



---

Kass.-Nr. AC050048/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

## **Zirkulationsbeschluss vom 11. Juli 2005**

in Sachen

**X.**

Angeklagter, Erstappellant und Beschwerdeführer  
amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. \_\_\_\_\_

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch den Oberstaatsanwalt lic. iur. Martin Bürgisser, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

2. **Y.**

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 2

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. \_\_\_\_\_

betreffend

**Mord etc. und Widerruf**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2004 (SB040418/U/eh)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. X. (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 10. September 2003 zweitinstanzlich verschiedener Delikte (Mord, versuchter Raub, unrechtmässige Aneignung, Vergewaltigung, sexuelle Nötigung sowie Störung des öffentlichen Verkehrs) schuldig gesprochen und mit 14 Jahren, 11 Monaten und 23 Tagen Zuchthaus bestraft. Das Obergericht ordnete eine ambulante Behandlung ohne Aufschub des Strafvollzuges an, entschied über die Genugtuungsforderung der Geschädigten Y. (Beschwerdegegnerin 2) und fasste diverse Beschlüsse (OG act. 141).

2. Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde. Diese wurde mit Sitzungsbeschluss des Kassationsgerichts vom 21. Juni 2004 gutgeheissen, das angefochtene Urteil vom 10. September 2003 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung an das Obergericht zurückgewiesen (OG act. 158).

3.1 Mit Urteil vom 15. Dezember 2004 sprach die I. Strafkammer des Obergerichts (Vorinstanz) den Beschwerdeführer erneut des Mordes im Sinne von Art. 112 StGB, des versuchten Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 i.V. mit Ziff. 2 StGB und Art. 21 Abs. 1 StGB, der unrechtmässigen Aneignung im Sinne von Art. 137 Ziff. 1 StGB, der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB sowie der Störung des öffentlichen Verkehrs im Sinne von Art. 237 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig. Die Vorinstanz fällte neu eine Zuchthausstrafe von 14 Jahren, 5 Monaten und 23 Tagen aus (teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 19. Februar 1999 ausgefallten Strafe von 7 Tagen Gefängnis), wovon 1465 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden seien. Bezüglich der übrigen Punkte entschied das Obergericht wie bereits mit (aufgehobenem) Urteil und Beschlüssen vom 10. September 2003 (OG act. 169 bzw. KG act. 2).

3.2 Gegen dieses Urteil hat der Beschwerdeführer wiederum kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 173 bzw. KG act. 4; vgl. auch KG act. 10 und 12) und begründet (KG act. 1). Der Beschwerdeführer beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

3.3 Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 9), die Oberstaatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) sowie die Geschädigte verzichteten auf Beschwerdeantwort (KG act. 11 und 13).

4. Der Beschwerdeführer hat gegen das Urteil der Vorinstanz auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht (OG act. 176; 177/1-2).

## II.

1.1 Einleitend wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt, der Beschwerdeführer vertrete die Auffassung, dass mit dem angefochtenen Entscheid gegen Verfassungsrechte und menschenrechtliche Bestimmungen verstossen worden sei, weshalb der Instanzenweg gegen das Urteil vom 15. Dezember 2004 zu beschreiten sei, damit die Möglichkeit der staatsrechtlichen Beschwerde offen stehe (KG act. 1 S. 2). Die Ausführungen auf den Seiten 2 bis 11 der Beschwerdeschrift betreffen sodann diejenigen Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides, welche – weder gekürzt noch ergänzt – aus dem ersten (aufgehobenen) Urteil vom 10. September 2003 übernommen wurden, nachdem das Kassationsgericht in seinem ersten Verfahren diesbezüglich keine Nichtigkeitsgründe festgestellt hatte (vgl. KG act. 2 S. 8).

1.2 Sollte der Beschwerdeführer davon ausgehen, die mit § 104a Abs. 2 GVG geschaffene Regel hindere ihn daran, im vorliegenden Fall die vom Kassationsgericht im ersten Beschwerdeverfahren behandelten und als unbegründet verworfenen Rügen dem Bundesgericht mittels staatsrechtlicher Beschwerde zu unterbreiten, wenn er die entsprechenden Vorbringen im jetzigen (kantonalen)

Beschwerdeverfahren unterlasse, so wäre dem nicht zuzustimmen. Zwar trifft zu, dass der Beschwerdeführer nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gegen den kassationsgerichtlichen Beschluss vom 21. Juni 2004 keine staatsrechtliche Beschwerde ergreifen konnte, weil es sich dabei um einen Rückweisungsentscheid handelte, was nach ständiger Praxis einen Zwischenentscheid darstellt; gegen einen solchen ist nach Art. 87 OG die staatsrechtliche Beschwerde nur zulässig, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben kann, was bei Rückweisungsentscheiden verneint wird (vgl. BGE 117 Ia 396). Das Vorliegen eines solchen Nachteils wurde vom Bundesgericht in seiner bisherigen Praxis deshalb verneint, weil die beschwerdeführende Partei in diesem Fall praxisgemäss die Möglichkeit hatte, gegen den kantonalen *Endentscheid* staatsrechtliche Beschwerde zu erheben und damit *sämtliche Rügen* - also auch diejenigen, über welche in einem früheren kantonalen Rechtsmittelverfahren entschieden wurde - vorzubringen; es konnte also seit jeher mit der staatsrechtlichen Beschwerde in diesem Falle nachträglich auch der vorangehende Zwischenentscheid angefochten werden (BGE 117 Ia 251 E. 1b u. 396 E. 1, je mit Hinweisen; vgl. M. Forster, in Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, N 2.16 f.). Nach der revidierten, seit 1. März 2000 in Kraft stehenden Fassung von Art. 87 OG gilt nunmehr gemäss Absatz 3 *von Gesetzes wegen*, dass in Fällen, in welchen die staatsrechtliche Beschwerde gemäss Absatz 2 nicht zulässig ist, die betreffenden Vor- und Zwischenentscheide durch Beschwerde *gegen den Endentscheid* anfechtbar sind. Daraus folgt, dass auch dann, wenn das Kassationsgericht auf die vom Beschwerdeführer bereits in seiner ersten Nichtigkeitsbeschwerde erhobenen und mit Beschluss vom 21. Juni 2004 verworfenen Rügen vorliegend nicht mehr eintritt, wie dies § 104a Abs. 2 GVG nunmehr bestimmt, der Beschwerdeführer diese Fragen mittels staatsrechtlicher Beschwerde *gegen den vorliegenden Entscheid in Verbindung mit dem Beschluss vom 21. Juni 2004* dem Bundesgericht unterbreiten kann.

Es besteht somit kein Anlass und keine Möglichkeit, im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf bereits zuvor behandelte Rüge(n) erneut einzutreten (vgl. zum Ganzen Kass.-Nr. 2002/053 S, Entscheid vom 1. Juli 2002 i.S. G., Erw. II.1).

2. Nicht erfasst von der Ausschlusswirkung gemäss § 104a Abs. 2 GVG wird hingegen derjenige Teil der vorliegenden Beschwerde (KG act. 1 S. 11 und 12), welcher auf die – als Folge des kassationsgerichtlichen Rückweisungsbeschlusses – neu gefassten Erwägungen Bezug nimmt.

a) Der Beschwerdeführer nimmt zunächst Bezug auf die vorinstanzliche Erwägung, wonach sowohl die Erstinstanz wie die Vorinstanz im Rahmen einer längeren Haupt- bzw. Berufungsverhandlung mit ausführlicher persönlicher Befragung vom Beschwerdeführer einen nachhaltigen Eindruck gewonnen hätten und unabhängig voneinander aber übereinstimmend zur Einsicht gelangt seien, der Beschwerdeführer zeige nicht überzeugend Reue. Diese Einschätzungen hätten sich primär auf die jeweils aktuelle Einstellung des Beschwerdeführers zu seiner Tat und nicht auf teilweise Jahre zurückliegende Äusserungen in der Untersuchung bezogen (KG act. 2 S. 46). Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe während der ganzen Untersuchung, mithin vom Januar 2001 bis Dezember 2001 immer wieder erwähnt, wie Leid ihm alles tue. Ein halbes Jahr später, an der Verhandlung vor Bezirksgericht am 28. August 2002, solle dann die Reue auf einmal verflogen sein. Noch heute bereue und büsse der Beschwerdeführer für die Tat, indem er zum Beispiel sämtliche Fastentage – für das Jahr 2005 seien dies 179 – strikt einhalte. Die Vorinstanz verneine eine tätige Reue im Sinne von Art. 64 al. 7 StGB infolge fehlender tätiger Reue. Dies sei zwar eine Frage des Bundesrechts und werde deshalb mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde gerügt, das Verhalten des Beschwerdeführers gehe aber weit über ein "blosses Wohlverhalten" und "eine aufrichtige Beteuerung der Reue" hinaus. Unmittelbar nach der Tat habe der Beschwerdeführer einen Popen aufgesucht und ihm die Tat gebeichtet. Mit dem Segen des Popen habe er zu fasten angefangen, bei einer strikt vegetarischen Kost. Zudem gehe er seit der Tat jeden Feier- und Sonntag zur Kirche. Während seines Aufenthaltes in Serbien habe dies frühes Aufstehen bedeutet, über zwei Kilometer zur Kirche auf einen Hügel zu steigen und über eine Stunde still in der ungeheizten Kirche bei Minustemperaturen auf dem kalten Betonboden an einem Ort zu stehen. In den Jahren nach der Tat habe der Beschwerdeführer der Kirche mehrere tausend Franken gespendet. Eine andere Möglichkeit, die Tat im übertragenen Sinne wieder gutzumachen, stehe ihm ja nicht offen. Trotzdem

komme die Vorinstanz dazu, die "reuebedingte Strafmilderung" "muss sich ... in engen Grenzen halten". Wenn das Bundesgericht trotz des Verhaltens des Beschwerdeführers nicht im Sinne von Art. 64 al. 7 StGB zu einer Strafmilderung kommen sollte, so sei dieses doch weit mehr zu würdigen, als die Vorinstanz dies tue. Der Beschwerdeführer habe bewiesen, dass er bereut habe und heute noch bereue. Die Strafmilderung könne ohne Willkür nicht bei einem halben Jahr angesetzt werden (KG act. 1 S. 11 f.).

b) Die Vorinstanz hielt zunächst fest, unter welchen Voraussetzungen der Richter die Strafe im Sinne von Art. 64 al. 7 StGB mildern könne. Anschliessend erwog sie, in den von der Verteidigung angeführten Aktenstellen beschränkten sich die Reuebekundungen des Beschwerdeführers ausschliesslich auf verbale Äusserungen gegenüber den Untersuchungsbehörden respektive dem amtlichen Gutachter. Ein Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 64 al. 7 StGB könne daraus gemäss zitierter Lehre und Rechtsprechung offenkundig nicht abgeleitet werden (KG act. 2 S. 46).

Hernach erwog die Vorinstanz, soweit vorliegend von Relevanz (KG act. 2 S. 49), dem Beschwerdeführer sei strafmildernd anzurechnen, dass er im bisherigen Verfahren betreffend die von ihm begangene Ermordung von Z. Reue gezeigt habe. Die Staatsanwaltschaft habe dazu in ihrer jüngsten Eingabe ausgeführt, der Beschwerdeführer habe keine tiefgreifenden Schuldgefühle gezeigt und es könne nicht von echter Reue und echtem Mitleid des Beschwerdeführers gegenüber dem erschossenen Z. gesprochen werden. Auch wenn dem Beschwerdeführer entgegen den Ausführungen des Vertreters der Staatsanwaltschaft aufgrund der kassationsgerichtlichen Vorgabe im Rückweisungsentscheid zwingend eine reuebedingte Strafmilderung zugute zu halten sei, müsse sich diese jedenfalls in engen Grenzen halten. Wie erwähnt, habe der Beschwerdeführer die fraglichen Bemerkungen namentlich gegenüber den Untersuchungsbehörden sowie dem amtlichen Gutachter vor einigen Jahren in einem frühen Verfahrensstadium gemacht. Gemäss dem Protokoll der Hauptverhandlung habe der Beschwerdeführer vor Erstinstanz kurz und knapp erklärt, dass er seine Tat sicher bereue, dies allerdings erst, nachdem er vorgängig in einer äusserst ausführlichen Befra-

gung die ihn belastenden Elemente nach Kräften von sich zu schieben versucht habe. Im Anschluss an die Hauptverhandlung habe er dem Vorsitzenden einen aufsässigen und arroganten Brief, in welchem er das Vorgehen der Erstinstanz herabgemindert habe, gesandt. Von einer selbstkritischen Auseinandersetzung mit dem eigenen Tatverschulden oder gar von Reue gegenüber dem Opfer Z. sei darin nichts zu finden. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung habe der Beschwerdeführer keine Bezeugung von Reue verlauten lassen. Zusammenfassend müsse dem Beschwerdeführer somit angerechnet werden, dass er sich namentlich nach seiner Verhaftung und im Untersuchungsverfahren mehrfach dahingehend geäußert habe, dass er die Tötung des Geschädigten Z. bereue. Das Mass dieser Reue scheine sich aber im weiteren Prozessverlauf und bis zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung wieder merklich reduziert zu haben. Schliesslich kam die Vorinstanz zum Schluss, die dem Beschwerdeführer heute anzurechnende Reuebekundung habe einer Reduktion um ein halbes Jahr Zuchthaus zur Folge (KG act. 2 S. 50).

c) Die Frage, welche Aspekte bei der Strafzumessung (inklusive Verschuldensbewertung) wesentlich sind und wie sich einzelne Aspekte auswirken müssen, beurteilt sich ausschliesslich nach Massgabe der Art. 63 ff. StGB; der Beschwerdeführer beruft sich denn auch ausdrücklich auf diese Bestimmungen (insb. Art. 64 al. 7 StGB). Im Übrigen ist zu bemerken, dass der Kassationshof des Bundesgerichts gestützt auf Art. 277 BStP die Sache an die kantonale Gerichtsbehörde zurückweist, wenn deren Entscheidung an derartigen Mängeln leidet, dass die Gesetzesanwendung nicht überprüft werden kann; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der kantonale Sachrichter im Rahmen der Anwendung von materiellem Bundesrecht wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt hat.

d) Nach dem Gesagten kann auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, selbst wenn kein Strafmilderungsgrund vorläge, mithin nicht von einer tätigen Reue im Sinne von Art. 64 al. 7 StGB auszugehen wäre, hätte die Vorinstanz die als erstellt betrachtete, im Untersuchungsverfahren gezeigte, Reue mit mehr als einer sechsmonatigen Strafreduktion strafmindernd berücksichtigen müssen, im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Wie der Beschwer-

deführer sodann selber ausführt, handelt es sich bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen von tätiger Reue im Sinne von Art. 64 al. 7 StGB gesprochen werden muss, um eine Frage des Bundesrechts, welche der Prüfung im kantonalen Beschwerdeverfahren entzogen ist. Entsprechende Einwendungen werden denn auch im eidgenössischen Beschwerdeverfahren erhoben (vgl. OG act. 177/2 S. 8).

Was das, in der Beschwerde als (tätige) Reue dargestellte, Verhalten des Beschwerdeführers (Fasten, vegane Ernährung, Kirchenbesuch etc.) anbelangt, und der Beschwerdeführer wohl geltend machen will, die Vorinstanz habe diesbezüglich zu Unrecht keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, so fehlt in der Beschwerde jeder Hinweis darauf, aus welchen Aktenstellen sich dieses behauptete Verhalten ergeben würde. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Soweit es sich überhaupt um eine im kantonalen Beschwerdeverfahren zu prüfende Rüge handelt, kann darauf ebenfalls nicht eingetreten werden.

Weitere konkrete, im Zusammenhang mit der zu behandelnden Thematik stehende Rügen können der Beschwerdeschrift nicht entnommen werden. Insbesondere wird in der Beschwerde weder konkret behauptet noch substantiiert dargelegt – und es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich –, inwiefern die vorinstanzliche Einschätzung des beschwerdeführerischen Verhaltens und seiner Aussagen anlässlich der erst- und zweitinstanzlichen Verhandlungen unhaltbar und damit willkürlich wäre.

3. Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, es liege eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes vor, welche die Vorinstanz bei der Strafzumessung zu Unrecht nicht berücksichtigt habe (KG act. 1 S. 12).

Das Bundesgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 22. April 2004 (BGE 130 IV 54 = Pra 2004 Nr. 139) zur Prüfung der Thematik Strafzumessung und Beschleunigungsgebot im eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren geäußert. Es hielt fest, es erweise sich aufgrund des engen Sachzusammenhanges

zwischen der Verletzung des Beschleunigungsgebots und der Anwendung von Art. 63 StGB als unnötig umständlich und künstlich, den Betroffenen zu verpflichten, zunächst eine staatsrechtliche Beschwerde zur Feststellung einer Verletzung des Beschleunigungsgebots einzureichen und sodann eine Nichtigkeitsbeschwerde, um eine Strafreduktion zu erlangen. Es erscheine daher angebracht, diese Frage vorfrageweise zur Hauptfrage der Strafzumessung im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde zu beurteilen. Wolle daher der Betroffene geltend machen, die Vorinstanz habe bei der Strafzumessung der Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht Rechnung getragen, so habe er diese Rüge mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde vorzubringen. Dabei sei unerheblich, ob die Vorinstanz eine Verletzung bejaht oder verneint oder die Frage ausser Betracht gelassen habe.

Bei dieser Sachlage kann auf die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Rüge im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Zu Recht hat der Beschwerdeführer in seiner Begründung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde entsprechende Ausführungen gemacht (OG act. 177/2 S. 9). Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass eine Prüfung im heutigen Zeitpunkt auch unter dem Aspekt von Treu und Glauben nicht mehr geboten ist, nachdem der Entscheid des Bundesgerichts im Oktober 2004 in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts publiziert worden ist (anders noch Kass.-Nr. AC040039, Entscheid vom 8. September 2004 i.S. K., Erw. II.43.4.1).

4. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

Allfällige Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung sind, da die Geschädigte keine Anträge stellen liess, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers sowie allenfalls der unentgeltlichen Geschädigtenvertreterin wird unter Berücksichtigung der Honorarnoten mittels Präsidialverfügung zu entscheiden sein.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 363.-- Schreibgebühren,  
Fr. 209.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.  
Allfällige Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht \_\_\_\_\_ (I. Abteilung), das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich sowie an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin: