

Kassationsgericht des Kantons Zürich



Kass.-Nr. AC040085/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Sitzungsbeschluss vom 23. Mai 2005

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur., lic. oec. _____

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch den Sonderstaatsanwalt Dr. Plus Schmid, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

2. Y., geboren 12. April 1980, von Jugoslawien, Urdorferstrasse 54, 8953 Dietikon,

Geschädigter und Beschwerdegegner 2

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

3. A.,

Geschädigter und Beschwerdegegner 3

unenentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

4. A.B.,

1422 Grandson,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 4

5. C.B.,

Geschädigter und Beschwerdegegner 5

6. D.B.,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 6

7. E.B.,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 7

8. F.B.,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 8

9. G.B.,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 9

4, 5, 6, 7, 8, 9 unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. _____

betreffend **Mord etc. und Widerruf**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. März 2004 (SE030014/U/hp)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. X. (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde mit (erstinstanzlichem) Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts (Vorinstanz) vom 31. März 2004 des Mordes im Sinne von Art. 112 StGB, der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 WG und Art. 9 Abs. 1 lit. c WV sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer im Sinne von Art. 23 al. 4 in Verbindung mit Art. 1 - 3 BG ANA schuldig gesprochen. Vom Vorwurf der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB wurde der Beschwerdeführer freigesprochen. Die Vorinstanz fällte eine Freiheitsstrafe von 18 Jahren Zuchthaus aus, unter Anrechnung von 879 Tagen erstandener Polizeiverhaft und Untersuchungshaft sowie vorzeitigem Strafvollzug. Zudem wurde als Nebenstrafe eine Landesverweisung für die Dauer von 15 Jahren ausgesprochen und der Vollzug von Haupt- und Nebenstrafe angeordnet. Das Gericht entschied im Weiteren über Zivilforderungen verschiedener Geschädigter. Mit Beschlüssen vom gleichen Tag trat die Vorinstanz zum einen auf die Anklage betreffend Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. d WG in Verbindung mit Art. 11 WG nicht ein, zum anderen traf sie Anordnungen bezüglich den Vollzug einer gemäss Urteil des Procureur général de la République et canton de Genève vom 6. Juli 2000 ausgefallten Strafe von einem Monat Gefängnis sowie bezüglich beschlagnahmter Gegenstände (OG act. 83 bzw. KG act. 2).

2. Gegen dieses Urteil der II. Strafkammer richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete und begründete, Nichtigkeitsbeschwerde vom 24. August 2004 (KG act. 1), mit welcher der Beschwerdeführer die Aufhebung des ange-

fochtenen Entscheides und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung beantragt (KG act. 1 S. 2).

3. Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 9), die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) sowie verschiedene Geschädigte (Eltern und Geschwister der getöteten Z.; Beschwerdegegner 4 bis 9) verzichteten auf Beschwerdeantwort (KG act. 10 und 11).

Der Rechtsvertreter des Geschädigten A. (Sohn von Z.; Beschwerdegegner 3) reichte eine Beschwerdeantwort ein, mit welcher er die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt (KG act. 12).

Der Geschädigte Y. (Beschwerdegegner 2; nachfolgend Geschädigter) reichte innert erstreckter Frist (vgl. KG act. 13) ebenfalls eine Beschwerdeantwort ein (KG act. 15). Er beantragt, die Beschwerde sei - soweit den Beschwerdegegner 2 betreffend - abzuweisen und es sei ihm für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen (KG act. 15 S. 2). In formeller Hinsicht ist anzumerken, dass die Personalien und die Adresse des Geschädigten entsprechend seiner Vorbringen (KG act. 15 S. 3) im Rubrum geändert wurden.

4. Der Beschwerdeführer hat auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht und begründet (OG act. 90 und 91).

II.

1. Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vom 30. Juli 2003 wird dem Beschwerdeführer zusammengefasst und in Bezug auf die vorliegend interessierenden Delikte (Mord und Tötungsversuch) vorgeworfen, er habe am Abend des 2. November 2001, nach 23.30 Uhr, auf der Höhe der Liegenschaft ____ in ____, mit der am 1. November 2001 erworbenen Pistole Marke SIG P 220 aus einer Entfernung von lediglich 1,5 bis 2 Metern einen gezielten Schuss auf den Oberkörper von Z., mit welcher er bis ca. Sommer 2001 eine intime Beziehung gehabt habe, abgegeben, um sie zu töten. Z. sei schwer verletzt zu Boden ge-

sunken, worauf der Beschwerdeführer das wehrlos vor ihm liegende Opfer mit 5 Schüssen exekutiert habe. Die Schüsse hätten lebenswichtige Organe (Herz, Leber, Lunge, Aorta) getroffen und zum Verblutungstod von Z. geführt. In der Folge habe der Beschwerdeführer den hinter ihm wegrennenden Y. ins Visier genommen und auf ihn aus einer Entfernung von ca. 3 bis 6 Metern einen gezielten Schuss abgegeben. Y. sei am linken Oberschenkel getroffen worden.

2. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.).

3. a) Mit seiner ersten Rüge macht der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruches auf rechtliches Gehör und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO geltend. Er begründet dies damit, dass von der Staatsanwaltschaft anlässlich der Hauptverhandlung ein Operationsbericht der Chirurgischen Klinik des Spitals H. bezüglich des Eingriffes beim Geschädigten Y. eingereicht worden sei. Die Vorinstanz erachte diesen Bericht als verwertbar und erwäge, aus diesem Bericht gehe klar hervor, dass sich die Eintrittsstelle des Durchschusses posterior und die Austrittsstelle anterior befunden habe, womit nachgewiesen sei, dass Y. von hinten getroffen worden sei. Hingegen habe, so der Beschwerdeführer weiter, gemäss dem in der Untersuchung eingeholten Austrittsbericht des Spitals eine oberflächliche Schusswunde an der linken Oberschenkelinnenseite vorgelegen, und zwar eine ca. 2 cm grosse Einschusswunde ventro-medial am proximalen linken Oberschenkel und eine ebenfalls 2 cm im Durchmesser grosse Ausschusswunde dorso-medial. Angesichts dieses Austrittsberichts und der Aussagen des Geschädigten habe der Beschwerdeführer bis zur Hauptverhandlung davon ausgehen können, dass sich die Einschussstelle am Oberschenkel des Geschädigten vorne befand. Indem die Staatsanwaltschaft den Operationsbericht im Rahmen des Plädoyers, welches dem fremdsprachigen Beschwerdeführer nicht simultan übersetzt worden sei, eingereicht habe, habe der Beschwerdeführer keine Kenntnis von der eingereichten Urkunde gehabt. Beim Operationsbericht handle es sich um ein entscheidendes Dokument. Einzig die Kenntnisnahme durch die Verteidigung genüge den Anforderungen an das Akteneinsichtsrecht nicht. Der im Widerspruch zum Arztbericht stehende Operationsbericht stelle einen neuen Sachverhalt dar, welcher den Beschwerdeführer wesentlich belaste. Dieser neue Sachverhalt hätte ihm nicht nur direkt mittels Dolmetscher zur Kenntnis gebracht werden müssen, vielmehr hätte er auch Anspruch gehabt, sich zu diesem neuen Sachverhalt persönlich zu äussern (KG act. 1 S. 3 - 6 Lit. A).

b) Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 EMRK verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher einen wichtigen und deshalb eigens aufgeführten Teilaspekt des allgemeineren Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK darstellt (vgl. für die EMRK Villiger,

Handbuch der EMRK, 2. Aufl., Zürich 1999, N 470 ff.) ergibt sich, dass jeder Partei Gelegenheit einzuräumen ist, zu Beweismitteln, die einen umstrittenen Sachverhalt betreffen, sowie zu Verfahrensanordnungen Stellung zu nehmen. Jede Partei soll über Eingaben der anderen Partei informiert werden. Eine Stellungnahme zur gegnerischen Eingabe soll zumindest dann möglich sein, wenn sich das Gericht im anschliessenden Urteil auf Umstände stützt, welche in jener Eingabe vorgetragen wurden (Villiger, a.a.O, N 488 f.).

Aus dem Anspruch auch rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK ergibt sich aber auch, dass für die einer Amtssprache nicht mächtige Partei ein Übersetzer beizuziehen ist. Im kantonalen (Strafprozess-)Recht finden sich entsprechende Bestimmungen in den §§ 139, 158, 181 und 398 StPO sowie § 130 GVG. Der grundsätzliche Anspruch auf Übersetzung umfasst alle Schriftstücke und mündlichen Äusserungen, auf deren Verständnis die nicht sprachkundige Partei angewiesen ist, um in den Genuss eines fairen Verfahrens zu kommen. Dazu gehören in der Regel die Anklageschrift, die Instruktion des Verteidigers, die wesentlichen Vorgänge der mündlichen Verhandlung und je nach den Umständen weitere Verfahrensbestandteile. Wichtig erscheinende prozessuale Vorgänge und Akten müssen - auf entsprechenden Antrag des Angeklagten - übersetzt werden. Es ist Sache des Angeklagten bzw. seines Verteidigers, rechtzeitig entsprechende Anträge auf Übersetzung von wichtig erscheinenden Teilen des Strafverfahrens zu stellen. Ein pauschaler Grundrechtsanspruch auf Simultanübersetzung der ganzen Hauptverhandlung, der von Amtes wegen durchzusetzen wäre, besteht nicht (BGE 118 Ia 462, 464 ff. und in derselben Sache ZR 91/92 Nr. 62; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 5 zu § 130 GVG).

Im vorerwähnten Entscheid des Kassationsgerichtes vom 6. Juli 1992 (ZR 91/92 Nr. 62) wurde bezüglich einer Übersetzung der Ausführungen des Anklagevertreters festgehalten, was dessen Ausführungen zum Schuldpunkt betreffe, sei zu berücksichtigen, dass das Verfahren thematisch durch den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt begrenzt sei; die Vorträge des Anklagevertreters vor Gericht könnten diesen Rahmen nicht erweitern, sondern dienten der Be-

gründung der Anklage (§ 283 Abs. 1 StPO). Im Weiteren sei jedenfalls im zürcherischen Strafprozess, der vom Prinzip der Mittelbarkeit der Hauptverhandlung beherrscht sei, auch das zur Begründung der Anklage dienende Beweismaterial - vorbehältlich einer weiteren Beweisaufnahme an der Hauptverhandlung - auf das Ergebnis der Untersuchung begrenzt. Sache des vor Gericht plädierenden Anklagevertreters werde es im allgemeinen sein, die Anklage durch eine Analyse und Würdigung der Untersuchungsakten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu untermauern und so das Gericht zur Fällung eines Schuldspruchs zu bewegen. In tatsächlicher Hinsicht bewege sich der Vortrag des Anklagevertreters daher im Rahmen der dem Angeklagten aus der Untersuchung bekannten Fakten bzw. Vorwürfe. Auch die rechtlichen Ausführungen des Anklagevertreters bedürften nicht zwingend der Übersetzung, weil hier das Hauptgewicht der Verteidigung eindeutig beim Verteidiger und nicht beim Angeklagten liege. Was sodann die Ausführungen des Anklagevertreters zu weiteren Punkten, namentlich zur Strafzumessung und gegebenenfalls zur Frage des bedingten Strafvollzugs, betreffe, stützten auch sie sich im tatsächlichen Bereich auf Umstände, die sich aus den Akten ergäben und daher für den Angeklagten nicht neu seien, weshalb auch hier zumindest in der Regel nicht gesagt werden könne, es bedürfe einer Übersetzung. Nicht zu entscheiden brauchte das Kassationsgericht damals, ob und unter welchen Voraussetzungen es sich ausnahmsweise - entgegen der aufgestellten Regel - im Einzelfall rechtfertigen möge, einzelne Teile des Plädoyers des Anklägers dem sprachunkundigen Angeklagten zu übersetzen und vorzuhalten. Immerhin wäre es, hielt das Kassationsgericht fest, in einem solchen Fall zunächst Sache der Verteidigung, auf einem derartigen Vorhalt zu bestehen (sofern nicht schon das Gericht entsprechend verfare), und nur dann, wenn das Gericht darauf nicht eingehen würde, könnte sich die Frage stellen, ob darin eine Verletzung von verfahrensrechtlichen Garantien vorliege.

c) Im zu beurteilenden Fall wird weder in der Beschwerdeschrift dargelegt, noch ist aus dem Protokoll der Hauptverhandlung ersichtlich, dass die Verteidigung einen entsprechenden Antrag auf Übersetzung bzw. Vorhalt des Operationsberichtes gestellt und die Vorinstanz einem solchen Antrag nicht nachgekom-

men wäre. Nach dem Gesagten ist damit dem Beschwerdeführer die Berufung auf eine Verletzung von ihm zustehenden Verfahrensgarantien verwehrt.

Anzumerken ist aber auch, dass der beschwerdeführerischen Darstellung, der Operationsbericht stelle einen neuen Sachverhalt dar, nicht zuzustimmen ist. Es trifft zwar zu, dass im Austrittsbericht des Spitals H. vom 16. November 2001 eine Einschusswunde ventro-medial und eine Ausschusswunde dorso-medial erwähnt wird (OG act. 17/6) und der Geschädigte anlässlich seiner Einvernahme vom 13. März 2002, mit dem Widerspruch zwischen seinen früheren Aussagen und dem Austrittsbericht konfrontiert, zunächst fragte, ob er aufstehen und dem Bezirksanwalt zeigen könne, wie er (der Geschädigte) sich bewegt habe. Er sei damals hin und her gesprungen, um zu vermeiden, dass er getroffen werde. Zudem gab er an, er sei auch selber überrascht, wie er ihn getroffen habe. Er könne nicht mehr sagen, was er genau gemacht habe in dem Augenblick, als er getroffen worden sei (OG act. 3/4 S. 4). Anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 27. Februar 2002 hatte der Geschädigte ausgesagt, er sei während seines Wegrennens getroffen worden (OG act. 3/3 S. 4, 14f.). Ebenso hatte der Geschädigte gegenüber der Polizei angegeben, er habe versucht zu fliehen. Der Beschwerdeführer habe dann aber auch auf ihn geschossen und ihn am Bein getroffen (OG act. 3/1 S. 5). Anlässlich der Einvernahme vom 11. Oktober 2002 wurde der Beschwerdeführer sodann damit konfrontiert, dass er nach Angaben des Geschädigten sowie J.'s auf den wegrennenden Geschädigten geschossen habe (OG act. 2/25 S. 9). Im Rahmen derselben Einvernahme bestätigte der Beschwerdeführer, dass ihm die entsprechenden Passagen des vom Wissenschaftlichen Dienst der Stadtpolizei Zürich erstellten Gutachtens zur Frage der Schussdistanz und ob es sich dabei um einen Abpraller gehandelt habe, erklärt worden seien. Aus diesen Passagen des Gutachtens (OG act. 9/4 S. 3 f.) ergibt sich, dass lediglich verteilt um die hintere Beschädigung in der vom Geschädigten im Tatzeitpunkt getragenen Hose eine schwache, positive Reaktion auf Schmauchpartikel, welche vom Projektil verursacht worden sein dürften, habe festgestellt werden können. Ein solcher Abstreifring entstehe durch das Abstreifen von Schmauch- und Geschosspartikeln rund um das Einschussloch und sei demzufolge pro Schuss nur ein Mal, nämlich rund um das erstdurchschossene Medium vorhan-

den. Entgegen der (sinngemässen) Darstellung in der Beschwerde konnte der Beschwerdeführer bei diesem Aktenstand nicht von einem einzig möglichen Sachverhalt, das Projektil sei in den vorderen linken Oberschenkel des Geschädigten ein- und im hinteren Bereich ausgetreten, ausgehen (vgl. dazu auch KG act. 2 S. 139 f.). Entsprechend lautete denn auch die Formulierung in der (dem Beschwerdeführer übersetzten [OG Prot. S. 6]) Anklageschrift, der Beschwerdeführer habe in der Folge den hinter ihm wegrennenden Geschädigten ins Visier genommen und auf ihn gefeuert, was impliziert, dass der Geschädigte dem Beschwerdeführer im Moment der Schussabgabe den Rücken zugewandt hatte bzw. der Geschädigte von hinten getroffen wurde. Entsprechend läge auch in dieser Hinsicht kein Nichtigkeitsgrund vor.

4. Die Vorbringen des Beschwerdeführers unter Litera B der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 6 - 9) beziehen sich ebenfalls auf die bereits erwähnten ärztlichen Berichte des Spitals H. und sie betreffen die Thematik der Verwertbarkeit sowie der Beweiswürdigung.

a) Die Vorinstanz erwog, gemäss dem Austrittsbericht der Chirurgischen Klinik H. habe Y. eine oberflächliche Schusswunde bei der linken Oberschenkelinnenseite, nämlich eine ca. 2 cm grosse Einschusswunde ventro-medial am proximalen linken Oberschenkel und eine ebenfalls ca. 2 cm im Durchmesser grosse Ausschusswunde dorso-medial am Oberschenkel, einen Durchschuss oberflächlich durch das Fettgewebe, gehabt. Angesichts dieses Berichts stelle sich die Verteidigung auf den Standpunkt, der Geschädigte müsse von vorne getroffen worden sein, was seiner Schilderung, er sei weggerannt, widersprechen würde. Das vom Staatsanwalt heute (gemeint anlässlich der Hauptverhandlung) eingereichte Schreiben des H.spitals, wonach die Beschreibung im Austrittsbericht nicht korrekt und die Eintrittswunde vielmehr dorsal gewesen sei, sei als blosser Parteibehauptung nicht verwertbar, zumal die Berichterstatteerin nicht einmal auf Art. 307 StGB aufmerksam gemacht worden sei. Dazu sei festzuhalten, dass sowohl der Austrittsbericht als auch das neu eingegangene Schreiben den beweismässigen Anforderungen nicht genüge, nachdem die Berichterstatteerin nicht als Zeugin gemäss Art. 307 StGB gehört worden sei und die Verteidigung auch keine

Ergänzungsfragen habe stellen können. Das rechtliche Gehör sei somit diesbezüglich nicht gewährt, weshalb auf die beiden fraglichen Dokumente nicht abgestellt werden könne. Indes habe die Staatsanwaltschaft heute auch den Operationsbericht vom 6. November 2001 eingereicht, welcher nicht im Hinblick auf einen Gerichtsprozess verfasst worden sei und somit als originäre Urkunde ohne weiteres verwertbar sei. Aus diesem Bericht gehe klar hervor, dass sich die Eintrittsstelle des Durchschusses posterior (i.e. hinten) und die Austrittsstelle anterior (i.e. vorne) befunden habe. Damit sei nachgewiesen, folgert die Vorinstanz, dass Y. von hinten getroffen worden sei, was denn auch der übrigen Aktenlage ohne weiteres entspreche (KG act. 2 S. 144).

b) Der Beschwerdeführer erachtet den Operationsbericht - sofern ihm dieser zuerst zur Kenntnis gebracht worden sei - grundsätzlich auch als verwertbar. Er bemängelt aber, die Vorinstanz hätte auch den Austrittsbericht berücksichtigen und diesem - da unter der Androhung von Art. 307 StGB eingereicht - zudem eine grössere Beweiskraft zuerkennen müssen. Der Operationsbericht stehe im Widerspruch zum Austrittsbericht. Es könne nicht angehen, ein Beweismittel heranzuziehen, welches als "gewöhnliche Urkunde" zu den Akten gegeben worden sei und stattdessen den Austrittsbericht, welcher in Kenntnis von Art. 307 StGB der Untersuchungsbehörde eingereicht worden sei, zu ignorieren. Auch lägen indirekt sich widersprechende Bestätigungen der Assistenzärztin, Frau Dr. med. K. vor, indem sie einerseits den Operationsbericht unterzeichnet habe, worin eine posteriore Einschussstelle festgehalten worden sei, und andererseits auch den Austrittsbericht mit der Feststellung einer ventro-medialen Einschussstelle signiert habe. Diese Widersprüche hätten höchstens durch eine Zeugenbefragung von Frau Dr. K. beseitigt werden können, was jedoch unterblieben sei. Im Weiteren überzeuge auch die obergerichtliche Begründung für die Berücksichtigung des Operationsberichtes nicht. Nicht nur der Operationsbericht, sondern auch der Austrittsbericht sei nämlich nicht im Hinblick auf das gerichtliche Verfahren verfasst worden. Zwar erwähne die Vorinstanz, dass das Abstellen auf den Operationsbericht auch der übrigen Aktenlage entspreche, allerdings unterlasse sie es, diese Behauptung auch nur mit einem Wort zu begründen. Damit verletze sie nicht nur das Gebot

der Begründungspflicht, sondern würdige auch die erwähnten Urkunden willkürlich (KG act. 1 S. 7 ff.).

c) Soweit sich die Frage nach der Verwertbarkeit des Austrittsberichts stellt, ist zunächst zu prüfen, wie dieser Austrittsbericht überhaupt einzuordnen ist. Der Beschwerdeführer ist, unter Hinweis auf Niklaus Schmid (Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 667), offenbar der Meinung, es handle sich um ein Sachverständigengutachten im Sinne von §§ 109 ff. StPO (KG act. 1 S. 6).

aa) Der Austrittsbericht der Chirurgischen Klinik Spital H. (OG act. 17/6) datiert vom 16. November 2001. Als Unterzeichner sind auf Seite 2 des Berichtes aufgeführt: Dr. med. K., Assistenzärztin, Dr. med L., Oberärztin, und PD Dr. med M., Chefarzt Chirurgische Klinik. Zu bemerken ist der Vollständigkeit halber, dass Frau Dr. L. den Austrittsbericht aufgrund der bei ihrem Namen stehenden Unterschrift mit dem Vermerk "i.A." nicht eigenhändig unterzeichnete. Dem Austrittsbericht angeheftet ist das Schreiben der Untersuchungsbehörde vom 14. Dezember 2001, mit welchem sie, unter Beilage der vom Geschädigten unterzeichneten Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis, einen ärztlichen Befund über die am 2. November 2001 erlittene Schussverletzung des Geschädigten verlangte. Der Bezirksanwalt bat um Beantwortung der aufgeführten Fragen und um Herausgabe sämtlicher im fraglichen Zusammenhang erstellten Akten in Kopie, unter Hinweis auf die Strafbestimmung von Art. 307 StGB. Die Beantwortung der gestellten Fragen erfolgte, wie in der Beschwerde zutreffend dargelegt, offensichtlich nicht.

bb) Der Operationsbericht seinerseits datiert vom 6. November 2001 und führt als unterzeichnende Ärztin Dr. med. L. auf (OG act. 76/2). Die Behauptung in der Beschwerdeschrift, Frau Dr. K. habe sowohl den Austritts- als auch den Operationsbericht unterzeichnet und hätte demzufolge als Zeugin befragt werden müssen, ist damit von vornherein verfehlt.

cc) Zunächst ist festzuhalten, dass beide ärztlichen Berichte vor dem Schreiben der Bezirksanwaltschaft vom 14. Dezember 2001 bereits bestanden und es sich um Spitalakten handelt, welche nicht im Hinblick oder im Zusammenhang mit dem Strafverfahren erstellt wurden. Wie bereits vorstehend erwähnt, hat

die Untersuchungsbehörde sodann in ihrem Schreiben an das Spital H. einerseits um die Beantwortung eines Fragenkataloges gebeten, anderseits aber auch die Herausgabe der den Geschädigten betreffenden Akten verlangt. Aus den Akten ergibt sich nichts anderes, als dass das angeschriebene Spital den Austrittsbericht in Erfüllung der geforderten Aktenherausgabe einreichte, mithin liegt ein ediertes Schriftstück vor. Was den Operationsbericht anbelangt, ist keine wesentlich andere Situation ersichtlich. Auch diesbezüglich handelt es sich um ein an den damals mit der Sache befassten Staatsanwalt herausgegebenes Schriftstück (vgl. OG act. 75 S. 11 f.). Damit ist aber von zwei gleichartigen, sich allerdings (zumindest in einem Punkt) widersprechenden Beweismitteln auszugehen. Bereits aufgrund dieser Gleichartigkeit der beiden ärztlichen Berichte lässt sich eine unterschiedliche Einschätzung bezüglich Verwertbarkeit unter dem Blickwinkel des Verbotes willkürlicher Beweiswürdigung nicht aufrecht erhalten.

Hinzu kommt Folgendes: Die Untersuchungs- oder Instruktionsmaxime als Ausfluss des Prinzips der materiellen Wahrheit gilt nicht nur im Untersuchungsverfahren, sondern grundsätzlich im gesamten Strafverfahren (ZR 93 Nr. 77; ZR 91/92 Nr. 10, Erw. II.1.b; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, N 269). Im erstinstanzlichen Hauptverfahren ist das Gericht verpflichtet, zusätzliche Beweise zu erheben, wenn sich solche zur Abklärung des Sachverhaltes als notwendig erweisen (§ 183 Abs. 2 StPO, § 278 StPO und § 285 StPO). Zusätzliche Beweiserhebungen erweisen sich regelmässig dann als notwendig, wenn aufgrund der in der Untersuchung erhobenen Beweise nicht über die in der Anklage enthaltenen Deliktswürfe und die zu verhängenden Sanktionen entschieden werden kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Beweislage unklar, widersprüchlich oder lückenhaft geblieben ist (Schmid in Donatsch/Schmid, a.a.O., N. 4 zu § 183 StPO; Schmid, Strafprozessrecht, a.a.O., N 838 und 841; ZR 91/92 Nr. 10; ZR 90 Nr. 92). Dabei sind diese Beweisergänzungen von Amtes wegen, dh. unabhängig von allfälligen Anträgen der Verfahrensbeteiligten vorzunehmen (Schmid in Donatsch/Schmid, a.a.O., N. 5 zu § 183 StPO; ZR 97 Nr. 30; ZR 93 Nr. 77; ZR 91/92 Nr. 10; ZR 90 Nr. 92).

Nach dem Gesagten hätte sich die Vorinstanz angesichts der Widersprüchlichkeit der beiden ärztlichen Berichte zu Weiterungen veranlasst sehen müssen. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich damit als begründet.

Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob das Gericht überhaupt von der Unverwertbarkeit eines Beweismittels ausgehen darf, wenn sich dieses zugunsten des Beschuldigten auswirken würde, er sich mithin selber ausdrücklich auf dieses Beweismittel beruft.

Aus dem vorinstanzlichen Urteil geht nicht hervor, dass das Obergericht auch unter der Prämisse der Verwertbarkeit beider ärztlicher Berichte (und der übrigen Akten) zu demselben Schluss gekommen wäre. Insbesondere hielt die Vorinstanz in Bezug auf den Untersuchungsbericht des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich fest, allein aus der schwachen, positiven Schmauchspur, die sich hinten an der Hose befunden habe und vom Projektil stammen dürfte, könne nicht abgeleitet werden, der Geschädigte sei von hinten getroffen worden (KG act. 2 S. 140). Aus diesem Grund ergibt sich, dass die Vorinstanz unter Berücksichtigung des Austrittsberichtes eine neue Beweiswürdigung vorzunehmen haben wird. Das vorinstanzliche Urteil ist deshalb aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Selbstverständlich bleibt es der Vorinstanz überlassen, ob sie in Bezug auf die sich widersprechenden ärztlichen Berichte Weiterungen vornehmen wird.

Im Interesse der Prozessökonomie sowie im Hinblick auf die Neuurteilung und § 104a GVG ist im Folgenden trotz Aufhebung des angefochtenen Entscheides auf gewisse weitere Rügen einzugehen.

5. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz in Bezug auf den Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil von Y. in verschiedener Hinsicht eine willkürliche Beweiswürdigung vor (KG act. 1 S. 9 ff.).

5.1 Soweit die Rügen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Frage stehen, ob der Geschädigte von hinten angeschossen worden sei, bzw. sich die Argumentation der Vorinstanz auf den Umstand stützt, der Geschädigte

sei von hinten angeschossen worden, erübrigt sich zufolge der Aufhebung des angefochtenen Entscheides die entsprechende Prüfung. Selbstverständlich bedeutet dies nicht, dass die Vorinstanz zu einem anderen Resultat gelangen müsste.

5.2 a) Der Beschwerdeführer kritisiert die vorinstanzliche Erwägung, wonach insgesamt sieben Schüsse gefallen seien. Er begründet seine Kritik damit, dass die Tatwaffe mit zwei verkehrt eingesetzten Patronen aufgefunden worden sei. Es könne nicht mehr festgestellt werden, ob das Magazin bereits anfänglich (gemeint vor der Tat) mit umgekehrt eingesetzten Patronen geladen gewesen sei. Aufgrund der vom Wissenschaftlichen Dienst der Stadtpolizei durchgeführten Tests bestehe die Möglichkeit, dass - bei zwei verkehrt eingesetzten Patronen - nach dem sechsten Schuss eine Ladestörung eingetreten sei. Ebenso wenig könne aus den Ausführungen von Y. abgeleitet werden, es seien insgesamt sieben Schüsse gefallen (KG act. 1 S. 11 f.).

b) Es trifft zu, dass die Vorinstanz davon ausging, es stehe fest, dass der Beschwerdeführer am Tatort sieben Schüsse mit der Waffe abgegeben habe und dass Z. sechs Mal am Körper getroffen worden sei (KG act. 2 S. 146). Dabei ist offensichtlich, dass sich die Vorinstanz bei dieser Feststellung auf die, im Urteil auf Seite 138 wiedergegebenen, Untersuchungen des Wissenschaftlichen Dienstes stützt, wonach alle am Tatort sichergestellten sieben Patronenhülsen spurenkundlich in ein- und derselben Waffe gezündet, bzw. alle spurenkundlich auswertbaren Projektile aus ein- und derselben Waffe verschossen worden seien. Aufgrund diverser übereinstimmender Verfeuerungsspuren mit individuellen Merkmalen stehe auch fest, dass die am Tatort aufgefundenen Hülsen in der später in ____ aufgefundenen Selbstladepistole Marke SIG, welche störungsfrei funktioniert habe, gezündet worden seien.

c) Der Beschwerdeführer äussert sich zu diesen Erwägungen bzw. zum (diesbezüglichen) Bericht des Wissenschaftlichen Dienstes nicht. Er setzt sich entsprechend mit dem wesentlichen Kern der obergerichtlichen Argumentation, dass nämlich am Tatort sieben Patronenhülsen aufgefunden worden seien, welche alle in derselben (Tat-)Waffe gezündet worden seien, nicht auseinander. Al-

lein der Umstand, dass einerseits die Tatwaffe und das - nicht eingesetzte und mit zwei verkehrt eingelegten Patronen versehene - Magazin am 26. Februar 2002 aufgefunden wurde (vgl. dazu KG act. 2 S. 10) und andererseits die Untersuchungen des Wissenschaftlichen Dienstes ergaben, es trete eine Ladestörung bei der drittletzten bzw. letzten korrekt geladenen Patrone auf, wenn das Magazin mit sechs korrekt und zwei verkehrt eingesetzten Patronen gefüllt werde (OG act. 94 S. 5 f.), genügt nicht, um die vorinstanzliche Ansicht zu entkräften oder unhaltbar erscheinen zulassen. Zweifel wären (nur) dann naheliegend, wenn die Tatwaffe unmittelbar nach der Tat mit zwei verkehrt eingesetzten Patronen hätte sichergestellt werden können. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

5.3 a) Der Beschwerdeführer wendet zudem ein, die Zeugenaussagen würden den von der Vorinstanz als erstellt betrachteten Sachverhalt bezüglich der Tathandlung gegenüber Y. - entgegen der Annahme des Obergerichts - nicht bestätigen (KG act. 1 S. 12 - 17).

Die Vorinstanz hielt zwar fest, der eingeklagte Sachverhalt (gemeint wohl, dass der Beschwerdeführer gezielt auf den Geschädigten geschossen habe) lasse sich auch mit den Aussagen der Zeugen erstellen (KG act. 2 S. 147). Allerdings ist davon auszugehen, dass diese Erwägung (und die folgenden Hinweise auf die Aussagen der Zeugen N., O. und J.) gestützt auf den Operationsbericht unter der Prämisse erfolgten, dass der Geschädigte von hinten angeschossen wurde. Damit erübrigt sich nach dem vorstehend Gesagten eine Prüfung der diesbezüglichen beschwerdeführerischen Einwände im derzeitigen Verfahrensstadium.

b) aa) Zu prüfen ist immerhin die in Bezug auf die Aussagen des Zeugen P. vorgebrachte Rüge. Der Beschwerdeführer wendet ein, bei P. handle es sich um die einzige Person, welche in keiner Weise mit dem Beschwerdeführer, Z. oder Y. bekannt gewesen sei. Als objektiver Betrachter habe er keine Schussabgabe auf Y. feststellen können, obschon seine Anwesenheit am Tatort den Zeitraum zwischen der ersten Schussabgabe des Beschwerdeführers und der Hilfeleistung der ersten Passanten umfasst habe. Er habe also einen Überblick über den vollstän-

digen Tatablauf gehabt. Auch habe er ausdrücklich zu Protokoll gegeben, dass zwischen den einzelnen Schüssen jeweils ca. eine halbe bis eine Sekunde gelegen habe. Einen längeren Abstand von mehreren Sekunden habe es nie gegeben. Daher halte die vorinstanzliche These, wonach sich der Beschwerdeführer nach den Schüssen auf Z. umgedreht und auf Y. geschossen habe, vor dieser Zeugenaussage nicht mehr stand. Die Vorinstanz habe diese Aussagen zu Unrecht nicht berücksichtigt (KG act. 1 S. 15 f.).

bb) Es trifft zwar zu, dass P., wie in der Beschwerde aufgeführt, auf Hinweis des Bezirksanwaltes, es lägen Aussagen vor, wonach der Schütze noch von hinten auf einen Mann geschossen habe, welcher weggerannt sei, aussagte, er habe nichts derartiges beobachtet (OG act. 5/44 S. 6). Weder aus der Beschwerdeschrift noch aus den beiden Einvernahme- bzw. Befragungsprotokollen geht jedoch hervor, dass der Zeuge den Beschwerdeführer während des ganzen Geschehens beobachtet hätte. Dass der Zeuge das Verhalten und die Handlungen der Beteiligten hat sehen können, bedeutet nicht, dass er auch alles tatsächlich gesehen bzw. wahrgenommen hat. Es ist notorisch, dass die menschliche Wahrnehmungsfähigkeit begrenzt ist, beispielsweise durch ungünstige Bedingungen wie Sichthindernisse, Schnelligkeit oder Vielseitigkeit des Geschehens. Wenn vielerlei gleichzeitig geschieht oder eine Mehrzahl kurzzeitiger Vorgänge rasch hintereinander abläuft, dann ist es für den Zeugen schwer zu erfassen, in welcher Reihenfolge die einzelnen Vorgänge sich ereignet haben und was Ursache und was Wirkung war. Wegen des turbulenten Geschehens kann er die Übersicht verlieren. Hinzu kommt, dass Menschen, die Zeugen eines - für sie selbst oder für andere - bedrohlichen Ereignisses geworden sind, in ihren Wahrnehmungen oft eingeengt auf die eigentlich bedrohlichen Vorgänge sind. Anderes, obwohl objektiv gut wahrnehmbar, kann unbeachtet geblieben oder seine Einprägung kann unterblieben sein. Der Einprägungsprozess ist bei Vorgängen, die beim Zeugen eine starke affektive Erregung ausgelöst haben, hochgradig selektiv. Er beschränkt sich in erster Linie auf das, was der Zeuge als unmittelbar bedrohlich erlebt hat (vgl. zum Ganzen Udo Undeutsch/Gisela Klein, Redlich, aber falsch - zur psychologischen Problematik des Beweiswertes von Zeugenaussagen, in AJP 2000, S. 1354 f.). Diesen Erkenntnissen entsprechen denn auch die Aussagen

des Zeugen P.. Er gab bereits anlässlich der polizeilichen Befragung vom 3. November 2001 an: "Ich war dann wie erstarrt und hatte die Frau angesehen. Deshalb kann ich gar nicht sagen, wohin der Schütze gegangen war" (OG act. 5/43 S. 2). Dies bestätigte er auch anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 13. Februar 2002, indem er aussagte: "Dann begann er zu schießen. Es gab mehrere Schüsse. Ich weiss nicht mehr genau wie viele. Ich schätze sechs oder sieben. Ich meinte in diesem Moment, dies sei ein Show oder etwas, ich konnte mir nicht vorstellen, dass dies real war. Ich sah auch eine Frau zusammensinken und ich dachte, diese spiele noch gut Theater. Es kam mir vor wie ein Theater oder ein Film. Die Leute stieben dann auseinander, wobei es mich dünkte, dass es noch eine Weile ging, bis sie davon rannten. Die Frau blieb am Boden liegen. Ich habe diese Frau angestarrt und deshalb nicht gesehen, wohin der Täter gegangen ist" (OG act. 5/44 S. 3). Vor dem Hintergrund dieser Aussagen ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz davon ausging, der Beschwerdeführer habe gezielt auf den Geschädigten geschossen, obwohl der Zeuge P. keine entsprechende Aussagen machte.

cc) Nicht zu überzeugen vermag der Beschwerdeführer sodann auch mit seiner Argumentation, der Zeuge P. habe zu Protokoll gegeben, zwischen den einzelnen Schüssen habe jeweils ca. eine halbe bis eine Sekunde gelegen und einen längeren Abstand habe es nie gegeben, weshalb er überhaupt nicht auf den Geschädigten gezielt haben könne. Es wird weder in der Beschwerdeschrift dargelegt noch ist sonst ersichtlich, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer für eine Schwenkbewegung von 180 Grad oder weniger (KG act. 2 S. 148) mehrere oder zumindest mehr als eine Sekunde benötigt hätte, was zwingend mit einem erkennbar längeren Zeitraum bis zum Schuss auf den Geschädigten verbunden gewesen wäre.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf den Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil von Y. keine willkürliche Beweiswürdigung darzutun vermag, soweit die Rügen angesichts des derzeitigen Verfahrensstandes überhaupt zu prüfen waren.

6. Im Zusammenhang mit der gegen Z. gerichteten Tat wirft der Beschwerdeführer dem Obergericht ebenfalls willkürliche Beweiswürdigung vor.

6.1 a) Der Beschwerdeführer bemängelt, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass die Beziehung zwischen ihm und Z. im Tatzeitpunkt bereits beendet gewesen sei. Es möge zwar sein, dass sich Z. vom Beschwerdeführer habe trennen wollen und sie dies auch zahlreichen Personen mitgeteilt hatte. Dennoch sei erwiesen, dass sie selbst im Tatzeitpunkt noch Beziehungen zu anderen Männern gepflegt habe. Diese Tatsache könne nicht als Auslöser dafür genommen werden, dass die Beziehung zum Beschwerdeführer als beendet zu betrachten sei. Die Aufnahme einer Beziehung zu Y. bedeute daher entgegen der vorinstanzlichen Meinung nicht ohne weiteres den Abbruch der Beziehung zum Beschwerdeführer. Die entsprechende Darstellung des Beschwerdeführers könne daher nicht widerlegt werden, auch wenn Q. die Behauptung des Beschwerdeführers in Abrede stelle. Dieser habe ein erhebliches Interesse, sich aus dem Verfahren herauszuhalten, zumal er selber durch sein Handeln habe befürchten müssen, in das hängige Strafverfahren miteinbezogen zu werden. Zudem habe auch R., die Schwester des Beschwerdeführers, bestätigt, dass die Beziehung des Beschwerdeführers zu Z. nach wie vor bestanden habe (KG act. 1 S. 18 - 20).

b) Die vom Beschwerdeführer bezeichnete Stelle des vorinstanzlichen Urteils steht unter dem Titel "IV. Rechtliche Würdigung". Die Vorinstanz erwog, um den Verlauf des äusseren Tatgeschehens richtig würdigen zu können, müsse von der ehemaligen Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Opfer ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer habe in der Zeit zwischen 1999 bis Sommer 2001 mit Z., die immer noch verheiratet gewesen sei, eine intime Beziehung gepflegt, die dann aber ungefähr im Sommer 2001 aufgelöst worden sei. Der Grund der Auflösung der Beziehung zwischen diesen beiden Personen lasse sich heute nicht mehr eruieren, weil das Opfer tot sei und der Beschwerdeführer im Laufe der Untersuchung behauptet habe, die intime Beziehung habe bis unmittelbar vor der Tat angedauert und sei auch in einer Fremdwohnung noch kurze Zeit zuvor vollzogen worden. Wie sich aus den verschiedenen Aussagen von befragten Personen ergebe, könne dem aber nicht gefolgt werden, auch weil sich Z.

im Herbst 2001 einem anderen Mann, nämlich Y., zugewandt und mit diesem eine intime Freundschaft gepflegt habe (KG act. 2 S. 153).

Bereits unter dem Titel "III. Sachverhalt" hatte die Vorinstanz festgehalten (KG act. 2 S. 145), der Beschwerdeführer habe eingestanden, dass er mit der verheirateten Z. in der Zeit von ca. 1999 bis 2001 intim befreundet gewesen sei. Diese Freundschaft sei dann - entgegen den Aussagen des Beschwerdeführers - ungefähr im Sommer 2001 in die Brüche gegangen, worauf sich Z. vom Beschwerdeführer abgewandt und mit ihm nichts mehr habe zu tun haben wollen. Dies könne wie aufgezeigt den verschiedenen Aussagen der Zeugen Y., S., T., U., V., C.B., D.B. und A.B. entnommen werden.

c) Der Beschwerdeführer äussert sich zu diesen letztgenannten Erwägungen der Vorinstanz nicht. Damit bleibt aber die vorinstanzliche Würdigung, Z. habe sich gemäss den aufgeführten Zeugenaussagen bereits vom Beschwerdeführer abgewandt gehabt, bestehen. Entsprechend lässt sich die Darstellung in der Beschwerdeschrift, Z. habe (lediglich) verschiedenen Person mitgeteilt, dass sie sich vom Beschwerdeführer habe trennen wolle, jedenfalls nicht aufrecht erhalten. Richtig ist, dass der Geschädigte in seiner Einvernahme vom 13. März 2002 aus sagte, er habe bemerkt, dass Z. auch noch mit anderen Männern intime Beziehungen gepflegt habe (OG act. 3/4 S. 7). Daraus lässt sich jedoch nicht zwingend schliessen, Z. habe auch mit dem Beschwerdeführer noch eine intime Beziehung unterhalten. Soweit der Beschwerdeführer sodann auf Aussagen von Q. hinweist, übersieht er, dass die Vorinstanz bei ihrer Würdigung zum Schluss kam, die Aussagen von Q. seien wenig glaubhaft, weshalb auf sie nicht abgestellt werden könne (KG act. 2 S. 94 f.). Diese Auffassung wird vom Beschwerdeführer nicht angefochten. In Bezug auf die Aussagen der Schwester des Beschwerdeführers, R., hielt die Vorinstanz fest, Aussagen zu Gunsten des Beschwerdeführers, welche umstritten und für die Beweiswürdigung von Relevanz wären, seien nicht auszumachen (KG act. 2 S. 106). Damit hat die Vorinstanz die im Urteil ausdrücklich wiedergegebene Aussage (KG act. 2 S. 102), Z. und der Beschwerdeführer seien immer noch zusammen gewesen, implizit als nicht relevant erachtet. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern dies unzutreffend wäre. Insgesamt ergibt

sich damit, dass der Beschwerdeführer eine willkürliche Beweiswürdigung in Bezug auf die Frage, ob die Beziehung zwischen ihm und Z. im Tatzeitpunkt schon beendet gewesen sei, nicht darzutun vermag. Die Rüge ist abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

6.2 a) Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung sei nicht erwiesen, bringt der Beschwerdeführer weiter vor, dass er Todesdrohungen ausgestossen habe. Der Zeuge W. habe lediglich erklärt, dass die beiden Beteiligten (nämlich der Beschwerdeführer und Z.) sich gegenseitig bedroht und ihre Mütter verflucht hätten. Das Wort "Durchstechen" oder "Durchlöchern" habe er jedoch nicht gehört. Dass auf die Zeugeneinvernahme von T. nicht abgestellt werden könne, liege auf der Hand, zumal dieser den Beschwerdeführer mehrmals als "Arschloch" und "Idiot" bezeichnet habe. Doch selbst wenn Todesdrohungen ausgestossen worden wären, fährt der Beschwerdeführer fort, so könne daraus nichts für die eine Woche später folgende Tat abgeleitet werden. Zum einen sei darauf hinzuweisen, dass solche Drohungen offenbar im Umkreis des Beschwerdeführers und Z.s nichts Aussergewöhnliches gewesen seien. Immerhin habe W. gestanden, dass auch Z. solche Drohungen ausgestossen habe. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer im damaligen Zeitpunkt bekanntlich noch über keine Waffe verfügt habe, so dass solche Drohungen nicht hätten ernst gemeint sein können (KG act. 1 S. 20/21).

b) Die Vorinstanz erwog an der in der Beschwerde bezeichneten Stelle, Y., W. und T. hätten bezeugt, dass der Beschwerdeführer Z. nicht mehr an der Seite eines anderen Mannes habe sehen wollen - was der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung auch selber eingeräumt habe - und dass er in diesem Zusammenhang auch Morddrohungen ausgestossen habe. Dies werde somit nicht nur von Seiten der Gruppe der Opfer, sondern auch von den zwei grundsätzlich neutralen Zeugen W. und T. klar bestätigt (KG act. 2 S. 145).

c) aa) Soweit der Beschwerdeführer bemängelt, eine an Z. gerichtete Morddrohung seinerseits könne nicht willkürfrei als erstellt betrachtet werden und er dazu auf Aussagen der Zeugen W. und T. verweist, so fehlt es der Beschwerde an einer Auseinandersetzung mit denjenigen Erwägungen des vorinstanzlichen

Urteils, welche sich auf die konkrete Würdigung der entsprechenden Zeugenaussagen beziehen. So hat die Vorinstanz auf den Seiten 106 bis 109 die Aussagen von W. wiedergegeben und sie auf Seite 109 gewürdigt. Dasselbe gilt für die Aussagen von T. auf den Seiten 110 bis 114. Inwiefern die Vorinstanz diesbezüglich eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen hätte, wird in der Beschwerde nicht ausgeführt. Immerhin bleibt darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz ausdrücklich erwähnte, dass der Ausdruck "Ich werde dich umbringen" im Serbokroatischen noch andere Bedeutungen habe (KG act. 2 S. 109) und es ist nicht unhaltbar, wenn die Vorinstanz die Äusserung des Beschwerdeführers als Morddrohung qualifizierte.

bb) Unklar ist, auf welche vorinstanzliche Erwägung sich der Beschwerdeführer beziehen will, wenn er angibt, selbst wenn solche Todesdrohungen ausgestossen worden wären, könnte daraus nichts für die eine Woche später verübte Tat abgeleitet werden. An der in der Beschwerde bezeichneten Stelle geht es um den Sachverhalt, ohne dass daraus bereits Folgerungen gezogen würden. Auf die Beschwerde ist diesbezüglich nicht einzutreten.

6.3 a) Der Beschwerdeführer bemängelt sodann, die Vorinstanz habe die Tatsache unberücksichtigt gelassen, dass nicht der Beschwerdeführer, sondern S. den Vorschlag gemacht habe, nach ____ zu fahren. Es verstehe sich von selbst, dass der Beschwerdeführer seine tags zuvor gekaufte Waffe nicht in der Wohnung seiner Schwester habe zurücklassen können. Aufgrund der Eingangskontrolle habe er die Waffe auch nicht mit ins "____" nehmen können, weshalb er sie im Fahrzeug von Q. gelassen habe. Nach dem Eintreffen von S. habe der Beschwerdeführer die Schlüssel von dessen Fahrzeug genommen und habe sich zum Auto von Q. begeben wollen, um seine Jacke in das Fahrzeug von S. zu legen. Zufälligerweise sei er dabei auf Z. und Y. gestossen und es sei zu einer ersten verbalen Auseinandersetzung gekommen. In der Folge sei der Beschwerdeführer zum Auto von Q. gegangen, habe seine Jacke mit der Pistole geholt und sei zur Gruppe um Z. zurückgekehrt. Entscheidend sei dabei, dass der Beschwerdeführer die Autoschlüssel von N. (gemeint wohl S.) nach wie vor mit sich geführt habe. Hätte der Beschwerdeführer im damaligen Zeitpunkt den Vorsatz

gefasst, Z. und Y. zu töten, so hätte er mit Sicherheit die Autoschlüssel im Fahrzeug von Q. zurückgelassen. Die Mitnahme der Autoschlüssel könne einzig die Bedeutung gehabt haben, dass der Beschwerdeführer seine Jacke und die Pistole ins Fahrzeug von S. habe bringen wollen. Letzterer habe im Übrigen auch im ____ auf die Rückkehr des Beschwerdeführers gewartet. Dieser entscheidende Umstand sei von der Vorinstanz völlig ausser Acht gelassen worden (KG act. 1 S. 21 - 23).

b) aa) Zunächst ist daran zu erinnern, dass in der Beschwerdebegründung insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen sind. Aus der Beschwerdeschrift ergibt sich nicht, gegen welche konkreten Erwägungen des angefochtenen Urteils sich die Kritik des Beschwerdeführers richtet. Es genügt nicht, den gesamthaften Überlegungen der Vorinstanz die eigene Sichtweise gegenüberzustellen.

bb) Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz habe bestimmte Umstände übersehen bzw. zu Unrecht nicht berücksichtigt, ist darauf noch einzugehen. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er nicht ins "____" gegangen wäre, wenn S. ihm nicht den Vorschlag gemacht hätte, nach ____ zu fahren. Diese Darstellung überzeugt jedoch angesichts der in der Beschwerdeschrift angegebenen Aktenstelle nicht. Der Zeuge wurde nämlich anlässlich der Einvernahme vom 28. Mai 2002 gefragt, wie es zum Treffen gekommen sei. Darauf antwortete er (OG act. 5/10 S. 7):

"Es gabe eine Musikgruppe "____", welche im ____ zu Gast war. An jenem Abend ca. 18.00 - 19.00 Uhr, als ich von der Arbeit kam, rief ich den Angeschuldigten an und sagte ihm, dass die Gruppe "____" im ____ spiele, ob er auch mitkomme. Er sagte ja, er werden schauen, ob er mit jemanden dorthin kommen könne. Ich kann mich nun nicht mehr genau erinnern ob um ca. 23.15 - 23.30 Uhr er mich, oder ich ihn nochmals angerufen habe. Jedenfalls sagte mir der Angeschuldigte, er sei nun dort im ____."

Aus dieser Aktenstelle ergibt sich zwar, dass der Zeuge den Beschwerdeführer angerufen hat. Die Absicht des Beschwerdeführers, dass er ohne den Telefonanruf des Zeugen bei seiner Schwester geblieben wäre, lässt sich daraus

hingegen nicht ableiten. Der Einwand des Beschwerdeführers zielt damit ins Leere.

Nicht stichhaltig ist auch das Vorbringen bezüglich der Autoschlüssel, mithin könne die Mitnahme der Autoschlüssel einzig die Bedeutung gehabt haben, dass der Beschwerdeführer seine Jacke und die Pistole im Fahrzeug von S. habe deponieren wollen. Aus der Beschwerde ist nicht ersichtlich, dass und an welcher Stelle die Vorinstanz davon ausgegangen wäre, der Beschwerdeführer habe im Moment, als er von S. den Schlüssel verlangt bzw. erhalten und das ____ zusammen mit seiner Schwester und Q. verlassen habe, von der Anwesenheit von Z. vor dem Lokal gewusst und damit im Bewusstsein gehandelt habe, diese nun zu töten. Dass die Vorinstanz der Mitnahme der Autoschlüssel eine andere Bedeutung zugemessen hätte, als diejenige, der Beschwerdeführer habe seine Jacke und die Pistole im Fahrzeug von S. deponieren wollen, wird in der Beschwerde nicht dargetan.

Wenn der Beschwerdeführer darüber hinaus behauptet, er hätte die Autoschlüssel von S. mit Sicherheit im Fahrzeug von Q. zurückgelassen, wenn er im damaligen Zeitpunkt bereits den Vorsatz gehabt hätte, Z. und Y. zu töten, so ist dies wohl eine mögliche Erklärung. Ebenso naheliegend ist es aber anzunehmen, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund des tatsächlichen Aufeinandertreffens mit Z. und Y. und des Holens von Waffe und Jacke gar keine weiteren Gedanken über den Verbleib der Autoschlüssel gemacht hat. In der Beschwerde wird denn auch nicht dargelegt, aufgrund welcher Aktenstellen von entsprechenden Überlegungen des Beschwerdeführers auszugehen wäre. Es erscheint deshalb nicht als willkürlich, wenn die Vorinstanz der Mitnahme der Autoschlüssel nicht die vom Beschwerdeführer behauptete Bedeutung zumass.

6.4 Im Zusammenhang mit der rechtlichen Würdigung seines Handelns kritisiert der Beschwerdeführer, die Vorinstanz sei zu Unrecht vom Vorliegen eines Mordes ausgegangen.

Vorauszuschicken ist, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen vom Tatbestand des Mordes auszugehen ist, sich ausschliesslich nach Art. 112 StGB

und somit nach dem materiellen Bundesrecht beurteilt. Von Auslegung und Anwendung des eidgenössischen Rechts hängt auch ab, welche Aspekte in diesem Zusammenhang massgebend sind. Mit anderen Worten sind die Fragen, ob die Vorinstanz zu Unrecht vom Vorliegen des Tatbestandes ausging bzw. ob sie bei der Prüfung dieser Thematik die wesentlichen Kriterien berücksichtigt hat, ausschliesslich vom Bundesrecht beherrscht. Diese Fragen können im kantonalen Kassationsverfahren auf Grund von § 430b Abs. 1 StPO nicht überprüft werden, weil sie im vorliegenden Fall mittels eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde aufgeworfen werden können. Hinzuweisen ist auch auf Art. 277 BStP und somit darauf, dass der Kassationshof des Bundesgerichts im Rahmen der Behandlung einer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde die Sache an die kantonale Behörde zurückweisen kann, wenn der Entscheid an derartigen Mängeln leidet, dass die Anwendung von Bundesrecht nicht überprüft werden kann; dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der kantonale Sachrichter im Rahmen der Anwendung von materiellem Bundesrecht den Entscheid nicht hinreichend begründet oder wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt hat.

a) Die Vorinstanz hielt zunächst fest, wenn der Täter die Beweggründe nicht ausdrücklich bekannt und preis gebe, müssten aufgrund des Verhaltens des Täters darauf Rückschlüsse gezogen werden. Dies sei gerade im vorliegenden Fall erforderlich, weil der Beschwerdeführer im Laufe der Untersuchung immer und immer wieder betont und beteuert habe, er habe Z. gar nicht töten wollen, vielmehr habe er sie über Alles geliebt (KG act. 2 S. 153). In der Folge stellte die Vorinstanz (nochmals) den äusseren Verlauf des Tatgeschehens dar und hielt fest, der Beschwerdeführer habe einzig eingestanden, dass er eifersüchtig und in seinem Stolz verletzt gewesen sei, weil er habe feststellen müssen, dass Z. mit einem anderen Mann im Ausgang gewesen sei. Über seine Beweggründe bezüglich der Tötung von Z. habe er verständlicherweise keine Angaben und Aussagen gemacht, weil er immer wieder betont habe, dass er sie gar nicht töten wollen. Die Beweggründe des Beschwerdeführers für seine Tat liessen sich denn auch nicht restlos ergründen. In Frage kämen zwei ganz bestimmte Motive: Einerseits müsse aus der Vorgeschichte der Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und Z. und seiner Eifersucht sowie seinem verletzten Stolz geschlossen

werden, dass er es nicht ertragen wollte, dass sich Z. von ihm abgewandt und sich einem anderen Mann zugewendet habe. Daraus müsse dem Beschwerdeführer folgender Gedanke zugeschrieben werden: Wenn Z. schon nicht mehr ihm gehören wolle, dann solle sie auch keinem anderen Mann gehören. Dabei handle es sich um ein rein egoistisches Motiv. Darin könne aber auch ein gewisser Racheakt gegenüber Y. erblickt werden, dem er die Beziehung zu Z. nicht habe gönnen mögen. Dass er selbst den Ehemann von Z. durch sein Verhältnis mit ihr in die gleiche Situation gebracht habe, habe ihn dabei offensichtlich wenig gestört. Die Tathandlung des Beschwerdeführers könne aber auch als reine Strafaktion gegenüber Z. interpretiert werden, indem er sie dafür bestrafen wollte, weil sie nicht von Y. ablassen und mit ihm habe reden wollen. Der Beschwerdeführer habe sich nicht nur in der Beziehung zu Z. als sehr dominant gezeigt, indem er nicht von ihr habe lassen wollen, sondern auch in derjenigen zu I., wie dies von ihr als Zeugin geschildert worden sei. Der Beschwerdeführer habe auch Z. in seiner Macht und unter seiner Kontrolle behalten wollen, obwohl er für sich selbst anderseits in Anspruch genommen habe, eine weitere sexuelle Beziehung aufzunehmen. Er sei nicht derjenige gewesen, der ausgenutzt worden sei, wie die Verteidigung geltend gemacht habe, sondern vielmehr derjenige, der habe beherrschen wollen. Bei dieser Sachlage müsse ihn das Verhalten von Z. in seinem Stolz besonders verletzt haben, als sie sich vor Drittpersonen seinem Willen widersetzt habe und sie sich ihm nicht habe fügen und mit ihm nicht alleine habe sprechen wollen.

Die Vorinstanz kam zum Schluss, es brauche kein Entscheid zu Gunsten eines der beiden aufgeführten möglichen Motive gefällt zu werden. Das Verhalten des Beschwerdeführers zeuge so oder anders von einer krassen Geringschätzung fremden Lebens. Jeder von diesen beiden Beweggründen reiche ohne weiteres aus, um das Verhalten des Beschwerdeführers als Mord im Sinne von Art. 112 StGB zu qualifizieren (KG act. 2 S. 155 f.).

b) Der Beschwerdeführer hält diesen Erwägungen zusammengefasst entgegen, es sei nicht nachgewiesen, dass vorliegend ein krass egoistisches Handeln, eine reine Strafaktion, im Vordergrund stehe. Diese Annahme erweise sich als

Negierung zahlreicher anderslautender Zeugenaussagen und widerspreche auch dem Gutachten. Die vorinstanzliche Interpretation erweise sich daher als Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" (KG act. 1 S. 25).

c) Vorauszuschicken ist, dass der innere Sachverhalt und damit die Frage, aus welchen Beweggründen der Täter handelte, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Tatfrage bzw. Beweiswürdigung zu betrachten ist (Schweri, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, N 660). Die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz können demzufolge im kantonalen Beschwerdeverfahren geprüft werden.

Was der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Kritik vorbringt, überzeugt nicht. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Obergericht - wie aus den vorstehend wiedergegebenen Erwägungen ersichtlich ist - dargelegt hat, aus welchen Gründen das Motiv bzw. die Motive des Beschwerdeführers nur durch Rückschlüsse aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers erahnt werden könnten. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass und inwiefern dieses vorinstanzliche Vorgehen unzulässig wäre. Dazu verkennt der Beschwerdeführer offensichtlich die Bedeutung der obergerichtlichen Erwägung. Die Vorinstanz hat, wie auch der Beschwerdeführer angibt, die Eifersucht und den verletzten Stolz des Beschwerdeführers anerkannt. Es dürfte jedoch auf der Hand liegen, dass diese Gefühle im Leben eines jeden Menschen vorkommen, ohne dass sie jedoch in Tötungshandlungen ausarten. Aufgrund dieser Überlegung hat die Vorinstanz geschlossen, dass beim Beschwerdeführer aus seinem Eifersuchtsgefühl und verletzten Stolz der Gedanke aufgekommen sein müsse, wenn Z. schon nicht mehr ihm gehören wolle, dann solle sie auch keinem anderen Mann gehören. Dies sei ein rein egoistisches Motiv. Mit dieser konkreten Schlussfolgerung der Vorinstanz setzt sich die Beschwerde nicht auseinander. Insofern gehen die Ausführungen des Beschwerdeführers - es könne nicht von einem absoluten Abbruch der Beziehung gesprochen und ein intimer Kontakt kurz vor der Tat nicht ausgeschlossen werden sowie der Beschwerdeführer habe Z. auch nach der angeblichen Beendigung der Beziehung noch Geld zugesteckt (KG act. 1 S. 23/24) - an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Ob dieses von der Vorinstanz an-

genommene Motiv einen besonders verwerflichen Beweggrund im Sinne von Art. 112 StGB darstellt, ist - wie bereits erwähnt - eine Frage des Bundesrechts.

Der Beschwerdeführer will sodann auch das Motiv der "reinen Strafaktion" nicht gelten lassen. Auch diesbezüglich ist die vorinstanzliche Begründung nicht zu beanstanden. Wenn der Beschwerdeführer angibt, I. habe ausgesagt, es sei während ihrer Beziehung zum Beschwerdeführer nie zu irgendwelchen Gewalttätigkeiten seitens des Beschwerdeführers gekommen und die Beziehung sei abgebrochen worden, weil das Asylgesuch abgewiesen worden sei und er die Schweiz hätte verlassen müssen (KG act. 1 S. 24), stehen diese Angaben einer Dominanz des Beschwerdeführers nicht entgegen. Die Vorinstanz ist nicht davon ausgegangen, es sei zu Gewalttätigkeiten gekommen und die Beziehung sei zufolge dieser beendet worden. Vielmehr hat sie erwogen, die Dominanz zeige sich darin, dass der Beschwerdeführer seiner damaligen Freundin wegen seiner Eifersucht den Umgang mit Kolleginnen und Kollegen habe verbieten wollen (KG act. 2 S. 121 - 123, insb. S. 123). Inwiefern im Übrigen die vorinstanzliche Ansicht, der Beschwerdeführer habe mit seinem Handeln Z. dafür bestrafen wollen, weil sie nicht von Y. abgelassen habe und auch nicht mit dem Beschwerdeführer habe reden wollen, nicht schlüssig wäre, ist weder aus der Beschwerde noch sonst ersichtlich. Anzumerken bleibt, dass der Hinweis, die Annahme der Vorinstanz erweise sich als Negierung zahlreicher anderslautender Zeugenaussagen und widerspreche auch dem Gutachten (KG act. 1 S. 25) für eine konkrete Rüge nicht genügt.

Im Zusammenhang mit den obergerichtlichen Erwägungen zur Kaltblütigkeit der Tatausführung (KG act. 2 S. 157 f.) bringt der Beschwerdeführer keine konkreten, im kantonalen Beschwerdeverfahren zu prüfenden Rügen vor (KG act. 1 S. 25/26). Ob die Vorinstanz die wesentlichen Aspekte zur Qualifikation der Tatausführung als besonders verwerflich im Sinne von Art. 112 StGB berücksichtigt hat, stellt eine Frage des Bundesrechts dar.

Damit ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf den Vorwurf des Mordes keine willkürliche Beweiswürdigung darzutun vermag.

7. Die Ausführungen des Beschwerdeführers unter Litera E der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 26 ff.) betreffen das psychiatrische Gutachten.

7.1 a) Der Beschwerdeführer wendet ein, der Gutachter habe mit Dr. med. C., seinem früheren Arzt, ein Telefongespräch geführt und von diesem auch einen schriftlichen Bericht beigezogen. Eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht seitens des Beschwerdeführers sei nicht erfolgt. Demzufolge hätte Dr. C. ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden, auf welches er jedoch nicht hingewiesen worden sei. Die Erkenntnisse aus dem schriftlichen Bericht sowie aus dem Telefongespräch hätten deshalb für das erstellte Gutachten nicht verwertet werden dürfen. Indem solche Erkenntnisse in das Gutachten eingeflossen seien und die Vorinstanz solche auch in ihren Entscheid übernommen habe, liege ein Nichtigkeitsgrund vor. Die Vorinstanz habe beispielsweise festgehalten, dass sich der Beschwerdeführer nach einer letzten Sitzung im August 1999 nicht mehr bei Dr. C. gemeldet habe und dass der Beschwerdeführer die Behandlung aus freien Stücken abgebrochen habe. Die Erwägung sei im Übrigen auch nicht schlüssig, nachdem der Beschwerdeführer die Schweiz am 31. März 1999 hätte verlassen müssen und somit nicht ersichtlich sei, wie er die ärztlichen Konsultationen hätte in Anspruch nehmen sollen, wenn er kein Aufenthaltsrecht mehr gehabt habe (KG act. 1 S. 27 f.).

b) Wie in der Beschwerde ausgeführt, hielt der beauftragte Gutachter - Dr. med. D. - fest, das Gutachten stütze sich u.a. auf ein Telefongespräch mit sowie eine schriftliche Zusammenfassung von Herrn Dr. med. C., FMH Psychiatrie und Psychotherapie (OG act. 15/15 S. 2). Unter dem Titel "Psychiatrische Vorgeschichte und aktuelle Behandlung" werden die Angaben von Dr. C. im Gutachten wiedergegeben (OG act. 15/15 S. 17). Bei der diagnostischen Beurteilung wies der Gutachter sodann darauf hin, dass der Beschwerdeführer die ihm gegenüber geschilderten, auf dessen Kriegserlebnisse zurückgeführten Symptome offenbar in ähnlicher Weise auch gegenüber dem den Beschwerdeführer 1999 behandelnden Dr. C. geschildert habe, welcher die Diagnose einer Posttraumatischen Belastungsstörung mit depressiver Komponente gestellt habe und der den Exploranden verhältnismässig kurzdauernd behandelt habe, bis dieser nach ohnehin unre-

gelmässig wahrgenommenen Terminen ganz fortgeblieben sei. Dass sich die Störung hätte objektivieren und sich emotionale Stumpfheit, Gleichgültigkeit gegenüber anderen Menschen, Teilnahmslosigkeit der Umgebung gegenüber oder Unfähigkeit, Freude zu empfinden, andauernd hätten beobachten lassen, sei offenkundig nicht der Fall (OG act. 15/15 S. 26).

Über eine Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis von Dr. C. durch den Beschwerdeführer oder einen Hinweis auf ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von § 130 StPO lässt sich weder dem Gutachten noch den übrigen damit in Zusammenhang stehenden Aktenstücken (OG act. 15/1-16) etwas entnehmen.

c) Der Gutachter kann, falls sich dies zur Erfüllung seines Gutachtensauftrages als nötig erweist, Personen aus dem Umfeld des Exploranden befragen. Handelt es sich bei diesen Drittpersonen um einen früher behandelnden Arzt des Exploranden, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen dessen Angaben verwertet werden dürfen.

Die in Art. 321 StGB aufgeführten Personen dürfen ein Geheimnis, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, nicht offenbaren (Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftserteilung (Art. 321 Ziff. 3 StGB). Nicht strafbar macht sich, wer das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Geheimnisträgers erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Gerichte, Strafverfolgungsbehörden etc. können weder selbst den Arzt von seiner Schweigepflicht entbinden, noch das Entbindungsgesuch an seiner Stelle einreichen (Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 19 ff. zu § 130 StPO; Alexander Filli, Die Auskunftserteilung des Arztes an Behörden unter dem Aspekt des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB, in: BJM 1987, S. 67 Fn 33; vgl. auch Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 298 m.H. auf ZR 96 Nr. 33). Sagt eine zur Verschwiegenheit verpflichtete Person ohne Ermächtigung durch den Geheimnisherrn oder die Aufsichtsbehörde als Zeuge aus, so darf der darin liegende Geheimnisbruch nicht verwertet werden,

solange nicht die nachträgliche Zustimmung vorliegt (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., S. 299 m.H.). In Konstellationen wie der vorliegenden, in denen ein Arzt nicht formell als Zeuge einvernommen, sondern vom beauftragten Gutachter um Auskunft ersucht wird, kann dies nicht bedeuten, dass der Geheimnisträger nicht mehr an die Schweigepflicht gebunden wäre. Selbst wenn der beauftragte Gutachter früher behandelnder Arzt des Exploranden war, darf er das von der (früheren) Behandlung her Bekannte im Gutachten nicht mitteilen, es sei denn, der Explorand oder die Aufsichtsbehörde habe ihn von der Schweigepflicht entbunden (Marc Helfenstein, Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978, S. 94 m.H.). Selbstredend unterliegt der Arzt, der als Sachverständiger gerade zum Zwecke bestellt wird, der beauftragenden Behörde seine Wahrnehmungen mitzuteilen, im Umfang des Auftrages keiner Schweigepflicht (Filli, a.a.O., S. 72). Auch in der Literatur zur psychiatrischen Begutachtung wird die Meinung vertreten, dass die Aussagen einer zur Verschwiegenheit verpflichteten Person (sei es aus Gründen der Berufs- oder der Amtspflicht), die sie ohne Ermächtigung durch den Geheimnisherrn macht, nicht verwertet werden können (Philipp Maier/Arnulf Möller, Das gerichtspsychiatrische Gutachten gemäss Art. 13 StGB, Zürich 1999, S. 201; vgl. auch Klaus Foerster/Peter Winckler, in: Venzlaff/Foerster [Hrsg. K. Foerster], Psychiatrische Begutachtung, 4. Aufl., München 2004, S. 22).

d) Aufgrund der vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des Gutachters ist ersichtlich, dass die Auskünfte von Dr. med. C. in das Gutachten eingeflossen sind. Von Bedeutung ist zudem - wie in der Beschwerde zutreffend dargelegt -, dass die gutachterlichen Feststellungen bei den obergerichtlichen Erwägungen zur Strafzumessung eine mitentscheidende Rolle spielten (KG act. 2 S. 172). Mit hin verhält es sich so, dass sich die Vorinstanz auf ein mangelhaftes Gutachten im Sinne von § 127 StGB stützte, was eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO darstellt. Der Nichtigkeitsgrund hat sich zum Nachteil des Beschwerdeführers auf das angefochtene Urteil ausgewirkt. Anzuführen ist, dass es nicht Aufgabe des Kassationsgerichtes sein kann, einen Entscheid darüber zu treffen, ob die gutachterlichen (und obergerichtlichen)

Schlussfolgerungen auch ohne Berücksichtigung der besagten Angaben von Dr. C. Bestand hätten. Die Rüge erweist sich somit als begründet.

Hinzuweisen ist zudem darauf, dass gemäss neuerer Praxis aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitet wird, dass sich derjenige im Beschwerdeverfahren nicht auf einen Verfahrensmangel berufen kann, der sich vor Vorinstanz mit einem dort oder früher gesetzten Mangel einverstanden erklärte bzw. *bewusst* abfand. In der blossen Nichtgeltendmachung kann ein solcher bewusster Verzicht indessen noch nicht erblickt werden. Vorliegendenfalls ist es denkbar, dass der Verteidiger die Mängel des Gutachtens vorerst übersehen hatte; mithin gereicht es ihm nicht entscheidend zum Vorwurf, dass er die Rügen im Beschwerdeverfahren erstmals erhob (vgl. Donatsch/Schmid, a.a.O., N 4 zu § 430 StPO; ZR 86 Nr. 62; RB 1999 Nr. 146; vgl. auch Kass.-Nr. 96/447 S, Entscheid vom 17. April 2000 in Sachen K., Erw. II.A.1; RB 2000 Nr. 109 = Kass.-Nr. 2000/165 S, Entscheid vom 22. November 2000 i.S. P., Erw. II.4.2.d).

e) Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass die in § 130 StPO genannten Geheimnisträger, selbst wenn eine Entbindung von der Schweigepflicht vorliegt, nach zürcherischem Strafprozessrecht zwar zur Aussage berechtigt, nicht aber verpflichtet sind (vgl. Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O. N 25 zu § 130 StPO mit Hinweisen). Dies hat zur Folge, dass sich ein Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss § 130 StPO in Konstellationen wie der vorliegenden jedenfalls in Bezug auf die Erhebung von Zusatztatsachen durch den Gutachter aufdrängte. Mit anderen Worten sind vom Gutachter erhobene Zusatztatsachen nur dann verwertbar, wenn die befragte(n) Person(en) auf ihre (Zeugnisverweigerungs-) Rechte aufmerksam gemacht worden ist bzw. sind (vgl. Kass.-Nr. 2000/062, Entscheid vom 21. Mai 2001 i.S. M., Erw. II.13.c).

7.2 a) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, es stelle eine Verletzung der Dokumentationspflicht dar, wenn das Gutachten auf dem schriftlichen Bericht von Dr. C. beruhe, dieser Bericht jedoch nicht zu den Akten gegeben werde. Daher sei der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen, sich eingehend mit den Erkenntnissen von Dr. C. auseinanderzusetzen. Diesen Vorwurf mache jedoch die Vorinstanz dem Beschwerdeführer, wenn sie festhalten, die Verteidigung sei mit

keinem Wort auf den damaligen Befund von Dr. C. eingegangen (KG act. 2 S. 28/29).

b) Alle Akten und Unterlagen, auf die sich der Gutachter stützte, müssen sich bei den offiziellen Untersuchungsakten befinden. Nach kassationsgerichtlicher Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass bei Kontroversen über die Schlussfolgerungen des Gutachtens der Beizug der vom Gutachter verwendeten bzw. erstellten Unterlagen unerlässlich ist, um den Parteien eine effektive Ausübung ihrer Rechte im Zusammenhang mit der Würdigung des Gutachtens zu gewährleisten. Dieser Grundsatz findet seine Grenze dort, wo es sich um ein untergeordnetes Hilfsmittel handelt (ZR 96 Nr. 31; Kass.-Nr. AC030068, Entscheid vom 24. November 2003 i.S. K., Erw. II.2.c; Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1997, Rz. 670; Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 2 zu § 127).

c) Im Gutachten wird darauf hingewiesen, Dr. C. habe die Diagnose einer Posttraumatischen Belastungsstörung mit depressiver Komponente gestellt (OG act. 15/15 S. 17). Dr. D. kommt hingegen zum Schluss, dass weder die Diagnose einer Posttraumatischen Belastungsstörung noch die einer Persönlichkeitsänderung nach Extremlastung als tatsächlich berechtigt erkannt werden könnten (OG act. 15/15 S. 27). Bei dieser Sachlage kann, auch wenn der Gutachter seine abweichende Meinung ausführlich begründet, nicht mehr von einer untergeordneten Bedeutung des schriftlichen Berichtes von Dr. C. gesprochen werden. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz aus den Angaben von Dr. C. - der Beschwerdeführer habe nur mässige Motivation für die Behandlung gezeigt und sei zu einigen vereinbarten Konsultationen nicht erschienen und habe sich seit der letzten Sitzung im August 1999 nicht mehr gemeldet (OG act. 15/15 S. 17) - schliesst, der Beschwerdeführer habe eine Behandlung offenbar für nicht nötig befunden und sie schliesslich von sich aus abgebrochen (KG act. 2 S. 172). Um dem Beschwerdeführer eine Auseinandersetzung mit der damaligen Behandlung und deren Verlauf zu ermöglichen, wäre ebenfalls die Einreichung des Berichtes erforderlich gewesen. Die Rüge des Beschwerdeführers ist demnach ebenfalls begründet.

7.3 Wie bereits vorstehend erwähnt ist es nicht Aufgabe des Kassationsgerichtes, einen Entscheid darüber zu treffen, ob die gutachterlichen (und obergerichtlichen) Schlussfolgerungen auch ohne Berücksichtigung der besagten Angaben von Dr. C. Bestand hätten. Unter diesen Umständen erübrigt sich die Prüfung der restlichen, im Zusammenhang mit dem Gutachten stehenden Rügen. In Gutheissung der Beschwerde ist damit das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III.

1. Die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung erfolgen in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten. Von dieser Regel kann in begründeten Fällen abgewichen werden, namentlich wenn sich eine Partei in guten Treuen zu ihren Anträgen veranlasst sah (§ 396a StPO).

2. a) Die Beschwerdeantwort des Geschädigten (Beschwerdegegner 2) beschränkt sich auf den Tatvorwurf zu seinem Nachteil. Entsprechend identifizierte er sich in diesem Umfang mit dem vorinstanzlichen Entscheid, weshalb ihm grundsätzlich die Hälfte der Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretungen sowie der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen ist. Im Übrigen sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Zudem beantragt der Geschädigte, es sei ihm für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person des bisherigen Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (KG act. 15 S. 2 ff).

Dem Geschädigten wurde bereits mit Verfügung vom 10. April 2003 ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben (OG act. 38/13). Es besteht kein Anlass, dem Geschädigten die gewährte unentgeltliche Geschädigtenvertretung zu entziehen. Sie hat demzufolge auch für das Beschwerdeverfahren Bestand.

c) Die verfassungsrechtlich gewährleistete Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV, der lediglich eine Kodifizierung der diesbezüglich aus Art. 4 aBV abgeleiteten Grundsätze darstellt (vgl. insbes. Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 [Sonderdruck], S. 183), garantiert grundsätzlich keinen Anspruch auf definitive Übernahme der Verfahrenskosten durch den Staat (BGE 122 I 6 m.w.Hinw.); vielmehr gewährleistet sie primär lediglich den von prohibitiv wirkenden Hindernissen finanzieller Natur (insbes. Pflicht zur Hinterlegung oder Sicherstellung von Kosten) freien Zugang zum Gericht (welcher vorliegend in keiner Weise tangiert wird; s.a. BGE 104 Ia 73; 110 Ia 90; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, Rz 876). Weiter geht auch der durch Art. 6 Ziff. 1 EMRK statuierte Anspruch auf freien Zugang zu den Gerichten nicht (Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. A., Zürich 1999, Rz 433).

Das zürcherische Recht kennt – mit Ausnahme von § 10 Abs. 5 StPO – keine besonderen Vorschriften betreffend die unentgeltliche Rechtspflege zu Gunsten des Geschädigten. Vielmehr beurteilt sich ein Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung sinngemäss nach § 190a StPO, welche Bestimmung nicht nur bezüglich des Angeklagten Anwendung findet (vgl. Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 3 zu § 190a StPO). Danach ist bei Bemessung, Auflage und Bezug der Kosten den Verhältnissen des Betroffenen Rechnung zu tragen, wobei die Vorschrift grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Kostenerlass begründet (vgl. Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 1 zu § 190a StPO).

Zufolge der engen finanziellen Verhältnisse des Geschädigten (vgl. OG act. 38/1-6; KG act. 15 S. 3) sind die ihm aufzuerlegenden Kosten (siehe oben) auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. § 190a StPO). Es erscheint allerdings nicht ausgeschlossen, dass sich die finanzielle Situation des Geschädigten verbessern wird, weshalb es sich rechtfertigt, die Kosten einstweilen abzuschreiben.

3. Der unentgeltliche Geschädigtenvertreter des Beschwerdegegners 3 (A.) äusserte sich nur zu der A. zugesprochenen Genugtuung, welche jedoch nicht

Gegenstand der Beschwerdeschrift bzw. des Beschwerdeverfahrens bildete. Eine Kostenaufgabe rechtfertigt sich deshalb nicht.

4. Über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers und der unentgeltlichen Rechtsvertreter der Geschädigten ist nach Eingang der entsprechenden Honorarnoten mittels Präsidialverfügung zu befinden.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. März 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 867.-- Schreibgebühren,
Fr. 437.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretungen, werden zur Hälfte dem Beschwerdegegner 2 auferlegt, jedoch einstweilen abgeschrieben, zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Migrationsamt des Kantons Zürich, die Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich, das Bundesamt für Polizei (Zentralstelle Waffen), das Bundesamt für Ausländerfragen, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste) sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: