

ZH_KASSATIONSGERICHT AC120001 vom 8. Juni 2012

Zh Kassationsgericht, 2012-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC120001

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC120001 du 8 juin 2012

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC120001 del 8 giugno 2012

Erwägungen

E. 1

Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wirft dem Angeklagten X. (vorliegend Beschwerdeführer) in der Anklageschrift vom 7. März 2009 unter Ziffer A/I versuchte vorsätzliche Tötung sowie unberechtigtes Tragen einer Waffe und Munition vor. Es geht um einen Vorfall vom 12. Mai 2007 im Club A. in B. Der Beschwerdeführer habe - so der Anklagevorwurf kurz zusammengefasst - im Verlauf einer Auseinandersetzung C. (Geschädigter) durch einen Pistolenschuss am linken Oberschenkel (Durchschuss) verletzt. Unter Ziffer A/II der Anklageschrift wird dem Beschwerdeführer der unbefugte Besitz von 10 g Kokain (Reinsubstanz 2.9 g) vorgeworfen. Die Drogen habe er im Kellerabteil der von ihm bewohnten Wohnung an der _____str. xx in D. in seiner Lederjacke aufbewahrt. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung wird dem Beschwerdeführer unter Ziffer A/III auch eine Sachbeschädigung vorgeworfen, da der abgegebene Schuss bzw. das Geschoss in der Folge ein Loch und einen ca. 20 cm langen Schlitz im Teppich des Club A. in B. verursacht habe. Schliesslich wirft die Anklageschrift dem Beschwerdeführer unter Ziffer A/IV gewerbsmässigen Betrug und mehrfache Urkundenfälschung vor, indem er von verschiedenen Gemeinwesen und der Arbeitslosenkasse E. (ehemals F.) betrügerisch Leistungen erwirkt habe.

E. 2

Mit Beschluss vom 15. April 2009 liess die Anklagekammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Anklage zu und überwies das Verfahren in Anwendung von § 198a Abs. 1 Ziff. 1 StPO ZH an das Geschworenengericht des Kantons Zürich. Dieses sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 2. Dezember 2009 der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, des mehrfachen gewerbsmässigen

- 3 - Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 StGB, der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a WG und Art. 27 WG sowie des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 BetmG schuldig. Vom Vorwurf der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sprach das Geschworenengericht den Beschwerdeführer frei. Es bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 3 Monaten (unter Anrechnung von 936 Tagen erstandener Haft). Ferner entschied es über die Schadenersatzbegehren der verschiedenen Geschädigten. Mit Beschluss gleichen Datums entschied es über die Verwendung der beschlagnahmten Vermögenswerte und Gegenstände (vgl. KG act. 2 S. 114ff.).

E. 3

Gegen das Urteil des Geschworenengerichts liess der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, die sein amtlicher Verteidiger innert Frist angemeldet und begründet hat (vgl. KG act. 1 und 8). Darin lässt er den Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils stellen (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (vgl. KG act. 11). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin) liess sich innert Frist nicht vernehmen. II. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom

E. 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 ZH) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen,

- 4 - weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010). III. 1. Die Verteidigung rügt vorab eine Verletzung des Immutabilitätsprinzips (vgl. nachfolgend E. 2). Weiter wirft sie der Vorinstanz vor, die Aussagen eines späteren Zeugen bei der Polizei zum Nachteil des Beschwerdeführers in unzulässiger Weise verwertet zu haben (vgl. nachfolgend E. 3.). Darüber hinaus wird die vorinstanzliche Beweiswürdigung in verschiedenen Punkten als willkürlich gerügt (vgl. nachfolgend E. 4. - 9.) und eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes geltend gemacht (vgl. nachfolgend E. 10.). 2. a) Im Rahmen der ersten Rüge wird auf folgende Passagen der Anklageschrift (GG HD act. 67) hingewiesen (Unterstreichungen in der Beschwerdebeurteilung): "In der Folge, am 12. Mai 2007 um 00.55 Uhr im Club" 'A.' in B., "bewegten sich der Angeklagte und der Geschädigte vom Ausgangspunkt der Auseinandersetzung am oberen, vom Club-Eingang weiter entfernten Ende der Bar zurück in Richtung des Eingangs zum Club. Dabei stürzte der Geschädigte, nachdem ihm vom Angeklagten ein Schlag gegen die Brust versetzt worden war, zu Boden. In der Folge nahm der Angeklagte" X., "der dabei in der Nähe des unteren, dem Club-Eingang näher gelegenen Endes der Bar stand, aus seiner Brusttasche die von ihm von seinem Wohnort nach" D. "mitgeführte Pistole 'Glock' Nr. UN453. Diese Waffe war geladen, das heisst es befanden sich in der Waffe eingesetzten Magazin insgesamt 14 Patronen, was der Angeklagte wusste. Dabei hatte der Angeklagte diese Waffe zuvor in diesem Zustand von seinem Wohnort in"

- 5 - D. nach B. "geführt, obwohl er über keine dafür erforderliche Waffentragbewilligung verfügte, was ihm auch bekannt war. Der Angeklagte führte eine Ladebewegung aus, womit ein Schuss allein durch das Betätigen des Abzuges abgefeuert werden konnte. Der Angeklagte hielt die Pistole in seiner rechten Hand und richtete diese auf den Geschädigten,

welcher mehr als 2 Meter von ihm entfernt war, wobei der Angeklagte seinen Zeigefinger am Abzug hielt. Dadurch brachte der Angeklagte den Geschädigten in unmittelbare Lebensgefahr. Der Geschädigte versuchte in der Zwischenzeit aufzustehen, wobei er die vom Angeklagten gegen ihn gerichtete Waffe sah, und der Angeklagte den Zeigefinger nach wie vor am Abzug hielt. In der Folge betätigte der Angeklagte mit seinem Zeigefinger den Abzug, so dass sich ein Schuss löste, der den in diesem Zeitpunkt weiterhin mehr als 2 Meter von der Pistolenmündung entfernten Geschädigten in den Oberschenkel traf." Weiter zitiert die Verteidigung die nachfolgenden Feststellungen im angefochtenen Urteil (KG act. 2 S. 44 und 81) (Unterstreichungen in der Beschwerdebegründung): "Richtig an der Darstellung des Angeklagten ist, dass die Aggression, die erste Handgreiflichkeit wohl von C. "ausging, und dass sich dieser nach der Rauferei wieder auf den Angeklagten zubewegte, wahrscheinlich in der Absicht, die Handgreiflichkeit fortzusetzen. Im Gegensatz zu den Behauptungen des Angeklagten ist ferner erstellt, dass" C. "- als er die Waffe in der Hand des Angeklagten sah, spätestens jedoch als dieser eine Ladebewegung durchführte - innehielt und sich aus seiner Sicht nach rechts in Richtung einer Sitzgruppe bewegte." "Wie bereits bei der Sachverhaltsfeststellung festgestellt wurde, erfolgte die Schussabgabe zu einem Zeitpunkt, als sich der Geschädigte nicht mehr auf den Angeklagten zubewegte, sondern beim Anblick der Pistole nicht nur gestoppt, sondern versucht hatte, sich seitwärts zu bewegen (vgl. vorn Ziff. III/7.2.). Der effektive oder vermeintliche Angriff war schon durch das Herausnehmen der Waffe und der unmittelbar darauf folgenden Ladebewegung abgewendet. Insofern bestand für den Angeklagten keine Notwehrsituation mehr." Zur Begründung der Rüge führt die Verteidigung das Folgende aus: Der Anklagesachverhalt gehe davon aus, dass der Geschädigte C. aufgrund eines Faustschlages des Beschwerdeführers noch am Boden liegend bzw. gerade im Begriff gewesen sei aufzustehen, als der Beschwerdeführer ihm den Oberschenkel durchschossen habe. Die Vorinstanz erachte es dagegen als erstellt, dass der Geschädigte nach der Schlägerei die Verfolgung des Beschwerdeführers aufge-

- 6 - nommen habe in der wahrscheinlichen Absicht, die Handgreiflichkeiten fortzusetzen. Dabei habe der Geschädigte beim Erblicken der Waffe bzw. spätestens als der Beschwerdeführer eine Ladebewegung durchgeführt habe, inne gehalten, und sich aus seiner Sicht rechts in Richtung Sitzgruppe bewegt. Somit handle es sich in der Anklageschrift, verglichen mit der Sachverhaltserstellung der Vorinstanz, um zwei offensichtlich unterschiedliche Tatsachenverläufe. Ob der Geschädigte noch am Boden liegend bzw. im Aufstehen begriffen angeschossen worden sei, stelle einen anderen Tatverlauf dar, als wenn der Geschädigte den Beschwerdeführer verfolgte, die Waffe bzw. die Ladebewegung des Beschwerdeführers erkannte und sich nach rechts in Richtung Sitzgruppe bewegt habe. Zentraler Punkt für die Beantwortung der Frage, ob eine Notwehrsituation vorgelegen habe, sei der äussere Sachverhalt. Entscheidend sei, wie sich der Geschädigte, G. und der Beschwerdeführer im Zeitpunkt kurz vor bzw. während der Schussabgabe bewegten und wo sie jeweils im Zeitpunkt der Schussabgabe gestanden seien (vgl. KG act. 1 S. 4-9). b) Der Anklagegrundsatz stellt ein konstituierendes Element eines rechtsstaatlichen Strafprozesses dar. Er 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 19, 120 IV 353f.;

BGE 6B_736/2007, Urteil vom 6. Februar 2008; vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 141ff. und N 146; vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht,

E. 6

Weiter ist auf jene Rügen einzugehen, die sich auf die vorinstanzliche Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers beziehen (vgl. KG act. 1 S. 15- 18).

E. 6.1

a) Die Verteidigung weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer selber vor Schranken ausgeführt habe, er "glaube" eine Klinge gesehen zu haben. Weiter habe auch die Zeugin I. ausgeführt, beim Geschädigten ein Messer gesehen zu haben (vgl. KG act. 1 S. 16, 4. Abschnitt [Hervorhebung im Original]).

- 16 - b) Der Vorinstanz entging nicht, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Hauptverhandlung seine Aussage relativierte und angab, er habe geglaubt, im Getümmel einen Gegenstand gesehen zu haben, den er als Messer wahrgenommen habe. Für die Vorinstanz war aber massgeblich, dass er bei der Polizei noch "klipp und klar" aussagte, er habe im Getümmel ein Messer gesehen, und dass er in der Lage gewesen sei, die Länge und Breite der Klinge mit Hilfe eines Massstabes zu schätzen (vgl. KG act. 2 S. 19). Ebenso wenig entging der Vorinstanz, dass die Zeugin I. angab, ein Messer beim Geschädigten gesehen zu haben (vgl. KG act. 2 S. 28, S. 29/30). Indessen legte die Vorinstanz mit eingehender Begründung dar, weshalb die Aussagen der Zeugin in diesem Punkt widersprüchlich und daher nicht als verlässlich angesehen werden könnten (vgl. KG act. 2 S. 29/30, vgl. auch S. 27). Die Verteidigung entkräftet die in diesem Zusammenhang von der Vorinstanz angestellten Erwägungen nicht argumentativ, sondern beschränkt sich auf die Darlegung ihrer Sichtweise. Die Vorbringen sind daher nicht geeignet, um auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können.

E. 6.2

a) Die Verteidigung bringt weiter vor, es sei nachvollziehbar, dass aus Sicht des Beschwerdeführers der Eindruck entstanden sein könne, H. habe sich auch noch eingemischt, da Letzterer die Schlägerei offenbar habe schlichten wollen. Das habe selbst das Geschworenengericht so festgehalten. Daraus könne daher nicht auf ein unglaubhaftes Aussageverhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden (vgl. KG act. 1 S. 16, 5. Abschnitt). b) Die Vorinstanz räumte ein, dass sich die gegenteiligen Aussagen des Beschwerdeführers in diesem Punkt mit einem Missverständnis erklären liessen, da es in der Hitze einer Rauferei schwer sein könne zu erkennen, wer kämpfe und wer schlichten wolle. Mithin schloss die Vorinstanz daraus gerade nicht auf ein unglaubhaftes Aussageverhalten des Beschwerdeführers, sondern aus all den anderen von ihr angeführten Gründen (vgl. insbesondere KG act. 2 S. 19-22 und S. 32).

E. 6.3

a) Weiter könnten - so die Verteidigung - die angeblich unglaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers zum Betrugssachverhalt den Beschwerdefüh-

- 17 - rer als Person nicht unglaubwürdig machen in dem Sinne, dass den Aussagen zum Vorfall im Club A. nicht mehr geglaubt werden könne. Ein solcher Schluss sei völlig sachfremd und nicht vertretbar. Bei der Aussagenwürdigung komme es auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen und nicht auf die Glaubwürdigkeit einer Person an (vgl. KG

act. 1 S. 16, 6. Abschnitt). b) Konkret erwog die Vorinstanz an der angefochtenen Stelle (vgl. KG act. 2 S. 21/22): "Schliesslich muss auch darauf hingewiesen werden, dass der Angeklagte, wie an späterer Stelle auszuführen sein wird, zum Betrugssachverhalt (Anklageziffer IV, unten Ziff. III) völlig ungläubhafte Aussagen machte und damit seine Glaubwürdigkeit als Person nachhaltig in Frage stellte. Auch dies wird bei der Würdigung seiner Aussagen zum hier interessierenden Sachverhalt zu berücksichtigen sein." c) Die vorinstanzliche Beweiswürdigung erweist sich in diesem Punkt differenzierter, als sie die Verteidigung darzustellen versucht. Insbesondere verhält es sich nicht so, dass die Vorinstanz den Aussagen des Beschwerdeführers zum Vorfall im Club A. von vornherein jede Glaubhaftigkeit abgesprochen hätte, nur weil er zum Betrugssachverhalt völlig ungläubhafte Aussagen gemacht hatte. Das angefochtene Urteil lässt unschwer erkennen, dass das Schwergewicht der Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers auf der klassischen Glaubhaftigkeitsanalyse beruht (vgl. KG act. 2 S. 13-15, insbes. S. 14, 2. Abschnitt a.E., S. 16-22). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer zum Betrugssachverhalt völlig ungläubhafte Aussagen machte, bildete lediglich einen negativen Aspekt, den es nach Ansicht des Geschworenengerichts bei der Würdigung der konkreten Aussagen des Beschwerdeführers zum Vorfall im Club A. mitzubehalten galt. Dieser Ansatz steht auch nicht in Widerspruch zur allgemein anerkannten Beweiswürdigungslehre. So darf mit der gebotenen Zurückhaltung berücksichtigt werden, dass nicht jeder Mensch aufgrund charakterlicher Eigenschaften in gleichem Masse gewillt und befähigt ist, wahrheitsgetreue Aussagen zu machen (vgl. etwa: SCHUMACHER, Die Würdigung von Zeugen- und Parteiaussagen, in: AJP/PJA 12/2000, S. 1453, rechte Spalte oben). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer in einem anderen Sachzusammenhang völlig ungläubhafte Aussagen machte, kann in diesem Sinne geeignet sein, seinen Charakter nachhaltig in Frage zu stellen. Wie gesagt liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass

- 18 - das Geschworenengericht diesen Aspekt bei der Beweiswürdigung in unsachlicher Weise überbewertet und sich nicht auf die Glaubhaftigkeitsanalyse der konkreten Aussagen konzentriert hätte. Die Rüge ist unbegründet.

E. 6.4

a) Sodann, so der Beschwerdeführer, stelle die negative Würdigung des Umstandes, dass er anfänglich nicht bereit gewesen sei, ohne seinen Verteidiger Aussagen zu tätigen, für sich selber betrachtet bereits eine unvertretbare Beweiswürdigung dar (vgl. KG act. 1 S. 16-17). b) Konkret erwog die Vorinstanz an der angefochtenen Stelle (vgl. KG act. 2 S. 20): "Dennoch kann nochmals festgehalten werden, dass in den Aussagen des Angeklagten zu den Ereignissen im Club A. von Untersuchung zu Hauptverhandlung - mit den erwähnten Ausnahmen - keine grösseren Ungereimtheiten festzustellen sind. Es muss allerdings auch festgestellt werden, dass bei der beschriebenen Konstellation - zunächst Verweigerung der Aussage, eine einlässliche Befragung in der Untersuchung mit vorhergehender sorgfältiger Vorbereitung der Aussagen, nächste einlässliche Aussagen zur Sache bereits an der Hauptverhandlung - ein anderes Ergebnis auch nicht zu erwarten ist." c) Das Aussageverweigerungsrecht des Angeschuldigten lässt nicht zu, dass der Richter die möglichen Motive einer Aussageverweigerung in die Beweiswürdigung einbezieht und daraus Schlüsse gegen die Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten zieht. Das Aussageverweigerungsrecht (bzw. das Verbot des Selbstbelastungszwangs) kann letztlich seinen Zweck nur erreichen, wenn das Schweigen des Angeschuldigten grundsätzlich

neutral registriert wird. Wer damit rechnen muss, dass sein Schweigen als Schuldindiz oder in anderer Weise zu seinem Nachteil interpretiert wird, kann faktisch nicht mehr frei entscheiden, ob er aussagen will oder nicht. Ebenso darf das zeitweise (insbesondere vorgerichtliche) Schweigen (sog. horizontales Teilschweigen) grundsätzlich nicht als Schuldindiz gewertet werden. Lässt sich der Angeschuldigte also beispielsweise erst bei einer untersuchungsrichterlichen Einvernahme oder vor Gericht zur Sache ein, darf sein vorgängiges Schweigen vor der Polizei nicht als Beweiszeichen verwertet werden. Auf der anderen Seite wird es zu Recht als zulässig betrachtet, im Falle der Verweigerung der Aussage nur zu einzelnen Punkten (sog. vertikales Teilschweigen) eine Würdigung der gemachten Aussagen in Verbindung mit dem

- 19 - partiellen Schweigen vorzunehmen, stellt der Angeschuldigte doch in diesem Fall selber seine Aussage als frei zu würdigendes Beweismittel zur Verfügung, womit auch allfällige in den Aussagen enthaltene Lücken der richterlichen Beweiswürdigung unterliegen. Dies gilt zumindest dort, wo es um ein einheitliches Geschehen, d.h. um einen inhaltlich zusammenhängenden Sachverhaltskomplex geht (vgl. ZR 96 Nr. 19, ZR 99 Nr. 65 E. 2/d; LIEBER/DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., Zürich 2006, N 38f. zu § 11 StPO ZH m.w.H.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel u.a., Rz 6 § 61). d) Die Vorinstanz attestierte dem Beschwerdeführer, dass in seinen Aussagen grundsätzlich keine grösseren Ungereimtheiten festzustellen seien. Sie relativierte diesen Aspekt hingegen mit dem Hinweis, dass er anfänglich die Aussagen verweigert, sich vor der nächsten einlässlichen Einvernahme mit seinem Verteidiger besprochen und in der Folge nur noch eine Befragung durch das Geschworenengericht stattgefunden habe. Im Lichte der vorstehenden Rechtsprechung und Lehrmeinungen zur Würdigung eines sog. horizontalen Teilschweigens erscheint diese Erwägung nicht als unheikel. So lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die Vorinstanz das zeitweise bzw. anfängliche Verweigern der Aussage (in der Hafteinvernahme vom 12. Mai 2007 und der polizeilichen Befragung vom 22. Mai 2007) in die Beweiswürdigung einfliessen liess. Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, dass die Vorinstanz das zeitweise Verweigern der Aussage im Kontext mit dem Fehlen von grösseren Ungereimtheiten nicht in unzulässiger Weise berücksichtigt hat. Aus dem Aussageverweigerungsrecht folgt nur, dass das Schweigen des Angeschuldigten grundsätzlich neutral zu registrieren ist und nicht als Schuldindiz oder in anderer Weise zu seinem Nachteil interpretiert werden darf. Es besteht mithin kein Anspruch darauf, dass ein Verweigern der Aussagen zugunsten eines Angeklagten oder mit positiver Wirkung auf die Glaubwürdigkeit/Glaubhaftigkeit gewertet werden müsste. Andernfalls müsste ein Angeklagter, der die Aussagen bspw. gezielt auf eine Einvernahme beschränkt hat, mangels Ungereimtheiten etc. als besonders glaub-

- 20 - würdig bzw. seine Aussagen als besonders glaubhaft beurteilt werden. Dies kann aber nicht Sinn und Zweck des Aussageverweigerungsrechts sein. Auch vorliegend hat das Geschworenengericht das zeitweise Schweigen nur insofern in die Beweiswürdigung miteinbezogen, als es das Fehlen grösserer Ungereimtheiten vor diesem Hintergrund als erklärbar beurteilte. Es wertete das Fehlen grösserer Ungereimtheiten mit anderen Worten nicht positiv bzw. nicht als ein besonderes Glaubhaftigkeitssignal. Das führte im Ergebnis aber nur dazu, dass sie die Aussagen des Beschwerdeführers im neutralen Sinne zur Kenntnis nahm. Etwas Gegenteiliges lässt sich aus der angefochtenen Erwägung des Geschworenengerichts nicht ableiten. Die Verteidigung legt auch nicht näher dar, worin sie

eine unzulässige Interpretation des teilweisen Schweigens zum Nachteil des Beschwerdeführers begründet sieht. Die Rüge ist unbegründet.

E. 7

Auf die Kritik der Verteidigung an der vorinstanzlichen Würdigung der Aussagen des Geschädigten (vgl. KG act. 1 S. 18-23) ist lediglich in einem Punkt näher einzugehen. a) Die Verteidigung weist darauf hin, dass die Tatrekonstruktion im August 2007 durchgeführt worden sei und die Desinteressement-Erklärung des Geschädigten aus dem Jahr 2009 stamme. Es sei somit augenfällig, dass die zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten abgeschlossene Desinteressement-Erklärung entgegen der Auffassung des Geschworenengerichts keinen Einfluss auf die Tatrekonstruktion gehabt haben könne. Im Zeitpunkt der Tatrekonstruktion sei eine allfällige Desinteressement-Erklärung nie Thema gewesen (vgl. KG act. 1 S. 21 unten). b) Das Geschworenengericht ging nicht davon aus, dass der Geschädigte sein Desinteresse an der Strafverfolgung des Beschwerdeführers bereits im Zeitpunkt der Tatrekonstruktion erklärt gehabt habe. Die Desinteressement-Erklärung war folglich nicht ausschlaggebend dafür, dass das Geschworenengericht die Aussagen des Geschädigten anlässlich der Tatrekonstruktion nicht als überzeu-

- 21 - gend beurteilt hatte. Das Geschworenengericht sah in der Erklärung vielmehr ein allgemeines Glaubwürdigkeits- oder Glaubhaftigkeitskriterium in dem Sinne, dass es ein "grosses Fragezeichen" hinter die Aussagen des Geschädigten setzte. Dabei hatte es zusätzlich berücksichtigt, dass der Geschädigte von den für die Erklärung vom Beschwerdeführer versprochenen Fr. 15'000.– bereits Fr. 9'000.– erhalten hatte (vgl. KG act. 2 S. 22 und 24). Die konkrete Beurteilung der Aussagekraft der Aussagen des Geschädigten erfolgte sodann wiederum gestützt auf eine klassische Aussagenanalyse (vgl. KG act. 2 S. 22-24). Das kommt auch in der Schlussfolgerung des Geschworenengerichts eindeutig zum Ausdruck ("Wie bereits eingangs festgehalten, setzt schon die Tatsache, dass sich der Geschädigte mit dem Angeklagten auf eine Desinteressement-Erklärung einigte und dafür von diesem Geld erhielt, ein grosses Fragezeichen hinter die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Die vielen Unstimmigkeiten in jenen Aussagen bestätigen diesen Eindruck. Als Fazit kann daher festgehalten werden, dass auf die Angaben des Geschädigten nur dort abgestellt werden kann, wo sie mit jenen des Angeklagten und denjenigen neutraler Zeugen übereinstimmen." [KG act. 2 S. 24]). Die Beschwerdevorbringen sind vor diesem Hintergrund nicht geeignet, um auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können.

E. 8

Weiter geht es in der Beschwerdeschrift um die vorinstanzliche Würdigung der verschiedenen Zeugenaussagen.

E. 8.1

a) Hinsichtlich der Aussagen der Zeugin J. wendet die Verteidigung zusammengefasst ein, es sei ersichtlich, dass sie diverse Tatverläufe kurz vor und während der Schussabgabe offenbar nicht genau gesehen habe bzw. sich daran nicht mehr genau erinnern könne. Auf ihre Aussage, der Geschädigte habe beim Erblicken der Waffe versucht, sich zwischen den Stühlen zu verstecken, könne daher nicht abgestellt werden. Gerade während der entscheidenden Phase des Geschehens habe die Zeugin weder eine Ladebewegung gesehen noch habe sie gesehen, ob der Beschwerdeführer den Arm mit der Waffe gestreckt gehabt

habe. Die Zeugin habe selber ausgesagt, "zweitens habe ich alles nicht so genau sehen können". Dass sie tatsächlich nicht alles vom Spielautomaten habe sehen können, sei umso glaubhafter, als auch der Zeuge G. angegeben habe, die Sicht im Club sei schlecht gewesen. Auf die vagen und unsicheren Angaben der nicht einmal vor Schranken befragten Zeugin könne nicht abgestellt werden. Dies müs-

- 22 - se umso mehr gelten, als sie bei der Staatsanwaltschaft immer wieder betont habe, dass sie nicht alles genau gesehen habe (vgl. KG act. 1 S. 23-24). b) Auch insoweit muss sich die Verteidigung entgegenhalten lassen, dass ihre Einwände nicht über eine appellatorische Kritik hinausgehen. Die Hinweise vermögen nicht darüber hinwegzutäuschen, dass die Zeugin durchaus in der Lage war, konkrete und sachdienliche Angaben zum fraglichen Geschehensablauf zu machen (vgl. GG HD act. 13.9.2.). Das Geschworenengericht hat die massgeblichen Aussagen im Urteil angeführt, wobei z.B. nicht unerwähnt blieb, dass die Zeugin sich nicht an eine Ladebewegung habe erinnern können (vgl. KG act. 2 S. 36f.). Der Umstand, dass die Zeugin mitunter erklärte, sie habe bestimmte Handlungen nicht gesehen oder nicht genau erkennen können, bedeutet noch nicht, dass ihre Aussagen per se unglaubhaft sind. Gegenteilig kann ein vorsichtiges und zurückhaltendes Aussageverhalten durchaus ein Glaubhaftigkeitssignal darstellen, namentlich - wenn wie hier - die Zeugin differenziert erklären konnte, weshalb sie in den einzelnen Punkten keine genaueren oder konkreteren Angaben machen können (vgl. GG HD act. 13.9.2. S. 2ff.). Abgesehen davon bleibt die vorinstanzliche Prämisse, dass es sich dabei um eine "neutrale" bzw. "unbeteiligte" Zeugin handle, in der Beschwerdebegründung unangefochten (vgl. KG act. 2 S. 27, S. 31, S. 43f.).

E. 8.2

a) Weiter wendet die Verteidigung ein, gemäss den Aussagen der Zeugin K. habe sich der Geschädigte in Richtung des Sofas (Sitzgruppe) bewegt, bevor er die Waffe in der Hand des Beschwerdeführers gesehen habe. Auch diese Aussage einer sogenannten "neutralen" Zeugin stehe im krassen Widerspruch zur vorinstanzlichen Annahme, der Geschädigte habe, nachdem er die Pistole in den Händen des Beschwerdeführers gesehen bzw. nachdem dieser eine Ladebewegung gemacht habe, den Angriff gestoppt bzw. sich nach rechts in Richtung der Sitzgruppe bewegt (vgl. KG act. 1 S. 26-27). b) Die fragliche Phase schilderte die Zeugin K. wie folgt (GG HD act. 13.15.2. S. 3 [Unterstreichung durch KassGer]): "... In einem Moment ist einer der beiden in Richtung Sofa gegangen. Ich habe ihn nicht mehr gesehen, da ich durch eine Wand behindert wurde. Aber ich habe immer noch gehört, dass die untereinander noch sehr laut stritten. In

- 23 - diesem Moment habe ich gesehen, dass der junge Mann, der in der Nähe der Bar stand, eine Bewegung seiner Hand machte und in seine Tasche griff." Auf den darauf folgenden Vorhalt "Welche Tasche?" antwortete die Zeugin (a.a.O. [Unterstreichung durch KassGer]): "Ich kann es nicht mehr sagen, weil ich entfernt war, ob es die Jacken- oder die Hosentasche war. Danach habe ich sofort eine weitere Bewegung gesehen, d.h. seinen ausgestreckten Arm. Und sofort habe ich auch einen Schuss gehört. ..." Die Zeugin schilderte das Bewegen des Geschädigten in Richtung Sofa, das Hervorholen der Waffe und die Schussabgabe in zeitnaher Abfolge. Die Aussagen lassen sogar den Schluss zu, dass sie die Ereignisse praktisch zeitgleich wahrgenommen hatte bzw. als eine Einheit bildend in Erinnerung behielt. Zum einen verfällt die Vorinstanz bei dieser Sachlage nicht in Willkür, wenn sie die Aussagen (im Kontext mit den weiteren Beweisergebnissen) als beweisbildend betrachtet, und zum anderen vermag die gegenteilige Interpretation der

Aussagen der Zeugin durch die Verteidigung das vorinstanzliche Beweisergebnis nicht als willkürlich umzustossen. Die Rüge ist unbegründet.

E. 9

a) Die Verteidigung rügt auch die Begründung des Schuldspruchs hinsichtlich Anklageziffer A/IV "gewerbsmässiger Betrug und mehrfache Urkundenfälschung" als willkürlich. Konkret geht es um die Sachverhaltserstellung betreffend Phase 3 "Soziale Dienste der Stadt Zürich". Nach Ansicht der Verteidigung habe das Geschworenengericht ohne irgendwelche klar belastenden Fakten und aufgrund einer falschen Würdigung der Aussagen von L. zum Nachteil des Beschwerdeführers angenommen, das bei ihm sichergestellte Bargeld habe nicht L. gehört bzw. sei ihm nicht von L. anvertraut worden (vgl. KG act. 1 S. 30-33; S. 32 unten). b) Die Verteidigung muss sich in diesem Beschwerdepunkt eine mangelhafte Beschwerdebegründung vorwerfen lassen. Sie zeigt auch hier über weite Strecken lediglich auf, wie aus ihrer Sicht die Beweise richtigerweise hätten gewürdigt werden müssen. Die Darlegung einer eigenen Sichtweise lässt die gegenteilige Würdigung des Sachrichters nicht zwangsläufig oder automatisch als willkürlich erscheinen. Davon abgesehen blieben einzelne Entscheidungsgründe der Vorinstanz gänzlich unbeachtet. Unangefochten blieb namentlich die Erwägung, es

- 24 - sei kein vernünftiger Grund ersichtlich, das von der Lebenspartnerin (L.) zur Verfügung gestellte Geld in einem Tresor im Dampfabzug aufzubewahren, und es sei auch nicht ersichtlich, weshalb der Polizei der Zugang zu solcherart erhaltenem Geld verweigert werden sollte (vgl. KG act. 2 S. 65/66). Die vorinstanzliche Erwägung, L. habe den Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Geldübergabe noch als unsympathisch empfunden, wird nicht substantiiert entkräftet. Die Vorinstanz nahm im fraglichen Zusammenhang ausdrücklich Bezug auf eine polizeiliche Aussage der Zeugin L. bzw. auf die entsprechenden Vorhalte vor Geschworenengericht und ihre dortigen Antworten (vgl. KG act. 2 S. 65 mit Hinweis auf GG HD act. 13.12.1 S. 5 und i.V.m. Prot. S. 422 f.). Dabei fällt auf, dass die Zeugin ihre polizeiliche Aussage in zeitlicher Hinsicht nicht berichtigt oder widerrufen hat (a.a.O.), und an der von der Verteidigung angerufenen Protokollstelle räumte die Zeugin auf Nachfrage ein, das Jahr, in welchem sie sich näher gekommen seien, nicht mehr genau zu wissen (vgl. GG Prot. S. 255). Dass bzw. inwiefern die Vorinstanz in Willkür verfallen sein soll, wenn sie bei dieser Sachlage erwog, die Geldübergabe habe in einem Zeitpunkt stattgefunden, als die Zeugin vom Beschwerdeführer einen negativen Eindruck gehabt habe, ist nicht ersichtlich, und wird in der Beschwerdebegründung auch nicht substantiiert belegt. Damit erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt eingetreten werden kann.

E. 10

Die Verteidigung sieht in der Dauer des gesamten Verfahrens und auch in einzelnen Verfahrensabschnitten eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes (vgl. KG act. 1 S. 33-37).

E. 10.1

Nach der (neueren) bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von § 430b Abs. 1 StPO ZH prüft das Kassationsgericht die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes – jedenfalls soweit sie im Kontext mit der Geltendmachung einer unzutreffenden Strafzumessung steht und gegen den obergerichtlichen Entscheid Beschwerde in Strafsachen erhoben werden kann – nicht mehr. Auf die Rüge der

Verletzung des (konventionsrechtlichen) Beschleunigungsgebotes tritt es nur noch dann ein, wenn bspw. ein Feststellungsanspruch zur Debatte steht. So kann der Betroffene (nur) die förmliche Feststellung der Ver-

- 25 - letzung des Beschleunigungsgebotes (im Dispositiv) beantragen, die bereits eine Art Genugtuung darstellt. In der Regel will er aber mit dieser Rüge eine Strafreduktion erreichen, ist doch die Verletzung des Beschleunigungsgebotes mittlerweile zu einem eigenständigen Strafminderungsgrund geworden (vgl. Kass.-Nr. AC070009, Beschluss vom 14. Juni 2007, in Sachen H., E. II/3/2 m.w.H.; vgl. weiter: BGE 130 IV 54 [Pra 2005 Nr. 10]; Pra 2004 Nr. 139; ZR 100 Nr. 102; BGE 6b_711/2011, Urteil vom 31. Januar 2012, E. 2, m.w.H.).

E. 10.2

Die Verteidigung will offenbar mit der Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes - wie bereits vor Vorinstanz (vgl. KG act. 2 S. 103ff.) - eine Reduktion der Strafe erreichen (vgl. KG act. 1 S. 34). Jedenfalls stellt sie keinen Antrag auf förmliche Feststellung der behaupteten Verletzung im Dispositiv des kassationsgerichtlichen Entscheids, und es bestehen auch keine anderen Anhaltspunkte dafür, dass sie die Rüge rein feststellender Natur verstanden wissen möchte. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist auf die entsprechenden Beschwerde vorbringen nicht einzutreten.

E. 11

Nach dem Gesagten vermochte die Verteidigung keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. Dies führt zur Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. IV. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer auferlegt.

- 26 - Das Gericht beschliesst:

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