

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AC040124 vom 7. Oktober 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AC040124](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC040124)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC040124 du 7 octobre 2005

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC040124 del 7 ottobre 2005

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschwerdeführer rügt als erstes eine Verletzung des Anklagegrund- satzes und beruft sich diesbezüglich auf Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV und § 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO (Beschwerde Ziff. 2.1, S. 3 ff.). a) Zur Begründung der Rüge macht der Beschwerdeführer geltend, die Vo- rinstantz stütze sich hinsichtlich der Tötung von +René A. sowohl bei der Qualifi- kation der Tötungshandlung als Mord wie auch bei der Strafzumessung u.a. auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer sein Opfer dadurch wehrlos gemacht habe, dass er es mit Handschellen gefesselt hatte. Zwar habe die Verteidigung bereits vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sich diese Fesselung der Ankla- geschrift nicht entnehmen lasse; dennoch habe die Vorinstanz eine Verletzung des Anklagegrundsatzes ausdrücklich verneint. Das Geschworenengericht stützt sich bei der Qualifikation des Tötungsde- liktes im Falle +René A. auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer das Opfer vor der Tötung gefesselt und damit wehrlos gemacht habe (Urteil S. 80, 83; vgl. schon - im Kontext mit der Frage Allein- oder Mittäterschaft - Urteil S. 72). In die- sem Zusammenhang hat das Geschworenengericht auf den genannten Einwand der Verteidigung hin erwogen (Urteil S. 86/87), es treffe zu, dass sich der Ankla- geschrift eine Fesselung +A.s nicht entnehmen lasse; indessen sei die Wirkung der Fesselung, nämlich die Wehrlosigkeit des Opfers, der Anklageschrift zu ent-  
- 6 - nehmen. Das Gericht sei an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden; wenn bei der Beurteilung der Anklage Umstände, die nicht in der An- klage erscheinen, herangezogen werden sollten, sei dem Angeklagten und sei- nem Verteidiger in Anwendung von § 185 Abs. 2 StPO das rechtliche Gehör zu gewähren. Dass der Beschwerdeführer den bestrittenen historischen Vorgang - d.h. die Fesselung +A.s mit Handschellen - sehr genau kenne, ergebe sich aus seinen eigenen Schilderungen vor Schranken; auch der bestrittene deliktische Erfolg - nämlich das Zufügen besonderer physischer und psychischer Leiden - er- gebe sich aus seinen eigenen Aussagen. Aufgrund dieser Umstände schade es nicht, dass sich die Fesselung +A.s mit Handschellen aus der Anklageschrift nicht ergebe. b) Nach Auffassung des Beschwerdeführers sei es zunächst unzulässig, die Fesselung als in der Umschreibung einer Wehrlosigkeit des Opfers enthalten zu sehen. Der Rechtsbegriff der Wehrlosigkeit müsse vielmehr konkretisiert werden. Es genüge der strafprozessualen Verpflichtung zur Umschreibung sämtlicher Ta- tumstände nicht, wenn von Wehrlosigkeit gesprochen werde, ohne zu definieren, woraus sich diese Wehrlosigkeit ergeben solle. Offensichtlich habe die (berich- tigte) Anklage mit dem Adjektiv "wehrlos" nicht auf die Fesselung abgezielt, son- dern darauf, dass der ältere und kranke +A. gegenüber dem 25-jährigen kräftigen Beschwerdeführer in körperlicher Hinsicht derart unterlegen gewesen sei, dass er praktisch wehrlos gewesen sei. Fehle es - so der Beschwerdeführer weiter - an jeglichem Hinweis auf eine durch Fesselung des Opfers

bewirkte Wehrlosigkeit, gehe es nicht an, diese Fesselung der richterlichen Beurteilung zugrunde zu legen. Daran ändere nichts, dass sich diese Umstände aus den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers ergeben haben. Der Anklagegrundsatz habe nicht bloss die Funktion der Sicherstellung des Gehörsanspruchs (Informationsfunktion), sondern auch eine Umgrenzungsfunktion. Könnte zur Umschreibung der eingeklagten Tat jederzeit auf den gesamten Akteninhalt und die gesamten Aussagen zurückgegriffen werden, würde das Anklageprinzip ausgehöhlt (u.H.a. A. MEYER, Die Bindung des Strafrichters an die eingeklagte Tat [Tatidentität], Diss. Zürich 1972, S. 67).

- 7 - c) Die Anklageschrift spricht im hier interessierenden Zusammenhang davon, dass der Beschwerdeführer den "ihm gegenüber völlig arg- und wehrlosen +René A." abgeschlachtet habe (act. 54 S. 2 unten; Anhang zum angefochtenen Urteil). Dem Beschwerdeführer ist darin zu folgen, dass in der Erwähnung der Wehrlosigkeit noch nicht enthalten ist, dass das Opfer vom Beschwerdeführer gefesselt worden war, da eine Fesselung lediglich eine von mehreren möglichen Arten der Wehrlosigkeit beinhaltet. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass umgekehrt im zweiten Fall (Geschädigter +Walter E.; Nebendossier 1) ausdrücklich davon die Rede ist, der Beschwerdeführer habe dieses Opfer vor der Beibringung der Stiche zunächst gefesselt (act. 54 S. 3; vgl. dazu auch Urteil S. 71/72). Letztlich kann jedoch darin, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Urteilsbegründung von einer Fesselung +A.s ausging, keine Verletzung des Anklageprinzips gesehen werden. Ausschlaggebend sind dabei zwei Gesichtspunkte: Einerseits handelt es sich bei der Fesselung zwar um einen "zum gesetzlichen Tatbestand" gehörenden (qualifizierenden) Umstand im Sinne von § 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO, der grundsätzlich in die Anklage aufzunehmen ist (SCHMID, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1997, § 162 N 7); es geht aber im Gesamtzusammenhang des eingeklagten Lebensvorganges, der als solcher sachlich, zeitlich und örtlich eindeutig fixiert ist, lediglich um einen Nebenaspekt, der zudem in abstrakter Form (Wehrlosigkeit des Opfers) in der Anklage angesprochen wird. Ferner kommt entscheidend hinzu, dass im vorliegenden Fall die Fesselung des Opfers dem Beschwerdeführer nicht nur vorgehalten wurde und er sich dazu äussern konnte (womit dem Gehörsanspruch Genüge getan wurde), sondern dass er die Fesselung in der Hauptverhandlung auch ausdrücklich zugegeben hat (Prot. GG S. 94, 139, 140); insofern handelt es sich nicht bloss um einen Rückgriff auf die Akten. Ein derartiges klares Zugeständnis eines Nebenaspektes durch den Angeklagten vermag aber die allenfalls ungenügende konkrete Umschreibung in der Anklage zu kompensieren. d) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 5) besteht auch kein Anlass für eine strengere Handhabung des Anklagegrundsatzes im Verfahren vor Geschworenengericht. Der Beschwerdeführer verweist hier darauf, dass die Staatsanwaltschaft nach den Bestimmungen der §§ 245 und 247

- 8 - Abs. 2 StPO die Möglichkeit habe, die Anklageschrift nach durchgeführtem Beweisverfahren zu ergänzen, wovon sie mit ihrer Berichtigung vom 8. Dezember 2003 auch Gebrauch gemacht habe. Indem sie es aber unterlassen habe, hier auch die Fesselung des Opfers +A. einzubringen, sei diesbezüglich sogar von einem qualifizierten Schweigen auszugehen, was es verbiete, diesen Umstand bei der rechtlichen Qualifikation und/oder bei der Strafzumessung zum Nachteil des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Was die Berücksichtigung als Strafzumessungsgrund betrifft, geht die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips nach dem klaren Gesetzeswortlaut von vornherein fehl (§ 162 Abs. 1

Ziff. 2 Satz 2 StPO). Was die Möglichkeit der Anklageberichtigung nach § 247 Abs. 2 StPO betrifft, ist festzuhalten, dass es hier nicht um eine Berichtigung, sondern um allenfalls um eine Verdeutlichung bzw. Konkretisierung gegangen wäre, nachdem der Aspekt der Wehrlosigkeit bereits in der ursprünglichen Anklage enthalten war. Das Unterlassen dieser Konkretisierung kann jedoch nicht als qualifiziertes Schweigen gedeutet werden. e) Schliesslich erblickt der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 6) auch darin eine Verletzung des Anklagegrundsatzes, dass die im Urteil zu seinem Nachteil erwähnte Zufügung besonderer physischer und psychischer Leiden sowie die Bedrohung des Opfers mittels einer Schere oder Zange von der Anklageschrift nicht erwähnt werde. Wie bereits erwähnt (lit a vorstehend) ergibt sich auch hier bereits aus den eigenen Zugaben des Beschwerdeführers, dass dem Opfer psychische und physische Leiden zugefügt worden waren; zudem spricht die Anklage von einem ausserordentlich grausamen Vorgehen bzw. von einem "abschlachten" mittels einem oder mehrerer Instrumente. Da es sich im weiteren auch hier um die Nebenumstände bzw. Modalitäten der als solcher durch die Anklage eindeutig fixierten Tat handelt, liegt keine Verletzung des Anklageprinzips vor. f) Zusammenfassend erweist sich die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips als unbegründet.

## **E. 2**

Mit seiner zweiten Rüge beanstandet der Beschwerdeführer (Beschwerde Ziff. 2.2.1, S. 6/7), die Vorinstanz gehe hinsichtlich der Tötung von +Walter E. will-

- 9 - kürlich davon aus, dass das Opfer bei der Beibringung der Stichverletzungen durch den Beschwerdeführer noch gelebt habe. Aus dieser Tatsache folgere das Geschworenengericht weiter auf eine ausserordentlich grausame Tötung, was sich bei der Qualifikation der Tat und bei der Strafzumessung ausgewirkt habe. a) In ihrem Erläuterungsbeschluss hält die Vorinstanz fest (KG act. 15 S. 5), sie habe sich zur Frage, ob +E. im Zeitpunkt der Stichbeibringung noch gelebt habe oder bereits erstickt war, auf Seite 69 des Urteils klar geäussert. Das Gericht habe unmissverständlich festgehalten, dass sich der sichere Beweis dafür, dass das Opfer im Zeitpunkt der Stichbeibringung noch am Leben gewesen sei, nicht habe erbringen lassen, und dass daher - sofern seine Alleintäterschaft oder eine ihm vorwerfbare Mittäterschaft nicht auszuschliessen wäre - zugunsten des Beschwerdeführers vom bereits eingetretenen Tod +E.s ausgegangen werden müsste (Hervorhebung GG). Nachdem eine solche Täterschaft im nachfolgenden eben gerade nicht ausgeschlossen worden sei, bleibe es dabei, dass vom bereits eingetretenen Tod +Walter E.s ausgegangen werden musste (Hervorhebung GG). Sodann räumt die Vorinstanz ein, dass es zweifellos der Klarheit gedient hätte, dieser - aus Sicht der Verteidigung wichtigen - Frage mehr Platz einzuräumen, doch sei sie für das Geschworenengericht weder für die rechtliche Qualifikation der Tat als Mord noch für die Frage des Verschuldens und damit für die Strafhöhe entscheidend gewesen, da schon die weiteren - rechtsgenügend erwiesenen - Umstände für sich allein ein ausserordentlich grausames Töten darstellen und es auch erlaubten, das Verschulden als ausserordentlich schwer zu werten (a.a.O., S.5/6). Im weiteren verneint die Vorinstanz einen Widerspruch zu anderen Stellen des angefochtenen Urteils, da auch auf den Seiten 76 und 82 letztlich zum Ausdruck gebracht worden sei, es lasse sich nicht nachweisen, dass +E. im fraglichen Zeitpunkt noch gelebt habe (a.a.O., S. 6 f.). Zusammenfassend bleibt es für die Vorinstanz bei der Feststellung, - dass sie zugunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen ist, +E. habe im Zeitpunkt der Stichbeibringung nicht mehr gelebt bzw. der Beschwerdeführer habe zumindest von dieser Tatsache

ausgehen dürfen, sowie - dass für das Geschworenengericht das Vorgehen des Beschwerdeführers auch gegenüber +E. (intermittierendes Strangulieren bzw. Ersticken des durch

- 10 - Fesselung widerstandsunfähig gemachten Opfers, in Verbindung mit dem Handeln aus Habgier) ein skrupelloses Töten darstellte und verschuldensmässig als ausserordentlich schwer zu werten sei (KG act.15 S. 7, Ziff. IV.). b) Ausgehend von dieser Erläuterung steht fest, dass das Geschworenengericht bei der Feststellung des Sachverhaltes nicht davon ausgeht, dass +Walter E. im Zeitpunkt der Beibringung der Stiche durch den Beschwerdeführer noch gelebt habe. Daran vermögen auch die Vorbringen des Beschwerdeführers einerseits in der Beschwerde, andererseits in seiner Stellungnahme vom 26. September 2005 (KG act. 22 S. 2) nichts zu ändern. Selbst wenn es sich dabei um ein "Nachschieben von Gründen" handeln sollte, ist letztlich entscheidend, dass das Geschworenengericht jetzt eindeutig zum Ausdruck bringt, von welchem Sachverhalt es ausgeht, nämlich davon, dass +E. im fraglichen Zeitpunkt nicht mehr lebte. Damit geht die Rüge der willkürlichen Sachverhaltsannahme ins Leere. Fragen kann sich nur noch, ob unter dieser Sachverhaltsannahme die rechtliche Würdigung (hinsichtlich Qualifikation als Mord und im Hinblick auf die Strafzumessung) zutrifft (dazu nachfolgend Ziff. 4).

### **E. 3**

Als letztes erhebt der Beschwerdeführer die Rüge der Willkür hinsichtlich der Auswirkungen der "Verfahrensverschleppung" (Beschwerde Ziff. 2.2.2., S. 8 f.). a) Das Geschworenengericht hat ausdrücklich anerkannt, dass zufolge einer "Bearbeitungslücke von ca. zwei Jahren" im Stadium der Untersuchung das Beschleunigungsgebot verletzt worden sei (Urteil S. 105 unten). Konkret geht es dabei darum, dass der Beschwerdeführer seinerzeit nicht verhaftet worden war, ob schon gut einen Monat vor dem zweiten Tötungsdelikt (E.) ein vollständiges DNA-Gutachten vorgelegen hatte, zufolge welchem das beim ersten Tötungsdelikt (A.) asservierte Blut eindeutig dem Beschwerdeführer zugordnet werden konnte. Bis zur Verhaftung des Beschwerdeführers dauerte es in der Folge bis Anfang Dezember 2001. Das Geschworenengericht hat diese Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Rahmen der Strafzumessung nur als leicht strafmindernd berücksichtigt (Urteil S. 107). In diesem Zusammenhang sei das Geschworenengericht - so der Beschwerdeführer - insofern in Willkür verfallen, als es festhielt, aus dem deliktischen Ver-

- 11 - halten des Beschwerdeführers nach der Blutentnahme zur DNA-Bestimmung im Fall A. folge, dass er ein völlig freier Mensch und in seiner Lebensqualität nicht eingeschränkt gewesen sei, weshalb entgegen den Vorbringen der Verteidigung in dieser Zeitspanne für ihn kein "Wechselbad ... zwischen Hoffnung und Bangen" bestanden habe. Es sei - so der Beschwerdeführer - nicht einzusehen, weshalb auch ein tatsächlich schuldiger Verdächtiger, welcher mehr als zwei Jahre über das Ergebnis einer ihn allenfalls schwer belastenden DNA-Analyse im Unklaren gelassen werde, sich angesichts dieser Ungewissheit in einer Strafsache von grösster Tragweite nicht einem solchen Wechselbad der Gefühle befinden könne und weshalb seine weitere Delinquenz etwas an den zermürbenden Folgen dieser Ungewissheit ändern solle. Die gegenteilige Annahme sei unhaltbar, weltfremd und damit willkürlich. Indem der Beschwerdeführer nunmehr quasi doppelt bestraft werde, nämlich zum einen durch die unangemessen und unnötig lange Belastung durch die Ungewissheit über das Testergebnis im "schubladisierten" Strafverfahren und zum anderen durch die ausgesprochene - trotzdem lebenslängliche - Strafe selbst, habe sich die willkürliche

Annahme zu seinem Nachteil ausgewirkt. b) Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Rüge, bei der Strafzumessung sei eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes zu Unrecht nicht (oder nicht ausreichend) berücksichtigt worden, in jedem Fall mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben (BGE 130 IV 54); insoweit ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 430b StPO). Dabei geht es aber immer um die Frage der richtigen (verfassungs- bzw. konventionskonformen) Anwendung der Art. 63 ff. StGB. Soweit sich wie hier die Frage stellt, ob die Vorinstanz bei der Prüfung der Auswirkungen einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes auf die Strafzumessung von zutreffenden Sachverhaltsannahmen ausgegangen ist oder nicht, ist die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig (Art. 269 Abs. 1 BStP), weshalb insoweit - vorbehaltlich der weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen - nach wie vor die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegeben ist. Auf die Rüge ist daher einzutreten. c) Der fragliche Passus lautet (Urteil S. 107): "Dem Verhalten des Angeklagten in der fraglichen Zeit jedoch - er war notabene ein freier Mann ohne eingeschränkte Lebensqualität -, lässt sich ein Wech-

- 12 - selbad der Gefühle zwischen Hoffnung und Bangen keineswegs entnehmen. Vielmehr liess er sich durch das pendente Strafverfahren keineswegs von weiterer Delinquenz abhalten." In diesem Zusammenhang liegt jedenfalls keine willkürliche tatsächliche Annahme vor. Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer sich auf freiem Fuss befand und insoweit jedenfalls keine Einschränkungen hinzunehmen hatte. Woraus sich konkret ergeben soll, dass er sich angesichts des hängigen Verfahrens in einem Wechselbad der Gefühle zwischen Hoffnung und Bangen befunden habe, führt der Beschwerdeführer nicht näher aus. Die Rüge ist unbegründet.

#### **E. 4**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde in allen Teilen als unbegründet und ist somit abzuweisen. Dabei ist zu jedoch berücksichtigen, dass der dem angefochtenen Urteil zugrundegelegte Sachverhalt erst im Verlaufe des vorliegenden Beschwerdeverfahrens geklärt werden konnte. Der Beschwerdeführer hat gegen das Urteil des Geschworenengerichts keine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Es ist nicht auszuschliessen, dass er dies getan hätte, wenn für ihn der im Hinblick auf die Rechtsanwendung verbindliche Sachverhalt schon im Zeitpunkt der Zustellung des begründeten Urteils klar gewesen wäre. In diesem Sinne ist heute einerseits im Dispositiv festzuhalten, dass das Geschworenengericht davon ausgeht, dass +Walter E. im Zeitpunkt der Beibringung der Stiche durch den Beschwerdeführer nicht mehr gelebt habe, und es ist gleichzeitig gestützt auf § 165 GVG vor diesem Hintergrund dem Beschwerdeführer die Frist zur Erhebung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Geschworenengerichts neu zu eröffnen (vgl. HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 4 zu § 165 GVG u.H.a. BGE 69 IV 57).

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren grundsätzlich kostenpflichtig. Im Hinblick auf die vorstehend dargelegten Besonderheiten des Falles rechtfertigt es sich aber, die Hälfte der Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 13 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.