



---

Kass.-Nr. AC100010-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

## **Zirkulationsbeschluss vom 20. Juli 2011**

in Sachen

### **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

**X.**

Angeklagter und Beschwerdegegner

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

betreffend

**Mord etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Februar 2010 (SE090025/U/Ib/kw)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Der Beschwerdegegner tötete am 8. März 2008 in Zürich +Z. mit mehreren Pistolenschüssen. Das Obergericht des Kantons Zürich (dessen II. Strafkammer) sprach ihn mit Urteil vom 12. Februar 2010 schuldig des Mordes im Sinne von Art. 112 StGB. Es bestrafte ihn deswegen und wegen weiteren Delikten (mehrfaches Vergehen gegen das Waffengesetz und Veruntreuung) mit 15 Jahren Freiheitsstrafe (KG act. 2). Dieses Urteil wurde den Parteien am gleichen Tag mündlich eröffnet (OG Prot. S. 37 f.).

2. Gegen das obergerichtliche Urteil vom 12. Februar 2010 reichte der Beschwerdegegner eine Nichtigkeitsbeschwerde ein, welche das Kassationsgericht mit Sitzungsbeschluss vom 6. Juni 2011 abwies (Kass.-Nr. AC100006 act. 37).

3. Auch die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdeführerin) meldete am 15. Februar 2010 und damit rechtzeitig gegen das obergerichtliche Urteil vom 12. Februar 2010 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 38). Mit Eingabe vom 8. April 2010 begründete die Beschwerdeführerin die angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte, die Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils (Bestrafung des Beschwerdegegners mit 15 Jahren Freiheitsstrafe; KG act. 2 S. 26) sei aufzuheben, und die Sache sei zur Neuurteilung des Strafmasses an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1). Die Vorinstanz verzichtete explizit auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 5). Mit Präsidialverfügung vom 6. Mai 2010 wurde dem Beschwerdegegner auf sein entsprechendes Ersuchen (KG act. 6) Rechtsanwalt G. als amtlicher Verteidiger für das vorliegende Beschwerdeverfahren bestellt (KG act. 7). Mit seiner Beschwerdeantwort vom 17. Mai 2010 beantragte der Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde (KG act. 10). Diese Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 11). Weitere Eingaben dieser Parteien gingen im vorliegenden Verfahren nicht ein.

## II.

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung.

## III.

1. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Verminderung der Schuldfähigkeit zugebilligt (und deswegen die Freiheitsstrafe von 18 auf 15 Jahre reduziert) habe. Der psychiatrische Gutachter habe eine tatzeitaktuelle Bewusstseinsstörung und eine verminderte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Beschwerdegegners bezüglich des Mordes vom 8. März 2008 verneint. Indem die Vorinstanz trotzdem eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit angenommen habe, habe sie das psychiatrische Gutachten willkürlich gewürdigt (KG act. 1 S. 2 f.).

2. Der Beschwerdegegner wendet dazu ein, auch Gutachten unterlägen der freien richterlichen Beweiswürdigung. Ein Abweichen sei insbesondere denkbar, wenn davon nicht reine Fachfragen, sondern solche betroffen seien, die im Kern eine juristische Fragestellung enthielten, etwa bei der Schuldfähigkeit. Die Vorinstanz habe stichhaltig begründet, weshalb sie vom Gutachten abgewichen sei. Sie habe ihr richterliches Ermessen gerade in dem Bereich wahrgenommen, in dem ihr der erfahrene Gutachter diese Freiheit und Verantwortung ausdrücklich zugebilligt und zugewiesen habe, indem er die Berücksichtigung der Wirkung des Alkoholpegels als allein dem Bereich der richterlichen Kognition zugehörig betrachtet habe. Die Willkürüge sei unbegründet (KG act. 10 S. 3 f.).

3. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, der Gutachter habe eine tatzeitaktuelle Bewusstseinsstörung verneint und keine Hinweise auf eine verminderte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit gesehen. Dieser überzeugend begründeten Feststellung könne gefolgt werden. Allerdings sei der Beschwerdegegner zur Tatzeit unter Alkoholeinfluss gestanden (1.34 - 1.97 Gewichtspromille) und unter der Wirkung des Psychopharmakons Seresta, welche Stoffe die Wirkung gegenseitig zu verstärken vermöchten. Auch wenn der psychiatrische Gutachter die tatsaktuelle Blutalkoholkonzentration beim Beschwerdegegner gegenüber dessen üblichem Konsumverhalten nicht als ungewöhnlich hoch oder niedrig angesehen und festgehalten habe, es liessen sich irgendwelche Zeichen einer alkoholinduzierten Störung der Bewusstseinstätigkeit oder dadurch ausgelöste Situationsverkennungen aus gutachterlicher Sicht nicht nachweisen, so sei aufgrund von Gerichtsnotorietät beim Beschwerdegegner für die Tatzeit trotz der anzunehmenden abusubedingten Alkoholtoleranz doch eine gewisse Enthemmung anzunehmen, und es sei ihm damit eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zuzubilligen. Diese Annahme rechtfertige sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass zugunsten des Beschwerdegegners vom festgestellten Maximalwert von 1.97 Gewichtspromillen auszugehen sei und sich die Alkoholkonzentration damit nahe an dem vom Bundesgericht festgehaltenen Grenzwert von 2 Promillen bewege, ab welchem vermutungsweise von einer Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen sei. Dabei handle es sich um eine rechtliche Wertung, mit welcher die vom Gutachter überzeugend beantworteten Fachfragen nicht angezweifelt würden. Der Gutachter habe die Wirkung des Alkoholpegels des Beschwerdegegners offenbar deshalb nicht in seine Schlussfolgerungen aufgenommen, weil er die entsprechende Berücksichtigung als allein dem Bereich der richterlichen Kognition zugehörig betrachtet habe (KG act. 2 S. 19 f.).

4. Die Vorinstanz erklärte damit explizit, nicht von den tatsächlichen gutachterlichen Feststellungen abzuweichen, sondern in Rechtsanwendung ("juristische Wertung") eine Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen. Damit traf sie keine tatsächliche Feststellung. Die Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung geht schon deshalb fehl. Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang den Ausdruck Gerichtsnotorietät verwendet, so nicht im Sinne der Kenntnis einer

(einzelfallspezifischen) Tatsache, welche der Vorinstanz aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt war (vgl. Kass.-Nr. AC090009 vom 3.8.2010 Erw. II.2.3.b.bb mit Verweisung auf Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 599, und auf Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 59 N 23 f.), sondern im Sinne eines allgemeinen Erfahrungsgrundsatzes. Erfahrungsgrundsätze sind Erkenntnisse, die aus anderen Fällen abgeleitet oder durch systematische Beobachtung oder experimentell wissenschaftlich ermittelt werden, eine hohe Wahrscheinlichkeit für sich haben und über den konkreten Fall hinaus allgemeine Bedeutung beanspruchen. Die Richtigkeit von Erfahrungsgrundsätzen und deren Anwendung auf den Einzelfall ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Verfahren der früheren eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen überprüfen konnte (RB 2003 Nr. 139 = Kass.-Nr. AC030114 vom 24.12.2003) und nun auch im Rahmen der Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG als Bundesrechtsfrage im Sinne von Art. 95 lit. a BGG frei prüft (Kass.-Nr. AC080011 vom 10.3.2009 Erw. II.1.4 mit Verweisung auf Kass.-Nr. AC070011 vom 25.2.2008 Erw. II.5.b mit weiteren Hinweisen).

5. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Verordnungsrecht des Bundes gegeben ist (§ 430b Abs. 1 StPO ZH). Gegen das angefochtene vorinstanzliche Urteil vom 12. Februar 2010 ist auch die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG zulässig (vgl. auch die zutreffende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung KG act. 2 S. 31 lit. b). Mit einer solchen kann dem Bundesgericht die Rüge zur freien Prüfung unterbreitet werden, die Vorinstanz habe - neben der Erwägung, den gutachterlichen Feststellungen könne gefolgt werden - zu Unrecht in einer juristischen Wertung gestützt auf "Gerichtsnotorietät" bzw. einen allgemeinen Erfahrungsgrundsatz eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers angenommen. Diese Rüge und damit die Beschwerde insgesamt ist deshalb im vorliegenden Verfahren nicht zulässig. Es kann nicht darauf eingetreten werden (vgl. auch den analogen Entscheid des Kassationsgerichts vom 3.8.2010 Kass.-Nr. AC090009).

#### IV.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdegegners, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdegegners, werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. 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 Obergerichtes vom 12. Februar 2010 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.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie zur Orientierung an das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär

