile im Strafregister entfernten Urteile durch den Gutachter überhaupt ein Verstoss gegen Art. 369 Abs. 7 StGB liegt, was die Vorinstanz in ihrer Eventualbegründung verneint hat, hier offen gelassen werden (für die Vereinbarkeit mit Art. 369 Abs. 7 StGB vgl. BGE 135 IV 87 E. 2).

4. Der Beschwerdeführer rügt die unterbliebene Eröffnung der Telefonkontrolle bzw. die Verwertung der aus der Telefonüberwachung gewonnenen Ergebnisse (Beschwerde S. 8 ff., Ziff. 26 bis 37).

4.1 Der Beschwerdeführer machte erstmals anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung vor Geschworenengericht geltend, die Ergebnisse aus der seinerzeitigen Telefonüberwachung seien nicht gegen ihn verwertbar, weil ihm diese Überwachung bis zum Abschluss der Strafuntersuchung (und auch nachher) entgegen Art. 10 BÜPF nicht mitgeteilt worden sei.

Das Geschworenengericht hält dazu – in einer Hauptbegründung – fest (Urteil S. 20 oben), da diese Rüge im ersten Beschwerdeverfahren nicht erhoben worden sei, sei die damit aufgeworfene Frage gemäss § 104a Abs. 2 GVG nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. In einer (sinngemässen) Eventualbegründung führt es weiter aus, zwar treffe zu, dass die vom Gesetz (Art. 10 BÜPF) vorgesehene Mitteilung über die durchgeführte Überwachung an den Beschwerdeführer offenbar nie erfolgt sei, womit auch die Frist für eine allfällige Beschwerde gegen die Telefonüberwachung nicht habe ausgelöst werden können. Daraus ein Verwertungsverbot abzuleiten gehe aber klar zu weit und lasse sich auch dem von der Verteidigung zitierten Bundesgerichtsentscheid nicht entnehmen. Weiter verweist die Vorinstanz darauf, dass die Verteidigung weder in der Untersuchung noch im ersten geschworenengerichtlichen Verfahren irgendwelche Einwendungen gegen die Verwertbarkeit der Telefonkontrollen erhoben und sich sogar selber auf diese berufen habe. Zwar sei richtig, dass es nicht Aufgabe der Verteidigung habe sein können, einen beschwerdefähigen Entscheid – von wem auch

immer – zu verlangen. Der Beschwerdeführer übersehe aber, dass hier ein Entscheid (bzw. eine entsprechende Mitteilung) spätestens vor Abschluss der Untersuchung oder Einstellung des Verfahrens hätte ergehen müssen. Somit hätte die Verteidigung, wenn sie die Rechtmässigkeit der (ihr mittlerweile bekannten) Telefonüberwachung hätte bestreiten wollen, dennoch von sich aus aktiv werden und einen solchen Entscheid verlangen müssen, andernfalls sie sich dem Vorwurf des rechtsmissbräuchlichen und widersprüchlichen Verhaltens aussetze. Spätestens bei Erhalt des Schlussberichts hätte ein entsprechender Entscheid verlangt werden müssen; indem über Jahre hinweg kein Entscheid verlangt worden sei, habe der Beschwerdeführer das entsprechende Recht verwirkt.

4.2a) Der Beschwerdeführer ficht zunächst die vorinstanzliche Beweiswürdigung an und macht geltend, die Berufung der Vorinstanz auf § 104a GVG verstosse gegen Bundesrecht. So statuiere das Bundesgerichtsgesetz in den Art. 110 bis 112 grundlegende organisations- und verfahrensrechtliche Leitprinzipien für die Verfahren vor den kantonalen Vorinstanzen. Im Zentrum stünden dabei Mindestanforderungen an Beschwerdegründe und Kognition. So bestimme Art. 110 BGG, dass die Kantone dort, wo sie als letzte kantonale Instanz ein Gericht einzusetzen haben, gewährleisten müssen, dass entweder dieses Gericht selbst oder eine vorgängig zuständige andere richterliche Behörde *den Sachverhalt frei prüft* (Hervorhebung durch Beschwerdeführer) und das massgebliche Recht von Amtes wegen anwendet. Dabei handle es sich um eine Umsetzung der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), welche jeder Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde einräume. Die freie Sachverhaltsprüfung schliesse sowohl eine Beschränkung auf blosser Willkürprüfung wie auch eine Bindung an prozessuale Beweisregeln aus. Diese Verpflichtungen müssten bei allen kantonalen Entscheiden beachtet werden, die nach dem 1. Januar 2007 ergangen seien.

Durch die Aufhebung des ersten Urteils des Geschworenengerichts und der Rückweisung der Sache an diese Instanz sei – so der Beschwerdeführer weiter – nicht ein zweites Verfahren in Gang gesetzt, sondern das erste Verfahren fortgesetzt worden. Indem das Geschworenengericht (im Rahmen seiner Hauptbegrün-

dung) als einzige kantonale richterliche Instanz mit voller Kognition den Sachverhalt nicht frei prüfte, sondern sich gestützt auf § 104a GVG auf die mit der Gutheissung des Rechtsmittels zusammenhängenden Fragen beschränkte und auf weitere Punkte nicht eintrat, habe es § 104a GVG nicht bundesrechtskonform ausgelegt und damit im Ergebnis nicht nur kantonales Recht, sondern auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt und gegen Art. 29a BV verstossen.

b) Es kann offen bleiben, ob sich die vorliegende Rüge in der Geltendmachung einer Verletzung von Art. 110 BGG (und Art. 29a BV) erschöpft (womit sie nach § 430b StPO im vorliegenden Verfahren nicht zulässig wäre), oder ob sie insoweit zulässig ist, als geltend gemacht wird, die Vorinstanz habe § 104a GVG zu Unrecht nicht bundesrechtskonform ausgelegt, obschon dies möglich gewesen wäre (widersprüchlich insofern Ziff. 28 der Beschwerde einerseits [Möglichkeit der bundesrechtskonformen Auslegung verneint] und Ziff. 32 der Beschwerde andererseits [Möglichkeit der bundesrechtskonformen Auslegung bejaht]). Wie nachfolgend zu zeigen ist, erweist sich die Rüge jedenfalls als unbegründet.

c) Art. 110 BGG garantiert in Fällen wie dem vorliegenden eine kantonale richterliche Instanz, welche den Sachverhalt frei prüft und das massgebende Recht von Amtes wegen anwendet. Demgegenüber bestimmt § 104a Abs. 2 GVG, dass die nicht bereits mit der ersten Nichtigkeitsbeschwerde erhobenen oder damals als unzulässig oder unbegründet verworfene Rügen nicht mit einer folgenden Nichtigkeitsbeschwerde in der gleichen Sache erhoben werden können. Damit werden sowohl der Prozessstoff der unteren Instanz im Falle der Rückweisung wie auch die Rügemöglichkeit einer späteren Nichtigkeitsbeschwerde *thematisch eingegrenzt*, und zwar in dem Sinn, dass alles, was von der Kassationsinstanz bereits geprüft wurde oder ihr zur Prüfung hätte vorgelegt werden können, später nicht mehr bzw. nicht nochmals zum Gegenstand richterlicher Beurteilung gemacht werden kann (Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes; vgl. Urteil S. 12 mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte von § 104a GVG).

Zwischen diesen Bestimmungen besteht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kein Widerspruch. § 104a Abs. 2 GVG steht der Beachtung von

Art. 110 BGG nicht entgegen, was daraus folgt, dass im vorliegenden Fall die hier angesprochene Thematik (Verwertbarkeit der Ergebnisse aus der Telefonüberwachung) im ersten Urteil des Geschworenengerichts hätte frei überprüft werden können, worauf dieser Punkt auch zum Gegenstand der ersten Nichtigkeitsbeschwerde hätte gemacht werden können. Zwar trifft zu, dass sich im Urteil vom 21. Januar 2006 zu diesem Punkt keine Erwägungen finden, nachdem die Thematik damals von der Verteidigung gar nicht aufgegriffen worden war. Dies ändert jedoch nichts daran, dass das *damalige* geschworenengerichtliche Verfahren in jeder Hinsicht offen war und insofern den Anforderungen von Art. 110 BGG genügte.

d) Wenn der Beschwerdeführer dagegen (an sich zutreffend) einwendet, beim Rückweisungsverfahren handle es sich nicht um ein zweites (neues) Verfahren, sondern um die Fortsetzung des ersten Verfahrens, vermag dies am Gesagten nichts zu ändern. Die Vorinstanz hatte, wie ausgeführt, im Verlauf des ersten Teils der Hauptverhandlung, der zum Urteil vom 21. Januar 2006 führte, die Gelegenheit, sämtliche sich stellenden Tat- und Rechtsfragen mit freier Kognition zu beurteilen, und die Parteien hatten die Möglichkeit, damals sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen. Wenn demgegenüber in der Fortsetzung des Verfahrens nach erfolgter Rückweisung durch das Kassationsgericht der Prozessstoff aufgrund kantonaler Verfahrensbestimmungen thematisch eingeschränkt wurde, um – im Sinne des bereits erwähnten Grundsatzes der Einmaligkeit des Rechtsschutzes – zu vermeiden, dass bereits abgehandelte und entschiedene Frage nochmals zur Entscheidung gestellt würden, war dies auch im Lichte der angerufenen Bestimmungen des Bundesrechts nicht zu beanstanden. Ebenso wenig zu beanstanden ist es, wenn die Vorinstanz sich einer nachträglichen Erweiterung des Prozessstoffes entgegen stellte, soweit eine solche Erweiterung nicht erst durch den Rückweisungsentscheid ausgelöst wurde, was der Beschwerdeführer nicht behauptet.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auf Bundesebene – sowohl nach der früheren Rechtslage wie auch heute gemäss Art. 107 BGG – eine im Wesentlichen gleiche Regelung gilt: Heisst das Bundesgericht eine Be-

schwerde gut und weist es die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück, so ist diese thematisch ebenfalls an den Inhalt des Rückweisungsentscheidungs gebunden und kann – vorbehältlich besonderer, hier nicht interessierender Konstellationen – nicht auf bereits Entschiedenes zurückkommen oder auf bisher noch nicht Vorgetragenes eingehen (BGE 117 IV 97 E. 4; vgl. BSK BGG-MEYER, Art. 107 N 18).

e) Die Rüge erweist sich somit als unbegründet.

4.3 Leidet die Hauptbegründung an keinem Nichtigkeitsgrund, so erübrigt es sich wiederum, auf die weiteren Vorbringen einzutreten, die sich gegen die Eventualbegründung richten, da selbst beim Nachweis eines diesbezüglichen Nichtigkeitsgrundes der angefochtene Entscheid insoweit Bestand hätte.

5. Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, dass ihm für die Fortsetzung der Hauptverhandlung am 2. September 2008 kein Dolmetscher zur Verfügung gestellt wurde (Beschwerde S. 11 f., Ziff. 38 bis 42).

5.1 Der Beschwerdeführer hatte am Vortag der Verhandlung vom 2. September 2008 durch seinen Verteidiger den Wunsch nach einem Dolmetscher äussern lassen (vgl. Prot. GG II S. 66); die Verhandlung – namentlich die ergänzende Befragung des Beschwerdeführers – wurde ohne Beizug eines solchen durchgeführt. Dies liess der Beschwerdeführer im Plädoyer seines Verteidiger beanstanden. Im angefochtenen Urteil verweist die Vorinstanz (Urteil S. 21 f.) darauf, dass die Verteidigung den Wunsch des Beschwerdeführers einzig damit begründete, dieser habe das Gefühl, sich in seiner Heimatsprache besser verständigen zu können. Dieses am Vortag der Verhandlung, knapp fünf Jahre nach Beginn der durchs Band auf Deutsch geführten Untersuchung geltend gemachte Gefühl genüge nicht als Begründung im Sinne von § 130 Abs. 1 GVG, zumal sich der Beschwerdeführer während der ganzen Untersuchung immer problemlos in deutscher Sprache geäussert und nie im Entferntesten den Wunsch nach einem Dolmetscher zum Ausdruck gebracht habe. Die Verteidigung habe denn auch mit keinem Wort dargetan, inwiefern der Anspruch des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren mit der Verweigerung eines Dolmetschers für diese letzte kurze

Verhandlung verletzt worden sein könnte. Dazu komme, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Fortsetzung der Hauptverhandlung auf ausdrückliche Befragung hin erklärte, kein Problem zu haben und auch den Inhalt der abgeänderten Anklage verstanden zu haben.

Der Beschwerdeführer macht unter Berufung auf Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK geltend, als nicht sprachkundig habe er Anspruch auf Übersetzung aller Schriftstücke und mündlichen Äusserungen, auf deren Verständnis er angewiesen sei, um in den Genuss eines fairen Verfahrens zu kommen. Dies umso mehr, als es sich um schwerwiegende strafrechtliche Vorwürfe handle und eine hohe Freiheitsstrafe beantragt worden sei. Zwar treffe zu, dass der Antrag erst am Vortag der Verhandlung gestellt worden sei, doch könnten rein organisatorische Gründe nicht dazu führen, den vorerwähnten Anspruch zu derogieren. Bei der zur Debatte stehenden Freiheitsstrafe sei es mehr als nachvollziehbar, wenn der Angeklagte den Wunsch äussere, sich wenigstens einmal im Prozess in seiner eigenen Muttersprache verteidigen zu können. Die Verweigerung dieses Anspruchs erfülle den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO.

5.2 Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er habe zu irgendeinem Zeitpunkt der jahrelangen Untersuchung oder des ersten Teils der Hauptverhandlung je einen Antrag auf Beigabe eines Übersetzers bzw. Dolmetschers gestellt. Aus den Akten lässt sich auch kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass er während des Verlaufs des Verfahrens sprachliche Schwierigkeiten gehabt hätte, sei es bezüglich des Verständnisses der direkt an ihn gerichteten Fragen, sei es hinsichtlich des Verständnisses der verbalen Kommunikation anderer Verfahrensbeteiligter untereinander. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausging, dass der Beschwerdeführer, der seit anfangs der 90er-Jahre in der Schweiz lebt und hier auch noch einen Teil der Schulzeit absolvierte (Prot. GG I S. 8, 14 f.), trotz albanischer Muttersprache durchaus in der Lage war, der in deutscher Sprache geführten Verhandlung zu folgen. Eine Verletzung des Anspruchs auf einen Dolmetscher liegt damit nicht vor.

6. Abschliessend erhebt der Beschwerdeführer mit Bezug auf das Tötungsdelikt die Rüge der willkürlichen bzw. aktenwidrigen tatsächlichen Annahme bzw. der Verletzung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO (Beschwerde S. 12 ff., Ziff. 43 ff.).

6.1 Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang (Ziff. 44 der Beschwerde) wiederum die sich aus § 104a Abs. 2 GVG ergebende Beschränkung des Prozessstoffes als bundesrechtswidrig beanstandet, kann auf das vorstehend (Ziff. 4.2) Ausgeführte verwiesen werden.

6.2 Das Geschworenengericht führt aus (Urteil S. 24 unten), unter dem Titel „Tötungsdelikt“ sei nach der Rückweisung einzig zu prüfen,

„ob sich als Konsequenz daraus, dass die Schüsse vor dem Haus Ulrich Hegner-Strasse 5 von einer unbekannt gebliebenen Drittperson und nicht vom Angeklagten abgegeben wurde, andere Erkenntnisse im Hinblick auf den Ausgangspunkt des tödlichen Schusses ergeben“,

was jedoch klar nicht der Fall sei, zumal auch die Aussagen der Vertreter des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich zu diesem Punkt keine neuen Erkenntnisse zutage gefördert hätten.

Diese Fragestellung ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde Ziff. 45) keineswegs willkürlich, sondern besagt, dass zu prüfen war, ob sich angesichts der neuen Ausgangslage zu Phase 2 (Schussabgabe nicht durch den Beschwerdeführer, sondern durch einen Mittäter) neue Rückschlüsse tatsächlicher Natur auf den Ablauf der vorangehenden Phase 1 (Abgabe des tödlichen Schusses durch den Beschwerdeführer) aufdrängten, was im Lichte von § 104a Abs. 3 GVG zu berücksichtigen gewesen wäre.

6.3 Im eben angesprochenen Kontext bewegt sich auch der abschliessende Rügenkomplex (Beschwerde Ziff. 46 ff.).

a) Das Geschworenengericht weist darauf hin (Urteil S. 24), dass es im ersten Urteil vom 21. Januar 2006 mit eingehender Begründung zum Schluss gelangt war, dass der tödliche Schuss im Bereich der Hülsenfundlage 1 – 5 und damit vom Beschwerdeführer abgegeben worden sei. Diese Würdigung sei damals nicht

angefochten worden bzw. – soweit gerügt – seien die Rügen als unbegründet verworfen worden. In diesem Punkt sei also das frühere Urteil nicht aufgehoben worden, und das Geschworenengericht sei grundsätzlich daran gebunden (u.H.a. auf ZR 103 Nr. 49). Zu prüfen bleibe einzig, ob sich als Konsequenz daraus, dass die (nachfolgenden) Schüsse nicht vom Beschwerdeführer, sondern von einer unbekannt gebliebenen Drittperson abgegeben wurden, andere Erkenntnisse auch im Hinblick auf den Ausgangspunkt des tödlichen Schusses ergäben (was, wie bereits ausgeführt, im Lichte von § 104a Abs. 3 GVG von Bedeutung wäre; vgl. auch Erläuterungen des Präsidenten des Geschworenengerichts, Prot. GG II S. 6).

Das Geschworenengericht gelangt in Würdigung des ergänzenden Beweisverfahrens (Befragung der ballistischen Sachverständigen Dr. Z., Leiter des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich, und Fw G., Sachbearbeiter bei der kriminaltechnischen Abteilung der Kantonspolizei [Prot. GG II S. 12 ff.]; vgl. Urteil S. 25 bis 28) zum Schluss, die anlässlich dieser Befragung zutage getretenen theoretischen Möglichkeiten bzw. vagen Hypothesen einer Variante Schussabgabe ab Hülsenfundort 21 – 24 (anstelle 1 – 5) vermöge die ursprüngliche Beurteilung aus Sicht des Geschworenengerichts nicht in Frage zu stellen. Zwar sei richtig, dass es sich bei der ursprünglichen Beurteilung nicht um einen klaren Beweis handle, was Dr. Z. auch zu Recht immer wieder betont habe, sondern um eine Interpretation der Befunde; eine Interpretation, bei der alles aufgehe, ohne jegliche Widersprüche zu den gefundenen Spuren. Demgegenüber sei die Hypothese der Verteidigung sehr theoretisch, was sich auch daran zeige, dass weder Dr. L. noch Fw G., beides ausgewiesene und anerkannte Experten, anlässlich der ersten Befragung auch nur im geringsten erwogen, der tödliche Schuss könnte auch aus dem Hülsenfundort 21 – 24 abgegeben worden sein; daran habe Dr. Z. am Ende der Befragung vom 8. Mai 2008 denn auch festgehalten.

Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang nochmals darauf hin, dass in der ersten Nichtigkeitsbeschwerde die damaligen ballistischen Befunde nicht beanstandet worden seien.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend (Beschwerde Ziff. 47 bis 50), entgegen der Auffassung des Geschworenengerichts sei zunächst klar, dass der Sachverständige Dr. Z. nicht habe sagen können, welche Projektile zu welchen Hülsen gehörten. Diese Rüge bezieht sich auf die Feststellung (Urteil S. 25), wonach die Sachverständigen die fünf gefundene Projektile (bzw. Projektilteile) 10, 11, 13, 25 und „Chrysler“ den fünf Hülsen aus dem Hülsenfundort 1 – 5 zuwiesen; diese Zuordnung habe dank dessen gemacht werden können, dass mit zwei verschiedenen Waffen geschossen worden sei.

Die angefochtene Feststellung – Zuordnung der fünf Projektile pauschal (wenn auch nicht je einzeln) auf die fünf Hülsen – lässt sich willkürfrei auf die Aussagen der Sachverständigen stützen: Die Zuordnung dieser Hülsen zu den genannten Projektilen sei „einfach eine sachlogische aus dem ganzen Verlauf“, auch wenn ein hundertprozentiger Beweis ohne Waffe nicht möglich sei (Aussage Z., Prot. GG II S. 37/38). Als unmöglich habe sich lediglich erwiesen, ein bestimmtes (einzelnes) Projektil einer bestimmten (einzelnen) Hülse zuzuordnen (vgl. Aussagen Glockner, Prot. GG II S. 44). Umgekehrt sei nur „rein theoretisch, hypothetisch“ möglich, dass insgesamt vier Waffen im Spiel gewesen wären, was die Ausgangslage verändern würde (Aussage Glockner, a.a.O.). Wenn der Beschwerdeführer einwendet, der Sachverständige Dr. Z. habe nicht sagen können, welche Projektile zu welchen Hülsen gehörten, gilt dies – was die Vorinstanz ausdrücklich so festhält – nur für die je individuellen Projektile bzw. Hülsen, nicht aber für die beiden Fünfergruppen als solche. Diese Aussagen der Sachverständigen sind klar und die entsprechenden Feststellungen der Vorinstanz weder willkürlich noch aktenwidrig.

Daran ändert auch nichts, dass der Sachverständige Dr. Z. ausführte, die Munition, die an den beiden verschiedenen Orten verschossen wurde, sei die gleiche (Prot. GG II S. 38), was das Geschworenengericht übrigens ausdrücklich erwähnt (Urteil S. 25 unten). Die Unterscheidung der Hülsengruppe erfolgte durch Spuren, welche die Waffen, mit denen sie verschossen wurden, hinterlassen hatten (Prot. GG II S. 43 f.).

Richtig ist, dass Dr. Z. ausdrücklich davon sprach, es sei insofern kein hundertprozentiger Beweis möglich (vgl. oben); dies hat die Vorinstanz auch nicht übersehen, sondern ausdrücklich erwähnt (Urteil S. 28). Insofern geht die Rüge der aktenwidrigen bzw. willkürlichen tatsächlichen Annahme (Beschwerde Ziff. 48) ins Leere.

c) Als willkürlich erachtet es der Beschwerdeführer (Ziff. 51 der Beschwerde), dass die Vorinstanz dem Sachverständigen Dr. Z. bei seinen Aussagen über das im PW „Chrysler“ vorgefundene (tödliche) Projektil einen Irrtum zuschreibt.

Mit Bezug auf dieses Projektil sagte der Sachverständige Dr. Z. auf entsprechende Frage des Verteidigers, man wisse nicht, woher dieses Projektil gekommen sei (Prot. GG II S. 31). Dabei handelt es sich nach Auffassung der Vorinstanz um einen Irrtum des Sachverständigen (Urteil S. 26): Aufgrund der an anderer Stelle gemachten Äusserungen des Sachverständigen stehe fest, dass er der Meinung sei, dieses Projektil könne nicht aus der Position 21 – 24 heraus abgeschossen worden sein; vielmehr komme man aufgrund der Rekonstruktion in den Bereich des Anhängers, also der Fundlage 1 - 5 (Prot. GG II S. 40). Vor diesem Hintergrund ist es nicht willkürlich anzunehmen, der Sachverständige sei bei seiner zuerst zitierten Aussage (man wisse nicht, woher das Projektil gekommen sei) einem Irrtum unterlegen. Letztlich liegt es in diesem Zusammenhang nahe, die Antwort auf die Frage des Verteidigers so zu verstehen, dass man nicht mit absoluter Sicherheit wisse, woher das Projektil stammt; dieser Vorbehalt liegt aber nach dem Gesagten hier ohnehin der gesamten Beweiswürdigung zugrunde.

d) Der Beschwerdeführer beanstandet (Beschwerde Ziff. 53 f.), die Vorinstanz stütze sich zusammen mit den ballistischen Sachverständigen darauf, dass die Tatortsituation „rechnerisch“ (d.h. gleiche Anzahl Projektilen wie Hülsen) aufgehe, ohne dass wirklich erstellt sei, dass der tödliche Schuss von der Hülsenfundlage 1 – 5 abgegeben wurde. Dass die Rechnung aufgehe, sei dem Zufall zu verdanken; jedenfalls seien am Tag nach der Spurensicherung weitere Hülsen gefunden worden, weshalb nicht ausgeschlossen werden könne, dass noch weitere Hülsen oder Projektilen am Tatort lagen und nicht gefunden wurden, womit der Beweiswert der Rechnung „5+5“ praktisch auf Null sinke.

In diesem Zusammenhang beruht die vorinstanzliche Beweiswürdigung auf demselben Fundament wie bereits im ersten Urteil vom 21. Januar 2006 (vgl. dort S. 73 ff.). Dazu, d.h. hinsichtlich der ursprünglichen Beurteilung, räumt die Vorinstanz selber ausdrücklich ein (Urteil S. 28), es liege kein klarer Beweis vor, was denn auch Dr. Z. immer betont habe. Nachdem aber die ursprüngliche Beurteilung der Tatortsituation vom Beschwerdeführer mit seiner ersten Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten worden war (und nachdem aufgrund der Ergänzung des Beweisverfahrens insofern keine neuen Erkenntnisse zu gewinnen waren), bleibt es im Lichte von § 104a Abs. 2 GVG beim diesbezüglichen Ergebnis. Der Versuch des Beschwerdeführers (Beschwerde Ziff. 54 ff.), die ursprüngliche Beweiswürdigung heute (erstmal) in Frage zu stellen, ist schon aus prozessualen Gründen zum Scheitern verurteilt. Dies gilt auch für die weiteren Vorbringen (Beschwerde Ziff. 58 ff.); letztlich wird damit die Beweiswürdigung angefochten, wie sie bereits dem ersten Urteil des Geschworenengerichts zugrunde lag und wie sie heute nicht mehr Gegenstand des Verfahrens ist. Es ist in Erinnerung zu rufen, dass als Folge des kassationsgerichtlichen Rückweisungsentscheides nicht die tödliche Schussabgabe in der ersten Phase neu zu beurteilen war, sondern primär allein die Frage, ob bei der nachfolgenden Schussabgabe eine Drittperson als Mittäter des Beschwerdeführers auftrat.

e) Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, sein Hinweis auf das Aussageverhalten von B. habe im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort Erwähnung gefunden (Beschwerde S. 57), ist auf die bereits mehrfach angesprochene prozessuale Begrenzung des Prozessstoffes hinzuweisen. Insoweit liegt somit keine Gehörsverweigerung vor.

7. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf einzutreten ist, als unbegründet und ist abzuweisen.

8. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist..
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--.
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 des Kantons Zürich vom 2. September 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Geschworenengericht des Kantons Zürich sowie das Amt für Justizvollzug (Bewährungs- und Vollzugsdienst) je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Generalsekretär: