



Kass.-Nr. AC060005/U/br

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 8. September 2006

in Sachen

X.,

alias: _____,

alias: _____,

im vorzeitigen Strafvollzug

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

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

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

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

2. †Y.,

bzw. an deren Stelle:

3. Z.,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. _____

4. W.,

2-4 Geschädigte und Beschwerdegegnerinnen

betreffend **vorsätzliche Tötung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil und einen Beschluss des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 13. Mai 2005 (WG040012/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. X. (im Verfahren ____ genannt: vgl. GG Prot. S. 17-20) wird in der Anklageschrift vom 31. August 2004 (GG act. 11) bzw. in der ergänzten Anklageschrift vom 3. Mai 2005 (GG act. 38) zusammengefasst vorgeworfen, er habe sich zwischen dem Abend des 7. Juni 2003 und dem frühen Morgen des 8. Juni 2003 an die ____strasse _ in Zürich begeben. In der Küche der Wohnung seiner Schwiegermutter Y. habe er dieser mit einem Hammer und einer Bratpfanne mindestens acht Schläge gegen deren Kopf und schliesslich mit einem abgebrochenen Flaschenhals aus Glas eine Stichverletzung am Hals versetzt, welche die vollständige Durchtrennung der rechten Halsschlagader und der grossen Halsvene zur Folge gehabt und das nachfolgende Verbluten des Opfers innert kurzer Zeit bewirkt habe.

2. X. (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde mit Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 13. Mai 2005 (GG act. 54 bzw. KG act. 2) des Mordes im Sinne von Art. 112 StGB schuldig gesprochen und mit 16 Jahren Zuchthaus bestraft, unter Anrechnung von 697 Tagen erstandener Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Zudem wurde der Beschwerdeführer für die Dauer von 12 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen, wobei der Vollzug dieser Nebenstrafe nicht aufgeschoben wurde. Sodann entschied das Geschworenengericht über die Zivilforderungen der Geschädigten Z. (Beschwerdegegnerin 3).

3. Gegen das Urteil des Geschworenengerichts hat der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (GG act. 48A) und begründet (KG act. 1). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache zum neuen Entscheid (KG act. 1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft IV (Beschwerdegegnerin 1) hat auf Beschwerdeantwort verzichtet (KG act. 9), ebenso das Geschworenengericht (Vorinstanz) auf Vernehmlassung (KG

act. 10). Die nicht anwaltlich vertretene Geschädigte W. (Beschwerdegegnerin 4) äusserte sich im Beschwerdeverfahren, ohne einen formellen Antrag zu stellen (KG act. 11). Sinngemäss kann ihrer Eingabe eine Identifikation mit dem vorinstanzlichen Entscheid entnommen werden. Die Geschädigte Z. lässt von ihrer Rechtsvertreterin die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragen (KG act. 12 S. 1). Die Beschwerdeantworten der Geschädigten wurden dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 13; 14/1).

II.

1. Der Beschwerdeführer wendet zunächst ein, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Frage der Tatzeit in verschiedener Hinsicht willkürliche Feststellungen getroffen und den Untersuchungsgrundsatz (§ 31 StPO) verletzt (KG act. 1 Ziff. 3.1 S. 3-6).

1.1 Das Geschworenengericht erachtete den von der Verteidigung erhobenen Einwand, das Opfer könne nicht zwischen 17.00 Uhr und ca. 23.30/24.00 Uhr umgekommen sein, ansonsten die Eheleute A. etwas gehört hätten, als nicht überzeugend. Zum einen habe offenbar reger Umgebungslärm geherrscht. Es sei Sommer gewesen, heiss, die Fenster seien geöffnet gewesen, die ___strasse sei verkehrsreich, man habe das Fernsehgerät lauter stellen müssen. Zudem sei es A.A. an jenem Abend offenbar zufolge einer erhaltenen Bluttransfusion gesundheitlich schlecht gegangen. Nicht zu übersehen sei auch, dass dem Opfer unter anderem Schläge auf den Kopf verpasst worden seien; mithin sei es durchaus möglich, dass das betagte Opfer sich von Anfang an gar nicht lautstark zur Wehr zu setzen vermocht habe (KG act. 2 S. 25).

1.2 a) Der Beschwerdeführer argumentiert, auch wenn es zutreffe, dass dem Opfer Schläge auf den Kopf verpasst worden seien, könne daraus nicht geschlossen werden, es sei durchaus möglich, dass das Opfer sich darauf gar nicht lautstark zur Wehr zu setzen vermocht habe. Der Rechtsmediziner habe zwar der Schilderung eines möglichen Tatablaufes folgen können, wonach das Opfer zuerst Schläge mit dem Hammer oder der Pfanne auf den Kopf erhalten haben

könnte. Gleichzeitig habe er aber auch darauf hingewiesen, dass das Opfer wahrscheinlich oder vielleicht einen ersten Schlag auf den Kopf erhalten, darauf auf die Knie gefallen, aber dann wieder aufgestanden und erst darauf noch einen zweiten Schlag auf den Kopf erhalten habe, der es dann erneut zu Boden habe sinken lassen. Dieses mehrzeitige Ereignis passe wenig zu der im angefochtenen Entscheid erwähnten und nicht zu übersehenden Möglichkeit, dass das Opfer quasi mit dem ersten Schlag auf den Kopf "mundtot" gemacht worden sei und weder aus den weiteren Aussagen des Rechtsmediziners noch aus weiteren Aussagen oder Aktenstücken könne eine solche Behauptung abgeleitet werden. Die angefochtene Feststellung sei deshalb willkürlich und könne jedenfalls zur Frage, wann das Opfer umgekommen sei, nichts beitragen (KG act. 1 S. 3 f.).

b) Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Überlegung, es sei möglich, dass das Opfer sich zufolge eines oder mehrerer Schläge auf den Kopf von Anfang an gar nicht lautstark habe zur Wehr setzen vermögen, nicht auf Ausführungen des Rechtsmediziners, sondern auf die allgemeine Lebenserfahrung. Demnach erscheint im Lichte von § 430b Abs. 1 StPO fraglich, ob die Erwägung im kantonalen Beschwerdeverfahren geprüft werden kann. Aus der allgemeinen Lebenserfahrung abgeleitete Schlüsse können nämlich dann, wenn sie abstrakter Natur sind, das heisst, wenn sie sich von ihrem Gehalt her einer generell abstrakten Norm nähern und nicht bloss auf einen konkreten Einzelfall Anwendung finden, vom Bundesgericht frei überprüft werden (BGE 104 IV 21 Erw. 3, 104 IV 45 Erw. 2.a, 115 IV 195 Erw. 4.b und 116 IV 310 Erw. 2.b, je m.H.; unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes v. 6.12.96 i.S. S. Erw. II/3; Kass.-Nr. 2002/209S, Entscheidung vom 19.11.2002 i.S. H., Erw. II.5.c; Kass.-Nr. 97/168, Beschluss v. 9.11.97 i.S. E. Erw. II.3.4 m.w.H.; Schubarth, Nichtigkeitsbeschwerde 2001, Bern 2001, S. 45/46 m.H.). Die gerügte Erwägung erweise sich jedoch - wäre sie vorliegend zu überprüfen - als vertretbar. Die Vorinstanz hat nicht festgehalten, es sei erstellt, dass das Opfer zunächst einen oder mehrere Schläge auf den Kopf erhalten habe und deshalb sei davon auszugehen, dass es von Anfang an mundtot gemacht worden sei. Hingegen wird mit der angefochtenen Erwägung zum Ausdruck gebracht, eine Tatzeit während der Anwesenheit des Ehepaares A. in deren Wohnung könne - auch wenn diese nichts gehört hätten - nicht ausgeschlossen wer-

den, weil die Möglichkeit bestehe, dass sich das Opfer von Anfang an nicht lautstark habe wehren können. Weshalb die Annahme einer solchen Möglichkeit unhaltbar wäre, ist nicht ersichtlich und eine willkürliche Feststellung damit nicht dargetan.

1.3 a) In der Beschwerde wird sodann auf die Aussagen von A.A. verwiesen, wonach sie glaube, wenn es in der Wohnung des Opfers aussergewöhnliche Geräusche gegeben hätte ab ca. 17.30 Uhr, dann hätte sie es auf ihrem Balkon wahrnehmen sollen. Sie habe aber bis kurz nach Mitternacht nichts gehört. Angesichts dieser Aussagen, so die Meinung des Beschwerdeführers, sei der Hinweis im angefochtenen Entscheid, wonach es A.A. an jenem Abend offenbar zufolge einer erhaltenen Bluttransfusion gesundheitlich schlecht gegangen sei, "willkürlich und jedenfalls nicht geeignet, die Frage zu bejahen, dass A.A. (recte Y.) nämlich auch im Zeitraum zwischen 17.00 Uhr und 23.30/24.00 Uhr umgekommen sein könnte" (KG act. 1 S. 4 f.).

b) Die Vorinstanz verwies an der angefochtenen Stelle auf die Seiten 184 ff. des Geschworenengerichtsprotokolls (KG act. 2 S. 25). Die Zeugin A. gab an, sie habe am Samstag, 7. Juni 2003, wegen einer Bluttransfusion ins Spital gemusst und sei so ca. gegen 17.00 Uhr nach Hause gekommen (GG Prot. S. 184). Auf ihre Aussagen im Ermittlungsverfahren angesprochen, sie habe sich in den Liegestuhl auf dem Balkon gesetzt und sei dort geblieben bis kurz nach Mitternacht, führte die Zeugin aus: "Nein. Ich weiss nicht mehr, ich war so schlecht... Es ist möglich, dass ich eingeschlafen bin im Liegestuhl" (GG Prot. S. 186). Im Anschluss gab sie noch zweimal an, dann sei sie im Liegestuhl eingeschlafen (GG Prot. a.a.O.). Diese Aussagen relativieren die vom Beschwerdeführer erwähnten Angaben, die Zeugin hätte ungewöhnliche Geräusche in der Zeit zwischen 17.00 Uhr und 23.30/24.00 Uhr aus der Wohnung der getöteten Y. wahrgenommen, weshalb dieser Zeitraum nicht als Tatzeit in Frage komme, erheblich. Mithin ist es nicht unhaltbar, wenn die Vorinstanz auf den schlechten Gesundheitszustand der Zeugin A. verwies und damit implizit zum Ausdruck brachte, das Nichtwahrnehmen ungewöhnlicher Geräusche schliesse einen Tatzeitpunkt zwischen 17.00 Uhr und 23.30/24.00 Uhr nicht aus.

1.4 Was die fehlenden Abklärungen bezüglich der Öffnungszeiten des nahegelegenen Restaurants anbelangt, kann - entgegen der Darstellung in der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 5) - dem vorinstanzlichen Entscheid nicht entnommen werden, das Geschworenengericht gehe davon aus, auch aufgrund des vom Restaurant "C." ausgehenden Lärms habe zur fraglichen Zeit nichts aus der Nachbarwohnung gehört werden können. Die Vorinstanz hat zwar die Aussagen des Zeugen B.A. wiedergegeben (KG act. 2 S. 25 oben), jedoch den allenfalls vom Restaurant ausgehenden Lärm der Argumentation der Verteidigung nicht entgegengehalten (KG act. 2 S. 25 Ziff. 1.3.2). Dass in einem städtischen Quartier an einem warmen Frühsommerabend ein gewisser Umgebungslärm herrscht, ist sodann notorisch. Die Darstellung, die Vorinstanz sei zu Ungunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen, das Ehepaar A. habe aufgrund des von Restaurant C. ausgehenden Lärms nichts gehört, findet im angefochtenen Entscheid keine Stütze. Entsprechend ist auch nicht zu beanstanden, dass die Öffnungszeiten des Restaurants nicht abgeklärt wurden.

Schliesslich hat die Vorinstanz erwähnt, dass der Zeuge B.A. zwar angab, es müsse wohl in der Wohnung des Opfers sicher richtig gerumpelt haben. Er habe - da er nichts gehört habe - entweder gut geschlafen oder, wenn es vorher gewesen sei, dann habe der allgemeine Lärm wohl dazu geführt, dass man nichts wahrgenommen habe (KG act. 2 S. 25). Der Zeuge hat damit selber eine Tatzeit im Zeitraum 17.00 Uhr bis 23.30/24.00 Uhr nicht ausgeschlossen.

Der Beschwerdeführer vermag somit in diesem Zusammenhang keine willkürlichen Feststellungen nachzuweisen, weshalb die vorinstanzliche Auffassung, eine Tatbegehung zwischen 17.00 Uhr und 23.30/24.00 Uhr sei nicht ausgeschlossen, der Prüfung Stand hält.

2. a) Die Ausführungen unter Ziffer 3.2 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 6-10) stehen unter der Prämisse, dass die Zeitspanne zwischen 17.00 Uhr und 23.30/24.00 Uhr als Tatzeit zufolge der Anwesenheit des Ehepaares A. bzw. deren fehlender Wahrnehmungen ausser Betracht fallen müsse. Der Beschwerdeführer lässt sodann darlegen, weshalb es nicht zulässig sei, davon auszugehen, dass er sich auch im Zeitraum zwischen Mitternacht und 03.32 Uhr in der Woh-

nung des Opfers hätte aufhalten können. Im Weiteren vertritt der Beschwerdeführer den Standpunkt, es müsse (auch) ausgeschlossen werden, dass er zwischen dem erstmöglichen Todeszeitpunkt um 15.32 Uhr und der Rückkehr des Ehepaares A. um 17.00 Uhr in die Wohnung gelangt sei und dann dort Y. auch noch umgebracht haben solle (KG act. 1 S. 10 Ziff. 3.3).

b) Die Vorinstanz ist der Frage nachgegangen, wie der Beschwerdeführer in die Wohnung des Opfers habe gelangen können, und hat auch den Einwand der Verteidigung beachtet, dass nicht davon ausgegangen werden könne, der Beschwerdeführer wäre nach Mitternacht vom Opfer in die Wohnung eingelassen worden (KG act. 2 S. 33). Das Geschworenengericht gelangte zum Schluss, mit letzter Sicherheit lasse sich nicht belegen, auf welche Art und Weise sich der Beschwerdeführer effektiv Zugang verschafft habe. Dies könne aber offen bleiben. Belegt sei rechtsgenügend, dass der Beschwerdeführer sich zwischen Samstag, 15.32 Uhr, und Sonntag, 03.32 Uhr, in der Wohnung des Opfers aufgehalten habe (KG act. 2 S. 35).

c) Die Vorinstanz hat sich nicht auf einen bestimmten Tatzeitpunkt festgelegt bzw. festlegen können, sondern geht - wie vorstehend erwähnt - von einem möglichen Tatzeitrahmen aus. Im Übrigen stützt sie den Schuldspruch im Wesentlichen auf die am Tatort und auf den Schuhen des Beschwerdeführers aufgefundenen Spuren. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, eine Verurteilung hätte nur bei genauer oder zumindest genauerer Festlegung des Tatzeitpunktes erfolgen dürfen. Er wendet sich auch nicht gegen die Ergebnisse der Spurenauswertung, soweit diese den Beschwerdeführer betreffen. Bei dieser Sachlage und nachdem sich - gemäss vorstehenden Ausführungen - ergeben hat, dass die Vorinstanz willkürfrei von einer möglichen Tatzeit zwischen 17.00 Uhr und 23.30/24.00 Uhr ausgehen konnte, ist auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der möglichen Tatzeit (nach 24.00 Uhr bzw. zwischen 15.32 Uhr und 17.00 Uhr) nicht mehr einzutreten. Selbst wenn davon auszugehen wäre, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem möglichen Aufenthalt des Beschwerdeführers in diesen Zeiträumen in der Wohnung des Opfers ausgegan-

gen, vermöchte der Beschwerdeführer daraus keinen Nachteil zu seinen Lasten abzuleiten.

3. a) Eine Verletzung des Anklageprinzips sieht der Beschwerdeführer darin, dass die Vorinstanz von dem in der Anklage umschriebenen Zeitraum (zwischen dem Abend des 7. Juni 2003 und dem frühen Morgen des 8. Juni 2003) abgewichen sei und den deliktsrelevanten Zeitraum neu zwischen Samstag, 15.32 Uhr, und Sonntag, 03.32 Uhr, bestimme (KG act. 1 S. 11).

b) Der Anklagegrundsatz stellt ein konstituierendes Element eines rechtsstaatlichen Strafprozesses dar und hat insofern Verfassungsrang (BGE 120 IV 353; 116 Ia 458; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 141 f.; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel u.a. 2005, S. 223 ff., § 50 N 6 ff.). Das Anklageprinzip verlangt einerseits eine personelle Trennung der Ankläger- und Richterrolle, andererseits wird aus ihm gefolgert, dass der Gegenstand des Gerichtsverfahrens von der Anklage bestimmt und fixiert wird, weshalb in der Anklageschrift die Person des Angeklagten und die ihm zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben sind, dass die erhobenen Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich hinreichend konkretisiert werden (BGE 126 I 21, 120 IV 353 f.; Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 146; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., S. 223 f., § 50 N 6 ff.). Um die Verteidigungsrechte des Angeklagten zu schützen, wird letzteres auch von Art. 32 Abs. 2 BV und von Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK garantiert (BGE 126 I 21, 120 IV 354; vgl. Trechsel, Die Verteidigungsrechte in der Praxis der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZStrR 96 [1979], S. 343; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl., Zürich 1999, S. 322 f., N 504; Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 148; Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 2 zu § 162 StPO). Die Anklageschrift erfüllt damit eine doppelte Funktion: Zum einen dient sie der *Bestimmung und Begrenzung des Prozessgegenstandes* (Umgrenzungsfunktion), zum andern vermittelt sie dem Angeklagten *die zur Verteidigung notwendigen Informationen* (Informations- oder Verteidigungsfunktion); beides wird erreicht, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat darin hinreichend

bestimmt dargestellt wird (BGE 126 I 21, 120 IV 354; Kass.-Nr. 99/197 S, Entscheidung vom 10. November 1999 i.S. M. c. StA, Erw. II./1.3. u. seitherige).

Die Anforderungen an den Inhalt der Anklageschrift werden im zürcherischen Strafprozess in § 162 StPO umschrieben. Danach bezeichnet die Anklageschrift kurz, aber genau die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und andern Einzelheiten, so dass der Angeklagte daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet (§ 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO). Damit die Anklage ihre Funktionen erfüllen kann, muss sie hinsichtlich aller vom fraglichen Straftatbestand vorausgesetzten objektiven und subjektiven Merkmale die Behauptung enthalten, der Angeklagte habe diese mit seinem Verhalten verwirklicht (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 5 zu § 162 StPO). Entsprechend muss die Anklageschrift alle wesentlichen Einzelheiten bezüglich Zeitpunkt der Tatbegehung enthalten (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 6 zu § 162 StPO). Ist eine Anklage unpräzis, liegen beispielsweise Ungenauigkeiten in Zeitangaben vor, so ist dies bedeutungslos, wenn aufgrund der Untersuchungsakten und der übrigen Teile der Anklage für den Angeklagten keine Zweifel darüber bestehen können, welches Verhalten ihm vorgeworfen wird (Schmid, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 16 zu § 162 StPO).

c) Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass ihm nicht klar gewesen wäre, mit welchem Vorwurf er konfrontiert werde bzw. welches der mögliche und damit relevante Deliktszeitraum sei. Die Anklage wurde denn auch bereits eher offen formuliert, da der Begriff "Abend" schon einen gewissen Zeitrahmen beinhaltet. Am eigentlichen Tatvorwurf hat sich sodann nichts geändert, mithin kann nicht gesagt werden, es sei keine Tatidentität mehr gegeben, wenn die Vorinstanz die mögliche Tatzeit dem Beweisergebnis gemäss präzisiert. Aufgrund der Untersuchungsakten (Bericht über die Leichenschau [GG HD act. 3.1.3 S. 5]) war auch der mögliche Todeszeitpunkt bzw. die diesbezügliche Zeitspanne bereits bekannt. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, er habe sich angesichts des "vorverlegten" Zeitraumes nicht adäquat verteidigen können. Eine Verletzung

des Anklagegrundsatzes bzw. der sich aus dem Umkehrschluss aus § 185 Abs. 1 StPO ergebenden Bindung des Richters an den in der Anklage behaupteten Sachverhalt (vgl. SJZ 1991 S. 343) liegt deshalb nicht vor. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

4.1 a) Als falsch bzw. aktenwidrig und willkürlich rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Erwägung, die Zeugin D. habe erklärt, das Paar (gemeint die Enkelin des Opfers, E., und deren Freund F.) nie zusammen mit dem Opfer gesehen zu haben. Die Beschwerde gibt dazu Aussagen der Zeugin D. anlässlich der geschworenengerichtlichen Verhandlung wieder, wonach sie sich im Zeitpunkt der Befragung zwar nicht mehr daran erinnern konnte, das Paar zusammen mit dem Opfer gesehen zu haben. Es sei der Zeugin jedoch vorgehalten worden, sie habe im Juni 2003 gegenüber der Polizei gesagt, ihr sei im Mai 2003 aufgefallen, wie das Opfer mit einem jungen Mann und einer jungen Frau - welche einen Dalmatinerhund geführt habe - während einer Woche fast täglich am Restaurant vorbeigegangen sei (KG act. 1 S. 13 f.).

b) Das Geschworenengericht erwog, gestützt auf die Aussagen der Zeugin D. könne nicht ausgeschlossen werden und bestehe die theoretische Möglichkeit, dass es sich beim ihr aufgefallenen Paar mit Dalmatiner effektiv um E. und deren Freund gehandelt haben könnte. Es bleibe aber zufolge fehlender weiterer Hinweise bei einer theoretischen Möglichkeit. Immerhin habe D. auch erklärt, dieses Paar nie zusammen mit dem Opfer gesehen zu haben (KG act. 2 S. 39).

c) Die Vorinstanz stützt ihre Ausführungen auf die Seiten 530, 533 und 535 des Verhandlungsprotokolls. Aufgrund der dortigen Aussagen der Zeugin D. ist von der Kenntnis der Vorinstanz der früheren (nicht wörtlich protokollierten) Angaben der Zeugin auszugehen. Die Vorinstanz brachte mit der angefochtenen Erwägung deshalb zum Ausdruck, die Zeugin habe anlässlich des geschworenengerichtlichen Verfahrens erklärt, das Paar nie zusammen mit dem Opfer gesehen zu haben bzw. sich nicht mehr daran erinnern zu können, das Paar zusammen mit dem Opfer gesehen zu haben. Eine Aktenwidrigkeit liegt damit nicht vor.

Soweit der Beschwerdeführer Willkür geltend macht, ist von Bedeutung, dass sich die Aussagen der Zeugin D. (damals G.), es sei ihr etwa Mitte Mai 2003 aufgefallen, wie die Verstorbene mit einem jungen Mann und einer jungen Frau während einer Woche fast täglich am Restaurant vorbei gegangen sei, nicht aus einem wörtlich geführten Protokoll ergeben, sondern es sich vielmehr um eine zusammenfassende Wiedergabe der Aussagen durch einen Polizeibeamten handelt (GG HD act. 6.24.7 S. 2). Wenn die Vorinstanz gestützt auf die (formellen) Aussagen der Zeugin anlässlich der Verhandlung zum Schluss gelangte, es müsse davon ausgegangen werden, dass die Zeugin das Paar nie mit dem Opfer zusammen gesehen habe, so ist dies nicht unhaltbar.

4.2 a) Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes sieht der Beschwerdeführer schliesslich darin, dass E., deren Freund F. sowie K. nicht in die vorliegende Untersuchung miteinbezogen und ihre DNA nicht mit den am Tatort gefundenen Spuren verglichen worden seien (KG act. 1 S. 14 f.).

b) § 31 StPO konkretisiert für die Untersuchungsbehörde das den Strafprozess beherrschende Gebot der materiellen Wahrheit (auch Untersuchungs-, Ermittlungs- oder Instruktionsmaxime genannt). Danach soll der Untersuchungsbeamte (von Amtes wegen) den belastenden und entlastenden Tatsachen mit gleicher Sorgfalt nachforschen. Eine Verletzung von § 31 StPO im Zusammenhang mit der Nichtabnahme eines Beweismittels, welche als Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO in Betracht fiele, könnte gemäss Praxis dann angenommen werden, wenn die Untersuchungsbehörde es in offensichtlich stossender Weise unterlassen hätte, einen sich aufdrängenden Entlastungsbeweis abzunehmen. Der Entscheid ist aber nur dann aufzuheben, wenn sich der Mangel der Untersuchungsführung im Sinne einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs oder willkürlicher Beweiswürdigung auf den Entscheid ausgewirkt hat; entscheidend ist also, ob bzw. wie sich allfällige derartige Mängel im Urteil niedergeschlagen haben. Generell ist schliesslich zu berücksichtigen, dass bezüglich der Führung einer Strafuntersuchung dem Bezirks- bzw. heute Staatsanwalt - unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen - ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht (ZR 83 Nr. 120; statt vieler Kass.-Nr. 2002/030S, Entscheid vom 30. September

2002 i.S. D., Erw. II.4b; vgl. auch Donatsch/Schmid, a.a.O., N 3 zu § 30 und N 1 ff. zu § 31 StPO).

c) In Bezug auf - den zwischenzeitlich verstorbenen - K. ist auf den Einwand des Beschwerdeführers nicht einzutreten. Die Vorinstanz hat sich mit der bereits vor Geschworenengericht vorgebrachten Kritik befasst und dargelegt, weshalb sich keine Hinweise auf eine mögliche Beteiligung an der Tötung durch K. ergäben - und es damit auch nicht schaden könne, dass er nicht als Referenzperson gewählt worden war (KG act. 2 S. 37 f.). Die Beschwerde setzt sich mit dieser Argumentation nicht auseinander und genügt in dem Punkt den Anforderungen an die Begründung eines Nichtigkeitsgrundes nicht.

d) aa) Die Vorinstanz hielt fest, es sei der Verteidigung darin zuzustimmen, dass es wünschenswert gewesen wäre, auch K. und E. in die Liste der Referenzpersonen aufzunehmen und einem DNA-Abgleich zu unterziehen (KG act. 2 S. 37). Die fehlende Aufnahme von E. schade jedoch (auch) nicht. Die Geschwister [Z. und W.] hätten als richtig bestätigt, dass E. einen Dalmatiner besitze, und dass sie manisch-depressiv sei, weswegen sie im Jahre 2002 offenbar einen Suizidversuch unternommen und sich während eines Jahres in der Klinik ____ aufgehalten habe. Gestützt auf die Aussagen der Zeugin D. könne nicht ausgeschlossen werden und bestehe die theoretische Möglichkeit, dass es sich beim ihr aufgefallenen Paar mit Dalmatiner effektiv um E. und deren Freund gehandelt haben könnte. Es bleibe aber zufolge fehlender weiterer Hinweise bei einer theoretischen Möglichkeit. Immerhin habe D. auch erklärt, dieses Paar nie zusammen mit dem Opfer gesehen zu haben. Zudem bleibe es Tatsache, dass DNA-Spuren des Beschwerdeführers in die Opferwohnung und Opferblut auf seine Schuhe gelangt seien, wogegen der Beschwerdeführer selbst das Opfer seit Jahren nicht mehr gesehen haben wolle. Unter den gegebenen Umständen erscheine die Begründung von ____ für den Verzicht auf den Einbezug von E. in den DNA-Abgleich nicht abwegig, wonach nach Sicherstellung des Fingerabdrucks des Beschwerdeführers ein erster dringender Tatverdacht auf ihn gefallen sei, und man nach weiterer Sicherstellung von Opferblut auf seinen Sandalen versucht habe, vor allem mit ihm zu arbeiten. Festgehalten sei, so die Vorinstanz, dass keinerlei Hin-

weise dafür vorlägen, dass sich K. oder aber E. zur relevanten Zeit überhaupt in der Wohnung des Opfers aufgehalten haben könnten (KG act. 2 S. 38 f.).

bb) Der Beschwerdeführer hält den vorinstanzlichen Erwägungen entgegen, angesichts der Aussagen der Zeugin D. könne nicht ernsthaft behauptet werden, dass es sich lediglich (Unterstreichung gemäss Beschwerdeschrift) um eine theoretische Möglichkeit handle, dass es sich nämlich bei dem von der Zeugin erwähnten Paar tatsächlich um E. und ihren Freund gehandelt habe. In dieser Ausgangslage erhalte auch der Hinweis auf die manisch-depressive Erkrankung von E. eine ganz neue Bedeutung. Dies insbesondere dann, wenn man wisse, welche Symptome diese Krankheit zeigen könne. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb E. nicht in die vorliegende Untersuchung miteinbezogen und ihre DNA nicht mit den am Tatort gefundenen Spuren verglichen worden seien. Dies nachdem E. sich noch kurz vor der Tat regelmässig bei und mit dem Opfer aufgehalten habe und selber an einer Krankheit leide, deren Symptome ohne weiteres auf ein gewalttätiges und aggressives Verhalten schliessen liessen. Es könne deshalb nicht behauptet werden, dass der unterlassene Einbezug von E. nicht schade. Im Gegenteil: Am Tatort seien verschiedene DNA-Spuren von weiblichen Personen gefunden worden, welche bis heute nicht hätten zugeordnet werden können. Im Weiteren seien auch verschiedene, unbekannte männliche Spuren gefunden worden, welche zwingend mit der DNA des Freundes von E. verglichen werden müssten. Würden sich diesbezüglich und dort insbesondere ab dem achteckigen Trinkglas in der Küche und ab der Innenseite der roten Haushaltungsgummihandschuhe eine Übereinstimmung feststellen lassen, so müsste - gleich wie beim Beschwerdeführer - davon ausgegangen werden, dass E. und ihr Freund sich ebenfalls in der Wohnung des Opfers befunden haben müssten, was wiederum zumindest die Feststellung relativiere, wonach eine Alleintäterschaft des Beschwerdeführers als erwiesen angesehen werden müsse. Wenn schliesslich die Feststellung des Geschworenengerichts berücksichtigt werde, wonach das Spurenbild am Tatort dafür spreche, dass die Täterschaft die Kontrolle über sich selbst verloren habe, und diese Feststellung in Beziehung zum Krankheitsbild von E. gesetzt werde, sei es erst Recht nicht nachvollziehbar, weshalb sie nicht in die Untersuchung miteinbezogen worden sei. Daran vermöge auch der Hinweis auf

die beim Beschwerdeführer gefundenen Spuren nichts zu ändern. Zumindest eine Mittäterschaft von E. und ihres Freundes könne damit nicht mehr ausgeschlossen werden (KG act. 1 S. 14 f.).

cc) Der Beschwerdeführer geht selber davon aus, E. und ihr Freund hätten sich im Mai 2003 in der Wohnung des Opfers aufgehalten. Entsprechend ist nicht ersichtlich, inwiefern grundsätzlich das Auffinden von DNA-Spuren dieser beiden Personen eine Tatbeteiligung oder einen Tatverdacht aufkommen liesse. Der Sachverständige Prof. Bär führte vor Geschworenengericht aus, zum Alter von DNA-Spuren könnten sie schlecht Auskunft geben. Ein DNA-Rückstand sei, wenn das Asservat nicht feucht werde, wenn es nicht an der Wärme bleibe oder über längere Zeit - also Tage, Wochen - der Sonnenstrahlung ausgesetzt sei, sehr stabil. Man könne nach Jahren, Jahrzehnten, selbst nach Jahrhunderten einen solchen DNA-Rückstand noch analysieren (GG Prot. S. 397). Aus diesen Ausführungen folgt, dass ein Rückschluss auf die Anwesenheit einer Person dann nahe liegt, wenn deren (DNA-)Spur auf einem Gegenstand gefunden wird, der sich in einem zeitlich eingrenzbaren Zeitraum in der Wohnung des Opfers befand. Dies ist etwa bei der auf der Pet-Flasche sichergestellten Spur des Beschwerdeführers (rechter Daumenabdruck) der Fall, da diese Pet-Flasche erst am 6. Juni 2003 gekauft worden war (KG act. 2 S. 26 f.). Was nun die nicht zugeordneten Spuren aus der Wohnung des Opfers anbelangt, ist eine solche zeitliche Eingrenzung nicht möglich bzw. nicht dargetan. Die Beschwerde legt nicht dar, dass und weshalb davon auszugehen wäre, die Haushaltshandschuhe (mit der Mischspur) seien erst unmittelbar oder zumindest kurz vor der Tat in die Wohnung des Opfers gelangt. Dasselbe trifft naturgemäss auch auf die Trinkgläser und den Badezimmertürgriff zu. Bei dieser Sachlage vermag der Beschwerdeführer keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes im vorgenannten Sinn und damit keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Der Hinweis auf die Krankheit von E. ändert daran nichts. Zu Unrecht unterbliebene Abklärungen in Bezug auf das Krankheitsbild von E. hinsichtlich einer allfälligen Gewalttätigkeit oder Aggressivität wurden und werden vom Beschwerdeführer schliesslich nicht geltend gemacht.

5. Zusammengefasst ergibt sich, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Dem Ausgang des Kassationsverfahrens entsprechend sind die Kosten, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

Über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers sowie der unentgeltlichen Geschädigtenvertreterin wird unter Berücksichtigung der Honorarnoten (und der bereits geleisteten Akontozahlung [vgl. KG act. 16]) mittels Präsidialverfügung zu entscheiden sein.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 423.-- Schreibgebühren,
Fr. 380.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Geschworenengericht des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste), das Migrationsamt des Kantons Zürich, die Kriminaltechnische Abteilung der Kantonspolizei Zürich, den Wissenschaftli-

chen Dienst der Stadtpolizei Zürich sowie das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: