



Kass.-Nr. AC060013/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Christof Tschurr

Sitzungsbeschluss vom 30. Oktober 2006

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **vorsätzliche Tötung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Oktober 2005 (SE050012/U/hp)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Am 1. Juli 2002 kollidierten in der Nähe von Überlingen/Deutschland zwei Flugzeuge. Dabei kamen sämtliche 71 Insassen beider Flugzeuge ums Leben, unter ihnen die Ehefrau und die beiden Kinder des Beschwerdeführers.

Am 24. Februar 2004 tötete der Beschwerdeführer in _____ +Z., der zum Unfallzeitpunkt der diensthabende Flugverkehrsleiter (Fluglotse) gewesen war (Anklage OG act. 47 S. 3 f.; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 7 Ziff. 1.1).

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich klagte den Beschwerdeführer am 12. Mai 2005 der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB an und beantragte eine Strafe von 12 Jahren Zuchthaus. Die Verteidigung beantragte einen Schuldspruch wegen Totschlags im Sinne von Art. 113 StGB und eine Strafe von drei Jahren Gefängnis (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 1).

Mit Urteil vom 26. Oktober 2005 sprach das Obergericht des Kantons Zürich (II. Strafkammer) den Beschwerdeführer schuldig der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB (Dispositiv-Ziffer 1) und bestrafte ihn mit 8 Jahren Zuchthaus (Dispositiv-Ziffer 2; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 54). Dagegen meldete der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 80 = KG act. 4). Diese begründete er mit Eingabe vom 27. Februar 2006 innert der 30-tägigen Frist (OG act. 83 und 86) und stellte damit die Anträge, Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9), die Staatsanwaltschaft auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 11).

Die Staatsanwaltschaft wie auch der Beschwerdeführer reichten gegen das angefochtene Urteil je eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht ein (OG act. 88, 89, 92, 93).

Der Beschwerdeführer befindet sich im vorzeitigen Strafvollzug (OG act. 85, angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 54 Dispositiv-Ziff. 2 und Rubrum).

II.

1. Der Beschwerdeführer gestand in objektiver Hinsicht den Anklagesachverhalt ein, +Z. am 24. Februar 2004 auf dem Sitzplatz bei dessen Terrassenwohnung in _____ mit mehreren Messerstichen getötet zu haben (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 7 Ziff. 1.1). In subjektiver Hinsicht hatte die Anklage dem Beschwerdeführer vorgeworfen, spätestens anlässlich der Messerstiche habe er +Z. töten wollen (Anklage OG act. 47 S. 5). Auch diesbezüglich war der Beschwerdeführer geständig (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 5 f.).

Die Vorinstanz erwog darüber hinaus, es sei fraglich, wann der Beschwerdeführer den Entschluss gefasst habe, +Z. zu töten. Gemäss Anklage habe er "spätestens anlässlich der Messerstiche" das Opfer töten wollen. Mit dieser Formulierung lasse die Anklage offen, ob er den Tatentschluss schon früher gefasst habe. Das sei sachverhaltsmässig abzuklären (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 11 Ziff. 3.1). Der Beschwerdeführer habe stets bestritten, +Z. in Tötungsabsicht aufgesucht zu haben. Vielmehr sei es ihm (nach seiner Behauptung) darum gegangen, dass sich +Z., den er als Hauptschuldigen des Flugzeugabsturzes von Überlingen betrachtet habe, bei ihm entschuldige. Es gäbe aber verschiedene Indizien, die darauf hindeuten könnten, dass er den Tatentschluss möglicherweise schon früher gefasst habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12). Der rechtsgenügende Nachweis, dass er in die Schweiz eingereist sei, um Selbstjustiz zu üben und den Fluglotsen zu töten, lasse sich nicht erbringen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 zweiter Absatz). Es könne aber nicht zweifelhaft sein, dass er zumindest eine "unterschwellige, latente Bereitschaft" gehabt habe, den Fluglotsen zu töten, sollte sich dieser nicht bei ihm entschuldigen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 Ziff. 3.7). Der erstellte Sachverhalt, wonach der Beschwerdeführer den Fluglotsen am 24. Februar 2004 zumindest mit einer "unterschweligen, latenten Tatbereitschaft" aufgesucht habe, sei von der Anklage

(der

Beschwerdeführer habe das Opfer "spätestens anlässlich der Messerstiche" töten wollen) umfasst (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 26 unten). Im übrigen sei die "latente, unterschwellige Tatbereitschaft" zwar für die Strafzumessung von Bedeutung, vorliegend letztlich aber nicht für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers. Blosser Strafzumessungsgründe seien indessen in der Anklageschrift nach der Regel von § 162 Ziff. 2 StPO nicht aufzuführen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 27 erster Absatz).

2. Der Beschwerdeführer rügt, mit der Feststellung einer "unterschweligen, latenten Tatbereitschaft" habe die Vorinstanz den Anklagegrundsatz verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 10 - 12 Ziff. 3.1.4). Mit der vorinstanzlichen Erwägung, die "latente, unterschwellige Tatbereitschaft" sei zwar für die Strafzumessung von Bedeutung, nicht aber für die rechtliche Beurteilung seines Verhaltens, blosser Strafzumessungsgründe seien indes in der Anklageschrift nicht aufzuführen, setzt er sich aber nicht auseinander. Insbesondere macht er weder geltend, dass entgegen der vorinstanzlichen Erwägung blosser Strafzumessungsgründe in der Anklage aufzuführen seien, noch zeigt er auf, dass die "latente, unterschwellige Tatbereitschaft" entgegen der vorinstanzlichen Erwägung nicht nur für die Strafzumessung, sondern auch für die (weitere) rechtliche Beurteilung seines Verhaltens (gemeint: den Schuldpunkt bzw. den ihm zur Last gelegten Straftatbestand) von Bedeutung gewesen wäre. Die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips geht fehl, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Weiter macht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend, wenn schon keine Verletzung des Anklageprinzips vorliege, so doch zumindest eine Verletzung seines Gehörsanspruchs. Er habe nicht damit rechnen müssen, dass man den Tatentschluss auf einen früheren Zeitpunkt (als den Moment der Messerstiche) ansiedeln würde, sei es nun in Form eines "definitiven Entschlusses" oder in Form einer "unterschweligen, latenten Tatbereitschaft". Der Begriff der "Latenz" werde erstmals von der Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung verwendet. Die Parteien hätten nach der Rüge des Beschwerdeführers aufgefor-

dert werden müssen, zur Theorie einer seit geraumer Zeit bestehenden "latenten Tatbereitschaft" Stellung zu nehmen (Beschwerde KG act. 1 S. 12).

In seinem Plädoyer an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 25. Oktober 2005 (OG act. 67; Prot. act. 75 S. 70) führte der Staatsanwalt zum Strafmass (OG act. 67 S. 28 ff.) aus, dem Beschwerdeführer könne zwar kein vor den Messerstichen gefasster Tatentschluss, aber eine schon seit längerer Zeit (ab September 2003) bestehende unterschwellige Tatbereitschaft zur Last gelegt werden. Es liege eine nicht tatbeständliche unterschwellige Tatbereitschaft ab dem September 2003 vor und ein tatbeständlicher Tatentschluss auf dem Terrassensitzplatz am 24. Februar 2004 (OG act. 67 S. 31).

Zwar ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer vor der vorinstanzlichen Urteilsberatung je explizit eine latente Tatbereitschaft vorgehalten worden wäre. Aufgrund des entsprechenden Vorhaltes im Plädoyer des Staatsanwalts wurde der Beschwerdeführer indes mit dem Vorwurf einer unterschweligen Tatbereitschaft konfrontiert und hätte dazu Stellung nehmen können. Die Vorinstanz brauchte ihn deshalb nicht noch speziell dazu aufzufordern. Der Vorwurf einer latenten Tatbereitschaft hängt so eng mit dem Vorhalt der unterschweligen Tatbereitschaft zusammen, dass eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zum letztgenannten Vorhalt auch eine solche zum Vorhalt der latenten Tatbereitschaft umfasst hätte. Mit anderen Worten: Mit der Möglichkeit, zum Vorhalt einer unterschweligen Tatbereitschaft Stellung zu nehmen, hatte der Beschwerdeführer auch die Möglichkeit, zum im angefochtenen Urteil enthaltenen Vorwurf einer latenten Tatbereitschaft Stellung zu nehmen. Auch die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl.

4. Die Feststellung der "unterschweligen, latenten Tatbereitschaft" als solche rügt der Beschwerdeführer als willkürlich. Die Vorinstanz habe dabei Gesichtspunkte des Bewusstseins und des Unterbewusstseins durcheinandergemischt, um letztlich zu einer Feststellung zu gelangen, welche nur dem Unterbewusstsein, nicht aber dem Bewusstsein zugeordnet werden könne. In der Psychoanalyse würden Inhalte des Unterbewusstseins als latent bezeichnet. Die Vorinstanz sei davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer ein krass wider-

sprüchliches, von Ungereimtheiten geprägtes Aussageverhalten gehabt habe, dass dies darauf schliessen lasse, dass er seinen Kontakt zu einem Privatdetektiv-Büro habe verheimlichen oder verschleiern wollen und dass dies als Indiz dafür zu werten sei, dass diese Aktivität im Rahmen der Tatvorbereitung erfolgt sei. Damit werde nicht auf das Unterbewusstsein, sondern auf das Bewusstsein des Beschwerdeführers hingewiesen. Inwiefern dieses Argument im Zusammenhang mit seinem Unterbewusstsein stehen soll, sei nicht erklärbar. Ebenso wenig habe es mit dem Unterbewusstsein zu tun, wenn dem Beschwerdeführer unterstellt werde, sein Aussageverhalten im Zusammenhang mit dem Messerkauf sei als Indiz dafür zu werten, dass er den Entschluss, +Z. zu töten, schon vor seiner Einreise in die Schweiz gefasst habe (Beschwerde KG act. 1 S. 7 f. Ziff. 3.1.2).

Diese Rüge ist berechtigt:

a) Die Vorinstanz hielt fest, dass der eingeklagte Sachverhalt mit der Präzisierung erstellt sei, dass der Beschwerdeführer +Z. mit der "latenten, unterschweligen Bereitschaft" aufgesucht habe, ihn zu töten, sollte dieser sich nicht bei ihm entschuldigen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 27 Ziff. 4). Die Vorinstanz verstand also die zitierte Feststellung als eine solche tatsächlicher Natur.

b) Die Vorinstanz stellte fest, der Beschwerdeführer sei - latent, unterschwellig (dazu nachfolgend) - bereit gewesen, +Z. zu töten. "Bereit" sein hat zwei Bedeutungen, nämlich 1. fertig, gerüstet sein, 2. den Willen haben, zu etwas entschlossen sein (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Auflage, Mannheim Leipzig Wien Zürich 2003; Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 7. Auflage, Gütersloh/München 2006). Im Sinn, bereit sein, etwas zu tun (so hier: zu töten), hat dies die Bedeutung, den Willen haben zu etwas, zu etwas entschlossen sein (Duden, Bedeutungswörterbuch, 3. Auflage, Mannheim Leipzig Wien Zürich 2002; vgl. auch die englische Übersetzung von bereit sein, etwas zu tun, nämlich be willing to do something, oder die französische Übersetzung von bereit, nämlich entweder prêt im Sinne von fertig, vorbereitet, oder disposé im Sinne von willens; vgl. auch Basler Kommentar Niggli Wiprächtiger StGB I N 53 zu Art. 18). Der Wille und damit die Bereitschaft, etwas zu tun, liegt in der Regel auf der Ebene des Bewusstseins, wie der Beschwerdeführer zu Recht sinngemäss geltend macht.

Dies gilt zumindest in dem Zusammenhang, in welchem die Vorinstanz die Bereitschaft des Beschwerdeführers, +Z. zu töten, verwendete. Die Vorinstanz gelangte deswegen zur Feststellung dieser Bereitschaft, weil der Beschwerdeführer mit grossem Aufwand durch die Einschaltung einer Privatdetektei den Aufenthaltsort von +Z. ermittelt habe, weil er von Rache beseelt gewesen sei, gegenüber +Z. aufgestaute aggressive Gefühl gehabt habe. Ferner habe der Beschwerdeführer gemäss Vorinstanz die Bereitschaft, +Z. zu töten, "nur" für den Fall gehabt, dass dieser sich nicht bei ihm entschuldige, hatte sich also für eine von mehreren Alternativen entschieden. Sodann sprach gemäss Vorinstanz deutlich für die Bereitschaft des Beschwerdeführers, +Z. zu töten, dass er das Tatmesser mitgenommen hatte. Gemäss dieser Erwägung ging der Beschwerdeführer also zielgerichtet vor. Weiter sprach für die Vorinstanz für diese Bereitschaft, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Eskalation eingeräumt habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 f. Ziff. 3.7). Diese Umstände, welche die Vorinstanz als Indizien für die Bereitschaft zu töten verstand, bewegen sich auf der Ebene des Bewusstseins.

c) "Unterschwellig" bedeutet, unbewusst vorhanden sein, unter der Bewusstseinschwelle liegend (Duden, Bedeutungswörterbuch, a.a.O.; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, a.a.O.; Wahrig, a.a.O.).

d) Latent bedeutet versteckt, verborgen, (der Möglichkeit nach) vorhanden, aber nicht hervortretend, nicht offenkundig, nicht gleich erkennbar, kaum oder nicht in Erscheinung tretend, unsichtbar, unentwickelt, schlummernd (Duden, Fremdwörterbuch, 8. Auflage, Mannheim Leipzig Wien Zürich 2005; Duden, Bedeutungswörterbuch, a.a.O.; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, a.a.O.; Wahrig, a.a.O.; Metzger, Schweizerisches juristisches Wörterbuch, Bern Stuttgart Wien 1996).

Gemäss Beschwerdeführer werden in der Psychoanalyse Inhalte des Unterbewusstseins als latent bezeichnet (Beschwerde KG act. 1 S. 7 Ziff. 3.1.2 zweiter Absatz).

Zwar ist zu bezweifeln, dass die Vorinstanz den Begriff latent als psychoanalytischen Fachbegriff verwenden wollte. In Verbindung mit dem Begriff unterschwellig und im Zusammenhang mit der Feststellung, dass sich der rechtsgenügende Nachweis nicht erbringen lasse, dass der Beschwerdeführer in die Schweiz eingereist sei, um Selbstjustiz zu üben und +Z. zu töten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 vor Ziff. 3.7), verstand die Vorinstanz dies doch als dem Beschwerdeführer selber verborgen, unbewusst. In diesem Sinne ist die von der Vorinstanz festgestellte "unterschwellige, latente Tatbereitschaft" nicht im Sinne der vom Bundesgericht verschiedentlich erwähnten "möglicherweise latent vorhandenen Tatbereitschaft" (BGE 124 IV 34, 40 mit Verweisung auf BGE 112 Ia 18, 22 E. 3b) zu verstehen, womit das Bundesgericht offenbar eine eventuelle schlummernde, gegen aussen nicht manifeste Tatbereitschaft meinte, ohne darunter eine "unbewusste Tatbereitschaft" zu verstehen. Die Vorinstanz ging demgegenüber bei der Verwendung von "latent" im Zusammenhang mit "unterschwellig" davon aus, dass dies auch dem Beschwerdeführer selber verborgen, unbewusst war.

e) Die Feststellung einer "latenten, unterschwelligen Tatbereitschaft" erscheint somit als innerer Widerspruch, nämlich als Feststellung eines "unbewussten Willens" bzw. eines "unbewussten Bewusstseins". Mit dem Unterschwelligen, Latenten geht die Vorinstanz davon aus, dass dem Beschwerdeführer selber eine Tötungsbereitschaft nicht bewusst, sondern unbewusst war (bzw. ein Tötungsvorsatz vor den Messerstichen auch als Eventualvorsatz nicht nachzuweisen ist). Eine Bereitschaft (zu töten) impliziert aber zumindest im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Begründung dafür einen Willen und damit ein Bewusstsein.

War beim Beschwerdeführer ein solches Bewusstsein nicht aktuell, sondern nur latent vorhanden, konnte er auch aktuell keine solche Bereitschaft haben. Eine mit einem solchen inneren Widerspruch behaftete tatsächliche Feststellung ist nicht haltbar. Die Rüge ist begründet.

5. Die Vorinstanz erwog, der psychiatrische Gutachter sei bei der Beurteilung der Einsichts- und Willensfähigkeit des Beschwerdeführers von zwei alternativen Varianten ausgegangen. In einer ersten Variante habe er eine grundsätzliche Tatbereitschaft des Beschwerdeführers als vorbestehend angenommen. Bei dieser Variante sei gemäss Gutachter von einer in mittlerem Masse verminderten Einsichtsfähigkeit zu sprechen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 47 lit. a). In einer zweiten Variante gehe der Gutachter von der Darstellung des Beschwerdeführers aus, wonach dieser +Z. ohne Tötungsabsicht aufgesucht habe. Bei dieser Variante erscheine gemäss Gutachter die Einsichtsfähigkeit des Beschwerdeführers in mittlerem, angesichts des überschwemmenden Charakters der Handlungsantriebe die Steuerungsfähigkeit aber in hohem Masse herabgesetzt (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 48 f. lit. b).

In ihrer Würdigung ging die Vorinstanz davon aus, dass dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden könne, dass er +Z. mit festem Tötungsvorsatz aufgesucht habe. Vielmehr sei davon auszugehen, dass bei ihm eine "latente, unterschwellige Tatbereitschaft" bestanden habe, als er sich zum Fluglotsen begeben und es nur noch dessen abweisender Reaktion bedurft habe, um die Tat auszulösen. Damit bewege sich der erstellte Sachverhalt innerhalb beider vom Gutachter angenommenen Varianten, weshalb es sich rechtfertige, insgesamt von einer mittel- bis hochgradig verminderten Zurechnungsfähigkeit auszugehen (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 49 lit. c).

a) Der Beschwerdeführer rügt auch dies als willkürlich. Keinesfalls lasse sich einfach die Gleichung aufstellen, "mittlere Sachverhaltsversion = mittlere Zurechnungsfähigkeitsversion". Vielmehr wäre gemäss Beschwerdeführer konkret die Frage zu prüfen gewesen, in welchem Umfang die von der Vorinstanz dargelegten Abweichungen von den beiden Sachverhaltsvarianten mit Blick auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit tatsächlich relevant seien. Weshalb sich die von der Vorinstanz bejahte akute Belastungsreaktion bzw. die Beeinträchtigung des Bewusstseins des Beschwerdeführers bei der von der Vorinstanz festgestellten Sachverhaltsvariante weniger stark ausgewirkt haben soll, und weshalb die von ihr bezeichneten Sachverhaltsunterschiede mit Blick auf die Frage der

Beeinträchtigung des Bewusstseins relevant sein und zur "Bewusstseinsstörung light" führen sollen, werde im Urteil nicht dargelegt. Damit erweise sich unter der bestrittenen Annahme, der Beschwerdeführer habe sich mit einer "unterschwelligem, latenten Tatbereitschaft" zum Tatort begeben, die Korrektur bei der Steuerungsfähigkeit auf eine mittel- bis hochgradige Beeinträchtigung als willkürlich. Überdies sei es eine Expertenfrage, in welchem Umfang die Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers unter der von der Vorinstanz angenommenen, vom Gutachter nicht geprüften Sachverhaltsvariante eingeschränkt gewesen sei. Diese Frage könne das Gericht nicht selbst beantworten. Die Vorinstanz hätte nach Auffassung des Beschwerdeführers dem psychiatrischen Experten die von ihr gewählte dritte ("mittlere") Variante zur Prüfung unterbreiten müssen und habe §§ 109, 115 und 127 StPO verletzt, indem sie das nicht getan, sondern die Frage selber beantwortet habe (Beschwerde KG act. 1 S. 9 f.).

b) Gemäss den Erwägungen in der vorstehenden Ziffer 4 ist die vorinstanzliche Feststellung einer "latenten, unterschwelligen Tatbereitschaft" nicht haltbar. Damit ist die Rüge obsolet, die Vorinstanz habe dies in unzulässiger Weise ungefähr in der Mitte beider vom Gutachter angenommener Varianten angesiedelt und darauf ihre Annahme einer mittel- bis hochgradig verminderten Zurechnungsfähigkeit gestützt. Darf die Vorinstanz nicht mehr von einer "latenten, unterschwelligen Tatbereitschaft" ausgehen, entfällt die Basis dieses Grades der Verminderung der Zurechnungsfähigkeit und wird die Vorinstanz diese Verminderung ohnehin und ohne Variante der "latenten, unterschwelligen Tatbereitschaft" neu feststellen müssen.

6. Die Vorinstanz erwog in Ziff. III.3.2 des angefochtenen Urteils, es falle zunächst grundsätzlich nicht ganz leicht, sich vorzustellen, dass sich der Beschwerdeführer eigens aus Ossetien in die Schweiz begeben habe, damit sich der Fluglotse bei ihm entschuldige (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12). Der Beschwerdeführer macht geltend, demgegenüber sei dies durchaus plausibel. Indem die Vorinstanz auf S. 25 des angefochtenen Urteils auf die "einlässlich geschilderten Umstände" verweise, obschon in diesem Zusammenhang kein Indiz

für eine allfällige "unterschwellige, latente Tatbereitschaft" zu erkennen sei, ver-
falle sie in Willkür (Beschwerde KG act. 1 S. 13 f.).

Nach der zitierten Erwägung in Ziff. III.3.2. des angefochtenen Urteils gelangte die Vorinstanz in Berücksichtigung verschiedener entlastenden Indizien in Ziff. III.3.6. zum Schluss, der rechtsgenügende Nachweis, dass der Beschwerdeführer in die Schweiz eingereist sei, um Selbstjustiz zu üben und +Z. zu töten, lasse sich nicht erbringen. Von einer von langer Hand geplanten Tötung könne nicht ausgegangen werden (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 vor Ziff. 3.7). Insoweit wirkte sich die vom Beschwerdeführer beanstandete Erwägung nicht zu seinem Nachteil aus. In den Erwägungen, welche die Vorinstanz in Ziff. III.3.7 damit einleitete, dass die einlässlich geschilderten belastenden Umstände nicht ausser Acht gelassen werden könnten, spezifizierte die Vorinstanz die belastenden Umstände, welche sie zum Schluss führten, dass der Beschwerdeführer eine "unterschwellige, latente Bereitschaft" gehabt habe, +Z. zu töten, nämlich dass der Beschwerdeführer mit grossem Aufwand durch die Einschaltung einer Privatdetektei den Aufenthaltsort von +Z. ermittelt gehabt habe (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 8), dass er von Rache beseelt gewesen sei, dass er aufgestaute aggressive Gefühle gegenüber +Z. gehabt habe, dass er zum Besuch bei +Z. das Tatmesser mitgenommen habe, welches er vor seinem Abmarsch umgepackt habe, dass er selber erklärt habe, dass er nicht gewusst hätte, was er machen würde, wenn sich +Z. nicht bei ihm entschuldigen würde, dass er den Gang zu +Z. als Erniedrigung empfunden und letztlich die Möglichkeit einer Eskalation selbst eingeräumt habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 f. Ziff. 3.7). Die vom Beschwerdeführer gerügte Erwägung findet sich dabei nicht und belastet den Beschwerdeführer mithin auch in diesem Zusammenhang, in den er diese Erwägung unrichtigerweise stellte, nicht. Der Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO, den der Beschwerdeführer dazu anruft (Beschwerde KG act. 1 S. 14 oben), setzt indes einen Nachteil des Nichtigkeitsklägers voraus. Auf diese Rüge ist deshalb nicht einzutreten.

7. Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschwerdeführer "von Rache beseelt" gewesen sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 16 dritter Absatz). Der Beschwerdeführer rügt diese Feststellung als willkürlich (Beschwerde KG act. 1 S. 14 f.).

a) Für die Vorinstanz war der Umstand, dass der Beschwerdeführer "von Rache beseelt" gewesen sei, bedeutsam für die dem Beschwerdeführer bei der Strafzumessung nachteilige Feststellung, dass er eine "unterschwellige, latente Bereitschaft" gehabt habe, +Z. zu töten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 Ziff. 3.7). Diese Feststellung wirkte sich zum Nachteil des Beschwerdeführers aus.

b) "Von Rache beseelt" beinhaltet die Absicht persönlicher Vergeltung. Indem die Vorinstanz davon ausging, dass der Beschwerdeführer "von Rache beseelt" gewesen sei, ging sie davon aus, dass er Vergeltung habe üben wollen. Das folgt indes aus den von der Vorinstanz dazu angeführten Aussagen und Handlungen des Beschwerdeführers (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 12 - 14 Ziff. 3.2) nicht. Aus den Umständen, dass der Beschwerdeführer gegenüber den Schweizer Behörden und den Verantwortlichen der Firma Y. ein eigentliches Hassbild entwickelt hatte, voller Groll und Misstrauen gewesen war, ihn aggressive Gefühle wie hilflose Wut, Zorn und Hass geplagt hatten, wie die Vorinstanz feststellte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 14 Ziff. 3.3, S. 16 zweiter und dritter Absatz, S. 25 Ziff. 3.7), folgt nicht, dass er beabsichtigt hätte, Rache ausüben zu wollen. Der Umstand, dass jemand eine andere Person hasst, bedeutet noch keineswegs, dass er beabsichtigt, sich an dieser Person zu rächen. Von der möglichen Eröffnung eines Motivs (vor dem geschilderten Hintergrund), Selbstjustiz zu üben und den Fluglotsen im Sinne einer Rachehandlung zu töten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 15), ist es noch ein sehr weiter Schritt dazu, solches tatsächlich zu beabsichtigen bzw. gar davon "beseelt" zu sein. Dafür, dass der Beschwerdeführer diesen Schritt gemacht hätte, ist in den vorinstanzlichen Erwägungen kein verwertbarer konkreter Anhaltspunkt enthalten. Den einzigen konkreten Anhaltspunkt dafür, nämlich dass der Beschwerdeführer gemäss Darstellung von A. nach ihrem Hörensagen anlässlich der Gedenkfeier am Jahrestag der Flugzeugkatastrophe gedroht haben sollte, den Fluglotsen zu

erstechen, bezeichnete die Vorinstanz selber als nicht verwertbar (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 16 unten). Es erscheint deshalb als fragwürdig, dass die Vorinstanz dies im Zusammenhang mit ihrer Feststellung, dass sich ohne weiteres der Schluss aufdränge, dass der Beschwerdeführer von Rache beseelt gewesen sei, überhaupt erwähnt. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer "von Rache beseelt" gewesen sei, basiert nicht auf dafür nachvollziehbaren Grundlagen und ist deshalb nicht haltbar, sondern willkürlich. Diese Rüge ist begründet.

8. Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschwerdeführer mit grossem Aufwand durch die Einschaltung einer Privatdetektei (namens "_____"; angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 17) den Aufenthaltsort von +Z. ermittelt habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 Ziff. 3.7). Der Beschwerdeführer rügt auch diese Feststellung als willkürlich (Beschwerde KG act. 1 S. 15 - 18). Es treffe nicht zu, dass er auf diesem Weg - d.h. durch die Einschaltung einer Privatdetektei - den Aufenthaltsort von +Z. habe ermitteln wollen (Beschwerde KG act. 1 S. 16 lit. b).

a) Für die Vorinstanz bedeutete der Umstand, dass der Beschwerdeführer einer Privatdetektei den Auftrag erteilt habe, den Aufenthaltsort von +Z. zu ermitteln und ein Foto von ihm zu beschaffen, ein Indiz für die angenommene "latent vorhandene Tatbereitschaft" (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 26 f.). Auch diese Feststellung wirkte sich demnach zum Nachteil des Beschwerdeführers aus.

b) Der Beschwerdeführer hatte bestritten, die russische Privatdetektei beauftragt zu haben, den Aufenthaltsort von +Z. zu ermitteln. Er habe sich nur für ein Foto von +Z. interessiert. Den schriftlichen Vertrag (in dessen Ziff. 9 steht, dass die Privatdetektei den Auftrag erhalten habe, den Aufenthaltsort der vom Auftraggeber bezeichneten Person ausfindig zu machen und sein Foto zu erstellen; vgl. OG Prot. S. 32; OG act. 15/3 und 15/4), habe er gar nicht gelesen. Der Wohnort von +Z. habe ihn nicht interessiert (OG Prot. S. 32, S. 43 f.).

c) Die Vorinstanz erwog, entscheidend sei, dass der Beschwerdeführer in der untersuchungsrichterlichen Schlusseilvernahme anerkannt habe, "_____" (Privatdetektei) aufgesucht und den Vertrag unterschrieben zu haben. Er, der sich sonst sehr für die Dokumente der Flugzeugkatastrophe interessiert habe, habe

seine Unterschrift auf dem Vertrag genau unterhalb der fraglichen Passage angebracht. Deshalb erscheine seine Behauptung (Ziff. 9 des Vertrages nicht gelesen zu haben) als wenig glaubhaft. Belastet werde er in diesem Zusammenhang "somit" vor allem durch sein unplausibles Aussageverhalten (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 17 - 19).

d) Die eigentliche diesbezügliche Belastung sah die Vorinstanz nicht im Aussageverhalten des Beschwerdeführers, sondern darin, dass der Auftrag im Vertrag lautete, der Aufenthaltsort sei herauszufinden und ein Foto zu erstellen, und dass der Beschwerdeführer seine Unterschrift genau unterhalb dieser Passage anbrachte. *Deshalb* ging die Vorinstanz davon aus, dass er die Privatdetektei auch beauftragt hatte, den Aufenthaltsort von +Z. zu ermitteln. Das Aussageverhalten des Beschwerdeführers wirkte "nur" nicht entlastend, indem ihm deswegen nicht geglaubt wurde, dass er nur ein Foto von +Z. erlangen (nicht aber dessen Aufenthaltsort herausfinden) wollte und den Vertrag gar nicht gelesen habe.

e) Der Vertrag zwischen der Privatdetektei "_____" und dem Beschwerdeführer ist seitens "_____" unterzeichnet von B., der im Vertrag als Direktor von "_____" deklariert wurde (OG act. 15/3 und 15/4). Zum Zustandekommen und zum Inhalt dieses Vertrages wurde in Russland mehrfach B. befragt (OG act. 15/1, OG act. 15/11 - 15/18). In seiner ersten Einvernahme erklärte er, der Beschwerdeführer habe sich interessiert, ob es möglich sei, Fotos von +Z. zu bekommen (OG act. 15/1 S. 2). Davon, dass der Aufenthaltsort von +Z. ausfindig zu machen gewesen wäre, erwähnte B. weder in dieser noch in einer der folgenden Einvernahmen etwas (OG act. 15/1, 15/11 - 15/17). Im Gegenteil erklärte er, der Beschwerdeführer habe ihm (bei der ersten Kontaktnahme) Vor- und Familiennamen von +Z. sowie den Namen der Stadt genannt, in welcher dieser wohnt. Er - B. - wisse nicht, ob dem Beschwerdeführer die Adresse von +Z. bekannt gewesen sei (OG act. 15/15 S. 3).

Aus den Aussagen von B. ergibt sich eher (vgl. dazu nachfolgenden Absatz) - wie der Beschwerdeführer zutreffend und unter Bezugnahme auf die Zeugnisaussagen von B. geltend macht (Beschwerde KG act. 1 S.17 f.) -, dass der

Beschwerdeführer ausschliesslich den Auftrag zur Beschaffung einer Fotografie von +Z. erteilte, als dass er auch den Auftrag gab, den Aufenthaltsort von +Z. herauszufinden, wie dies im schriftlichen Auftragstext enthalten ist. Einerseits sprach B. in der Zeugenbefragung lediglich von einem Auftrag zur Beschaffung von

Fotos, und zwar auch im Zusammenhang mit der diesbezüglichen Beauftragung einer schweizerischen Detektivagentur (OG act. 15/1 S. 3 f.). Andererseits machte bei einem Auftrag zur Eruierung des Aufenthaltsortes von +Z. die Aussage von B. kaum einen Sinn, dass er nicht wisse, ob dem Beschwerdeführer die Adresse von +Z. bekannt gewesen sei. Vielmehr wäre B. bei einem solchen Auftrag wohl davon ausgegangen, dass dem Beschwerdeführer diese Adresse nicht bekannt war. Davon, dass dem Beschwerdeführer von "_____" bzw. von B. (in Ausführung eines entsprechenden Auftrages) der Aufenthaltsort von +Z. bekannt gegeben worden wäre, erwähnte B. schon gar nichts.

Genauer hätte dies wohl durch eine spezifischere Befragung von B. abgeklärt werden können. Diesbezüglich weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass er in der Untersuchung explizit gefordert hatte, dass bei einer Einvernahme von B. zumindest die Anwesenheit der Verteidigung gewährleistet sein müsse (OG act. 36/27 S. 2 unten), die folgenden Einvernahmen von B. aber nichtsdestotrotz in Verletzung von § 14 Abs. 1 StPO in Abwesenheit des Beschwerdeführers bzw. der Verteidigung stattgefunden hätten (Beschwerde KG act. 1 S. 17).

Die vorinstanzliche Feststellung, dass der Beschwerdeführer den Aufenthaltsort von +Z. durch die Einschaltung einer Privatdetektei ermittelt habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 Ziff. 3.7), lässt sich auf keine Akten stützen. Selbst wenn der Beschwerdeführer noch der Privatdetektei "_____" den Auftrag gegeben haben sollte, auch den Aufenthaltsort von +Z. zu ermitteln (vgl. dazu aber gleich anschliessend), liegt nichts dafür vor, dass "_____" in der Folge dem Beschwerdeführer tatsächlich den Aufenthaltsort von +Z. bekannt gegeben hatte, dass also der Beschwerdeführer tatsächlich, wie von der Vorinstanz festgestellt, den Aufenthaltsort von +Z. durch diese Privatdetektei (und nicht auf andere Weise) ermittelt hatte. Die Aussagen von B. deuten eher auf das Gegenteil hin.

Unter den aufgezeigten Umständen ist aber auch schon die Feststellung, der Beschwerdeführer habe durch eine Privatdetektei den Aufenthaltsort von +Z. ermitteln lassen wollen, nicht zulässig, sondern beruht auf einer Verletzung der Verteidigungsrechte und einer willkürlichen Missachtung der diesbezüglich eher entlastenden Aussagen von B. Diese Rüge ist begründet.

9. Der Beschwerdeführer macht geltend, indem die Vorinstanz auf S. 25 des angefochtenen Urteils unter Ziff. 3.7. im Zusammenhang mit der "unterschwellig, latenten Tatbereitschaft" auf die "einlässlich geschilderten belastenden Umstände" hinweise, bringe sie implizit zum Ausdruck, dass auch das Thema "Messerkauf" Rückschlüsse auf die "latente Tatbereitschaft" erlaube (Beschwerde KG act. 1 S. 18 unten).

Dies trifft indes nicht zu. Wie bereits erwähnt, spezifizierte die Vorinstanz in den Erwägungen, welche sie in Ziff. III.3.7 damit einleitete, dass die einlässlich geschilderten belastenden Umstände nicht ausser Acht gelassen werden könnten, die belastenden Umstände, welche sie zum Schluss führten, dass der Beschwerdeführer eine "unterschwellige, latente Bereitschaft" gehabt habe, +Z. zu töten (vgl. vorstehend Ziff. 6). Das Thema Messerkauf gehört nicht dazu. Wenn die Vorinstanz die als belastend gewürdigten Umstände explizit einzeln spezifizierte, brachte sie gerade nicht implizit zum Ausdruck, dass auch weitere Umstände bedeutsam seien. Nachdem die Vorinstanz den Nachweis, dass der Beschwerdeführer in die Schweiz eingereist war, um Selbstjustiz zu üben und +Z. zu töten, als nicht erbracht erachtete und nicht davon ausging (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 zweiter Absatz), wirkte sich das vorgängig behandelte "Thema Messerkauf" nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers aus. Auf die entsprechenden Rügen (Beschwerde KG act. 1 S. 19 - 21) ist deshalb nicht einzutreten.

10. Die Vorinstanz erwog, deutlich für die "unterschwellige, latente Bereitschaft", +Z. zu töten, spreche, dass der Beschwerdeführer zum Besuch bei +Z. auch das Tatmesser mitgenommen habe. Dieses habe er offenbar entgegen seiner Darstellung nicht einfach ständig bei sich in der Manteltasche getragen,

sondern am 24. Februar 2004 vor seinem Abmarsch zu +Z. von seiner Gilet-tasche in die Manteltasche umgepackt (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 25 f.).

Der Beschwerdeführer rügt diese Erwägungen als spitzfindig und damit willkürlich. Das Umpacken von Gebrauchsgegenständen von einer Gilet-tasche in eine Manteltasche und umgekehrt, je nach Benutzung des Kleidungsstücks, sei völlig normal und lasse keine Rückschlüsse auf irgendwelche Absichten zu, insbesondere nicht auf eine "unterschwellige, latente Tatbereitschaft" (Beschwerde KG act. 1 S. S. 21 f.).

Der Beschwerdeführer räumt ein, dass er höchstwahrscheinlich all die erwähnten Gegenstände - unter diesen auch das Taschenmesser - in die Manteltasche umgepackt und zum Besuch bei +Z. mitgenommen habe (Beschwerde KG act. 1 S. 22 vor Ziff. 3.1.5.6). Diese vorinstanzliche Feststellung als solche wird somit nicht als willkürlich gerügt (im Gegensatz etwa zu den Feststellungen, der Beschwerdeführer sei von Rache beseelt gewesen und er habe den Aufenthaltsort von +Z. durch die Einschaltung einer Privatdetektei ermittelt). Ob sie für eine "unterschwellige, latente Bereitschaft", +Z. zu töten, spricht, ist nicht zu prüfen, nachdem diese Feststellung als solche nicht haltbar ist (vorstehend Ziff. 2).

11. Die Vorinstanz beachtete im Zusammenhang mit den Erwägungen zur "unterschwelligen, latenten Tatbereitschaft", dass der Beschwerdeführer selbst erklärt habe, er hätte nicht gewusst, was er machen würde, wenn sich der Fluglotse nicht bei ihm entschuldigen würde. An anderer Stelle habe er ausgeführt, den Gang zu +Z. habe er als Erniedrigung empfunden. Damit habe er aber letztlich die Möglichkeit einer Eskalation selbst eingeräumt (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 26).

a) Der Beschwerdeführer beanstandet dazu vorab, er habe die Aussage, er hätte nicht gewusst, was er machen würde, wenn sich +Z. nicht bei ihm entschuldige, nicht mit Bezug auf den Tattag (Dienstag), sondern im Zusammenhang mit einem ersten, abgebrochenen Gang vom vorangehenden Sonntag gemacht. Diesen Gang habe er genau aus diesem Grund abgebrochen. Mit Bezug auf den

Tattag sei diese Aussage "wertlos". Es sei willkürlich, sie in diesen Zusammenhang zu stellen (Beschwerde KG act. 1 S. 22 Ziff. 3.1.5.6).

An der Stelle, welche die Vorinstanz dazu zitierte, erklärte der Beschwerdeführer auf die Frage, weshalb er im Februar 2004 in die Schweiz gekommen sei, er habe gewollt, dass ihn mindestens jemand um Entschuldigung bitte. Auf die Nachfrage, wie er zu einer Entschuldigung habe kommen wollen, antwortete er: "Ich habe es schon gesagt. Am Sonntag, als ich dorthin gegangen bin. Ich hatte ja keine Angst zu ihm zu gehen. Ich habe gesagt, ich dachte, wenn er sich nicht entschuldigen will, dann hätte ich nicht gewusst, was ich machen soll." Auf die Nachfrage, ob er (+Z.) sich entschuldigt habe, antwortete der Beschwerdeführer, am Sonntag habe er ihn nicht gesehen (OG act. 22/9 S. 7). Im Gegensatz zur Behauptung in der Beschwerde ergibt sich daraus nicht, dass der Beschwerdeführer den Gang vom Sonntag deshalb abgebrochen hätte, weil er nicht gewusst hatte, was er machen soll, wenn sich +Z. nicht entschuldigen wolle. Die Aussage, nicht gewusst zu haben, was er machen soll, wenn sich +Z. nicht entschuldige, bezog sich nicht allein auf den Gang vom Sonntag, sondern auf die Fragen, weshalb er in die Schweiz gekommen sei und wie er zu einer Entschuldigung habe kommen wollen. Dass die Vorinstanz dies auch auf den Gang vom "Tattag" bezog - welchen der Beschwerdeführer deklarerterweise ebenfalls unternahm, um zu einer Entschuldigung zu kommen -, ist deshalb keineswegs willkürlich. Diese Rüge ist unbegründet.

b) Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, selbst wenn diese Aussage auf den Tattag bezogen werden könnte, wäre es abwegig, daraus (und aus dem Umstand, dass er den Gang zu +Z. als Erniedrigung empfunden habe) abzuleiten, dass er die Möglichkeit einer Eskalation eingeräumt habe (Beschwerde KG act. 1 S. 22 unten).

Diese Rüge ist berechtigt. Indem die Vorinstanz in diesem Zusammenhang von einer "Eskalation" sprach, ist darunter ein physischer Angriff des Beschwerdeführers auf +Z. zu verstehen. Die Einräumung der Möglichkeit einer bloss verbalen Eskalation ergäbe in diesem Zusammenhang keinen Sinn. Weder aus der Erklärung des Beschwerdeführers, nicht gewusst zu haben, was er machen solle,

wenn sich +Z. nicht bei ihm entschuldige, noch daraus, dass er den Gang zu +Z. als Erniedrigung empfand, noch aus diesen beiden Umständen zusammen folgt aber die Einräumung der Möglichkeit eines physischen Angriffs auf +Z. Diese vorinstanzliche Feststellung ist nicht haltbar.

12. Die Ausführungen des Beschwerdeführers unter dem Titel "Zur Gesamtwürdigung" richten sich ausschliesslich gegen die vorinstanzliche Feststellung der "unterschwellig, latenten Tatbereitschaft" (Beschwerde KG act. 1 S. 23 - 26). Da diese Feststellung nicht haltbar ist (vorstehend Ziff. 2), braucht auf diese Ausführungen nicht eingegangen zu werden.

13. Die Vorinstanz legte dem Beschwerdeführer als in nicht unerheblichem Masse strafehöhend zur Last, dass er sich während des gesamten Verfahrens ausgesprochen uneinsichtig verhalten und gegenüber dem Opfer und dessen Familie kaum Mitgefühl gezeigt habe (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 51 unten). Der Beschwerdeführer rügt, diese Feststellung sei in dieser Form "viel zu apodiktisch". Die Vorinstanz habe dabei unter Missachtung der Begründungspflicht die von der Verteidigung vorgebrachten Argumente, welche *für* den Beschwerdeführer sprächen, einfach ausser Acht gelassen. So habe dieser mehrfach betont, ihm sei mit dem Tod des Lotsen nicht leichter geworden. Es sei schwierig, jemandem das Leben zu nehmen, wenn man es nicht geschenkt habe. Er habe viel darüber nachgedacht, als er gehört habe, dass der Fluglotse tot sei. Die Tötung des Lotsen betrachte er keineswegs als gerechtfertigt. Sein Vater sei Waise; man müsse ihm nicht erklären, was dies bedeute. Weder der Lotse noch irgendjemand anders im Zusammenhang mit dem Unglück in Überlingen habe den Tod verdient (Beschwerde KG act. 1 S. 26 Ziff. 3.2 mit Verweisungen auf OG act. 40/6, act. 22/8 und Prot. S. 63).

Die Vorinstanz begründete ihre Feststellung (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 51 f.). Mit dieser Begründung setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Seine in der Beschwerde zitierten Aussagen widerlegen die vorinstanzliche Feststellung nicht. Sie belegen keine Einsicht des Beschwerdeführers und auch kaum ein Mitgefühl. Die Vorinstanz hatte deshalb auch nicht speziell darauf einzugehen. An der vorinstanzlichen Feststellung vorbei geht der Vorwurf, das

Schlusswort des Beschwerdeführers lasse sich nicht einfach mit einem Nebensatz relativieren (Beschwerde KG act. 1 S. 27 oben). Das tat die Vorinstanz nicht, sondern sie attestierte dem Beschwerdeführer explizit, dass er sich im Rahmen des Schlusswortes schliesslich doch bei der Familie des Getöteten entschuldigte. Das änderte indes nichts an der vorinstanzlichen Feststellung, dass beim Beschwerdeführer keinerlei echtes Bedauern über die Auslöschung menschlichen Lebens, über die Tötung von +Z. ersichtlich sei (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 52). Diese Würdigung ist auch anetrachts der in der Beschwerde zitierten Aussagen des Beschwerdeführers nicht willkürlich. Diese Rüge geht fehl.

III.

1. Zusammenfassend ist die Feststellung einer "latenten, unterschweligen Bereitschaft", +Z. zu töten, nicht haltbar. Mit dieser Feststellung setzte die Vorinstanz einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO. Vorstehend wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer sich weder mit der vorinstanzlichen Erwägung auseinandersetze, die Feststellung der "latenten, unterschweligen Tatbereitschaft" sei ausschliesslich für die Strafzumessung von Bedeutung, noch aufzeigte, dass diese Feststellung auch für die (weitere) rechtliche Beurteilung seines Verhaltens (gemeint: den Schuldpunkt bzw. den ihm zur Last gelegten Straftatbestand) von Bedeutung gewesen wäre (vorstehend Ziff. II.2). Der festgestellte Nichtigkeitsgrund bezieht sich ausschliesslich auf die vorinstanzliche Strafzumessung.

2. Gemäss der Praxis des Kassationsgerichts zu § 435 StPO sind bei Vorliegen von Nichtigkeitsgründen, die sich ausschliesslich auf die Strafzumessung beziehen, nur diejenigen Dispositiv-Ziffern aufzuheben, welche im Zusammenhang mit der ausgefallten Strafe sowie allfälligen Kosten- und Entschädigungsfolgen stehen (Beschlüsse vom 12. Juli 2005 AC040108 Erw. III.1., vom 15.3.99 Nr. 98/262 S Erw. III.1., vom 10.1.99 Nr. 98/335 S Erw. III.1., vom 12.7.98 Nr. 97/323 S Erw. III.4 und vom 4.7.96 Nr. 95/268 S Erw. II.b). Vorliegend sind demnach nicht, wie vom Beschwerdeführer beantragt (Beschwerde KG act. 1 S. 2), die Dispositiv-Ziffern 1 (Schuldspruch) und 2 (Strafe) des angefochtenen

Urteils aufzuheben, sondern in teilweiser Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde die Dispositiv-Ziffern 2 (Strafe), 4 und 5 (Kostenfolgen). Im übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Auch wenn die Beschwerde in dem Sinne nur teilweise gutgeheissen wird, als nur die Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5 des angefochtenen Urteils aufgehoben werden, nicht aber wie vom Beschwerdeführer beantragt auch Dispositiv-Ziffer 1, so obsiegt er doch im Wesentlichen mit seiner Beschwerde, welche sich inhaltlich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung richtete. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, sind deshalb vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. In teilweiser Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5 des Urteils der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Oktober 2005 aufgehoben, und die Sache wird insoweit im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, den Geschädigtenvertreter, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, das Migrationsamt des Kantons Zürich und an das Schweizerische Bundesgericht, ad 6S.95/2006 und 6S.100/2006), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: