



Kass.-Nr. AC120001-P/U/ys

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

Zirkulationsbeschluss vom 8. Juni 2012

in Sachen

X.

Angeklagter und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Stv. Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Markus Oertle,
Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

betreffend

Tötungsversuch, gewerbsmässiger Betrug etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil und den Beschluss des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2009 (WG090003-O/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wirft dem Angeklagten X. (vorliegend Beschwerdeführer) in der Anklageschrift vom 7. März 2009 unter Ziffer A/I versuchte vorsätzliche Tötung sowie unberechtigtes Tragen einer Waffe und Munition vor. Es geht um einen Vorfall vom 12. Mai 2007 im Club A. in B. Der Beschwerdeführer habe - so der Anklagevorwurf kurz zusammengefasst - im Verlauf einer Auseinandersetzung C. (Geschädigter) durch einen Pistolenschuss am linken Oberschenkel (Durchschuss) verletzt.

Unter Ziffer A/II der Anklageschrift wird dem Beschwerdeführer der unbefugte Besitz von 10 g Kokain (Reinsubstanz 2.9 g) vorgeworfen. Die Drogen habe er im Kellerabteil der von ihm bewohnten Wohnung an der _____str. xx in D. in seiner Lederjacke aufbewahrt.

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung wird dem Beschwerdeführer unter Ziffer A/III auch eine Sachbeschädigung vorgeworfen, da der abgegebene Schuss bzw. das Geschoss in der Folge ein Loch und einen ca. 20 cm langen Schlitz im Teppich des Club A. in B. verursacht habe.

Schliesslich wirft die Anklageschrift dem Beschwerdeführer unter Ziffer A/IV gewerbsmässigen Betrug und mehrfache Urkundenfälschung vor, indem er von verschiedenen Gemeinwesen und der Arbeitslosenkasse E. (ehemals F.) betrügerisch Leistungen erwirkt habe.

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

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

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

II.

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

weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

III.

1. Die Verteidigung rügt vorab eine Verletzung des Immutabilitätsprinzips (vgl. nachfolgend E. 2). Weiter wirft sie der Vorinstanz vor, die Aussagen eines späteren Zeugen bei der Polizei zum Nachteil des Beschwerdeführers in unzulässiger Weise verwertet zu haben (vgl. nachfolgend E. 3.). Darüber hinaus wird die vorinstanzliche Beweiswürdigung in verschiedenen Punkten als willkürlich gerügt (vgl. nachfolgend E. 4. - 9.) und eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes geltend gemacht (vgl. nachfolgend E. 10.).

2. a) Im Rahmen der ersten Rüge wird auf folgende Passagen der Anklageschrift (GG HD act. 67) hingewiesen (Unterstreichungen in der Beschwerdebeurteilung):

"In der Folge, am 12. Mai 2007 um 00.55 Uhr im Club" 'A.' in B., "bewegten sich der Angeklagte und der Geschädigte vom Ausgangspunkt der Auseinandersetzung am oberen, vom Club-Eingang weiter entfernten Ende der Bar zurück in Richtung des Eingangs zum Club. Dabei stürzte der Geschädigte, nachdem ihm vom Angeklagten ein Schlag gegen die Brust versetzt worden war, zu Boden. In der Folge nahm der Angeklagte" X., "der dabei in der Nähe des unteren, dem Club-Eingang näher gelegenen Endes der Bar stand, aus seiner Brusttasche die von ihm von seinem Wohnort nach" D. "mitgeführte Pistole 'Glock' Nr. UN453. Diese Waffe war geladen, das heisst es befanden sich in der Waffe eingesetzten Magazin insgesamt 14 Patronen, was der Angeklagte wusste. Dabei hatte der Angeklagte diese Waffe zuvor in diesem Zustand von seinem Wohnort in"

D. nach B. "geführt, obwohl er über keine dafür erforderliche Waffentragbewilligung verfügte, was ihm auch bekannt war. Der Angeklagte führte eine Ladebewegung aus, womit ein Schuss allein durch das Betätigen des Abzuges abgefeuert werden konnte. Der Angeklagte hielt die Pistole in seiner rechten Hand und richtete diese auf den Geschädigten, welcher mehr als 2 Meter von ihm entfernt war, wobei der Angeklagte seinen Zeigefinger am Abzug hielt. Dadurch brachte der Angeklagte den Geschädigten in unmittelbare Lebensgefahr.

Der Geschädigte versuchte in der Zwischenzeit aufzustehen, wobei er die vom Angeklagten gegen ihn gerichtete Waffe sah, und der Angeklagte den Zeigefinger nach wie vor am Abzug hielt. In der Folge betätigte der Angeklagte mit seinem Zeigefinger den Abzug, so dass sich ein Schuss löste, der den in diesem Zeitpunkt weiterhin mehr als 2 Meter von der Pistolenmündung entfernten Geschädigten in den Oberschenkel traf."

Weiter zitiert die Verteidigung die nachfolgenden Feststellungen im angefochtenen Urteil (KG act. 2 S. 44 und 81) (Unterstreichungen in der Beschwerdebegründung):

"Richtig an der Darstellung des Angeklagten ist, dass die Aggression, die erste Handgreiflichkeit wohl von" C. "ausging, und dass sich dieser nach der Rauferei wieder auf den Angeklagten zubewegte, wahrscheinlich in der Absicht, die Handgreiflichkeit fortzusetzen.

Im Gegensatz zu den Behauptungen des Angeklagten ist ferner erstellt, dass" C. "- als er die Waffe in der Hand des Angeklagten sah, spätestens jedoch als dieser eine Ladebewegung durchführte - innehielt und sich aus seiner Sicht nach rechts in Richtung einer Sitzgruppe bewegte."

"Wie bereits bei der Sachverhaltsfeststellung festgestellt wurde, erfolgte die Schussabgabe zu einem Zeitpunkt, als sich der Geschädigte nicht mehr auf den Angeklagten zubewegte, sondern beim Anblick der Pistole nicht nur gestoppt, sondern versucht hatte, sich seitwärts zu bewegen (vgl. vorn Ziff. III/7.2.). Der effektive oder vermeintliche Angriff war schon durch das Herausnehmen der Waffe und der unmittelbar darauf folgenden Ladebewegung abgewendet. Insofern bestand für den Angeklagten keine Notwehrsituation mehr."

Zur Begründung der Rüge führt die Verteidigung das Folgende aus: Der Anklagesachverhalt gehe davon aus, dass der Geschädigte C. aufgrund eines Faustschlages des Beschwerdeführers noch am Boden liegend bzw. gerade im Begriff gewesen sei aufzustehen, als der Beschwerdeführer ihm den Oberschenkel durchschossen habe. Die Vorinstanz erachte es dagegen als erstellt, dass der Geschädigte nach der Schlägerei die Verfolgung des Beschwerdeführers aufge-

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

b) Der Anklagegrundsatz stellt ein konstituierendes Element eines rechtsstaatlichen Strafprozesses dar. Er verlangt einerseits eine personelle Trennung der Ankläger- und Richterrolle, andererseits wird aus ihm gefolgert, dass der Gegenstand des Gerichtsverfahrens von der Anklage bestimmt und fixiert wird, weshalb in der Anklageschrift die Person des Angeklagten und die ihm zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben sind, dass die erhobenen Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich hinreichend konkretisiert werden (BGE 126 I 19, 120 IV 353f.; BGE 6B_736/2007, Urteil vom 6. Februar 2008; vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 141ff. und N 146; vgl. HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel u.a. 2005, § 50 N 6f.).

Um die Verteidigungsrechte des Angeklagten zu schützen, wird Letzteres auch von Art. 32 Abs. 2 der BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) und von Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK (der Angeklagte hat in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden) garantiert (vgl. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Auflage, Zürich 1999, N 504ff., insb. N 505; vgl. SCHMID, in Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 1997, N 2 zu § 162 und N 4 zu § 161 StPO; vgl. auch BGE 120 IV 354). Somit hat die Anklageschrift eine doppelte Funktion:

Zum einen dient sie der Bestimmung und Begrenzung des Prozessgegenstandes (Umgrenzungsfunktion). Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens können nur Sachverhalte sein, die dem Angeklagten in der Anklageschrift vorgeworfen werden. An diese Anklage ist das Gericht gebunden. Zum Schutze des Angeklagten muss das Prozess- und Urteilsthema für alle urteilenden Instanzen unverändert bleiben. Deshalb spricht man vom Prinzip der Immutabilität (Unveränderlichkeit) (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., § 50 Rz 8). Eine Verletzung dieses Prinzips liegt namentlich dann vor, wenn der dem Schuldspruch zugrunde liegende Sachverhalt vom Anklagesachverhalt abweicht, mithin die schuldspruchbe gründenden Aspekte nicht von den Behauptungen in der Anklageschrift gedeckt sind.

Zum andern vermittelt die Anklageschrift dem Angeklagten die zur Verteidigung notwendigen Informationen (Informationsfunktion).

Beide Funktionen werden erreicht, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat darin hinreichend bestimmt umschrieben wird (BGE 120 IV 354; vgl. zum Ganzen: Kass.-Nr. 98/356 S, Entscheid vom 27. April 2000, in Sachen W., E. II/3/b), was von den Umständen des Einzelfalles abhängt (vgl. Kass.-Nr. 334/86 S, Beschluss vom 9. März 1987, in Sachen S., E. 2; Kass.-Nr. 98/096 S, Beschluss vom 10. Juni 1999, in Sachen T., E. II/3/3; je mit Hinweis auf BGE 103 Ia 6). Der Angeklagte darf - so das Bundesgericht in einem neueren Entscheid kurz und prägnant - nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neu-

en Anschuldigungen konfrontiert zu werden (vgl. BGE 6B_344/2011, Urteil vom 16. September 2011, E. 3 m.w.H.).

Im zürcherischen Strafprozess wird das Anklageprinzip durch die (formellen) Anforderungen an den Inhalt der Anklageschrift in § 162 StPO ZH konkretisiert. Gemäss Abs. 1 Ziff. 2 dieser Bestimmung bezeichnet die Anklageschrift "kurz, aber genau" die dem Angeklagten "zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und andern Einzelheiten, so dass der Angeklagte daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet" (vgl. zum Ganzen auch ZR 107 Nr. 56 E. 1 und 2).

c)aa) Das Geschworenengericht ging nicht davon aus, dass der Geschädigte den Beschwerdeführer nach der ersten Handgreiflichkeit "verfolgte" oder die "Verfolgung" des Beschwerdeführers aufgenommen hatte. Es stellte nur fest, dass der Geschädigte sich auf den Beschwerdeführer zu bewegte. Insofern gibt die Verteidigung die geschworenengerichtlichen Erwägungen verzerrt wieder.

Richtig ist, dass das Geschworenengericht im Sinne einer positiven Annahme weiter feststellte, der Geschädigte habe beim Erblicken der Waffe innegehalten und sich nach rechts in Richtung der Sitzgruppe bewegt (vgl. vorstehend E. 2/a). Richtig ist auch, dass das Zubewegen des Geschädigten auf den Beschwerdeführer, das Innehalten des Geschädigten beim Erblicken der Waffe und das Bewegen des Geschädigten nach rechts in Richtung der Sitzgruppe in der Anklageschrift in dieser Form nicht ausdrücklich behauptet wird.

bb) Dieser Umstand führt jedoch aus den folgenden Überlegungen nicht zu einer Verletzung des Immutabilitätsprinzips:

Es ist nicht Aufgabe der Untersuchungsbehörde, ein aus Sicht des Angeklagten denkbares Entlastungsszenario (Notwehrsituation) in der Anklageschrift zu thematisieren oder zu widerlegen. Die Anklage hat nur die dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören, zu behaupten. Diese inhaltlichen Anforderungen hat

die vorliegende Anklageschrift grundsätzlich erfüllt, indem sie die den Schuldspruch begründenden *Tathandlungen des Beschwerdeführers* (insbesondere das Hervorholen der Waffe, das Durchführen der Ladebewegung und die zielgerichtete Schussabgabe) behauptet hat (vgl. GG HD act. 67).

Die umstrittenen Feststellungen in Bezug auf die Handlungen des Geschädigten (das Zubewegen auf den Beschwerdeführer, das Innehalten beim Erblicken der Waffe und das Bewegen nach rechts in Richtung der Sitzgruppe) ergaben sich im Rahmen der Auseinandersetzung mit den Verteidigervorbringen rund um die geltend gemachte Notwehrsituation. Das Geschworenengericht war mit Blick auf den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers gehalten, die in diesem Zusammenhang vorgebrachten Entlastungsbehauptungen zu verifizieren, um den Rechtfertigungsgrund der Notwehr bejahen oder verneinen zu können. Dass es dabei zu Überlegungen und Annahmen kommen kann, die so in der Anklageschrift nicht behauptet worden waren, liegt in der Natur der Sache begründet. Wie gesagt hat die Anklage nur die schuldspruchbegründenden Tathandlungen des Angeklagten zu behaupten und nicht ein denkbare Entlastungsszenario zu antizipieren und zu widerlegen. Insofern sind die Beschwerdevorbringen grundsätzlich nicht geeignet, um auf eine Verletzung des Immutabilitätsprinzips schliessen zu können.

Anders zu entscheiden wäre allenfalls, wenn sich der Sachrichter im Rahmen der Verifizierung eines Entlastungsszenarios so weit vom Anklagesachverhalt entfernt, dass von einer neuen Sachverhaltsvariante oder Anschuldigung gesprochen werden muss. Eine solche Konstellation liegt hier jedoch nicht vor. Im Gegenteil: Die schuldspruchbegründenden Tathandlungen des Beschwerdeführers bleiben unverändert. Die Vorinstanz stellte fest, dass der effektive oder vermeintliche Angriff (des Geschädigten C.) schon durch das Herausnehmen der Waffe und die unmittelbar darauf folgende Ladebewegung abgewendet worden sei. Das Hervorholen der Waffe und das Durchführen der Ladebewegung werden in der Anklageschrift ausdrücklich so behauptet (vgl. GG act. 67 S. 4). Die fraglichen Feststellungen in Bezug auf die Handlungen des Geschädigten lassen sich mit der Anklage in Einklang bringen. So behauptet die Anklage, der Geschädigte

habe versucht, aufzustehen, und dabei die gegen ihn gerichtete Waffe gesehen. Der Versuch, aufzustehen, kann in Richtung des Beschwerdeführers und/oder hernach seitlich nach rechts erfolgt sein, und das Innehalten kann mit dem Erblicken der Waffe einhergegangen sein. Bei dieser Sachlage kann jedenfalls nicht von einer neuen Sachverhaltsvariante oder Anschuldigung gesprochen werden.

cc) Es bedurfte auch weder einer weitergehenden GehörsGewährung noch gab das Vorgehen des Geschworenengerichts aus Gründen der Verfahrensfairness zu Kritik Anlass:

Der Beschwerdeführer berief sich selber auf eine Notwehrsituation und brachte die entsprechenden Entlastungsbehauptungen vor. Das Geschworenengericht stützte sich bei der Verifizierung der Notwehrsituation auf aktenkundige Zeugenaussagen. Die Verwerfung einer Notwehrsituation war mithin absehbar und der Beschwerdeführer musste in dieser Hinsicht mit einem für ihn negativen Entscheid rechnen (vgl. KG act. 2 S. 44).

d) Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen als unbegründet.

3. Die Verteidigung beanstandet, dass eine polizeiliche Aussage des Zeugen H. in die Urteilsüberlegungen des Geschworenengerichts eingeflossen sei (vgl. KG act. 1 S. 9-12).

a) Zur Begründung wird ausgeführt, die Verteidigung habe sich anlässlich der geschworenengerichtlichen Verhandlung gegen ein Verlesen der polizeilichen Aussagen des Zeugen H. gestellt. Der Präsident des Geschworenengerichts habe hierauf festgehalten, dass nur die Zeugeneinvernahme verlesen werden könne. Dies sei in der Folge auch geschehen. Der Staatsanwalt habe seinerzeit in der Untersuchung anlässlich der Zeugeneinvernahme den Zeugen mit einer polizeilichen Aussage konfrontiert gehabt. Im angefochtenen Urteil nehme die Vorinstanz Bezug auf diese Passage: "Einen eigenartigen Eindruck hinterliess der Zeuge im Hinblick auf seine Einstellung zum Angeklagten: Während er als Zeuge, wie eben erwähnt, davon sprach," C. und G. "hätten den Angeklagten angreifen wollen, und mutmasste, mit seinem Verhalten habe sich der Angeklagte schützen wollen, scheint er bei der Polizei noch eine andere Einschätzung vertreten zu haben; dort hatte er jedenfalls in Bezug auf den Angeklagten ausgesagt, dieser sei

nicht normal und ausser Kontrolle. Er, der Zeuge, habe sich bedroht gefühlt, er habe Angst vor dem Angeklagten (HD 13.4.2. i.V. Prot. S. 225)." Dies obwohl die polizeilichen Aussagen gemäss Präsident des Geschworenengerichts nicht zugelassen worden seien. Die Feststellung, dass der Zeuge bei der Polizei gesagt habe, "dieser sei nicht normal ..." könne ohne das nicht verwertbare polizeiliche Protokoll des Zeugen nicht gemacht werden, zumal der Zeuge den Vorhalt aus der polizeilichen Befragung bei der Staatsanwaltschaft nicht bestätigt habe. Somit sei die vom Zeugen bei der Staatsanwaltschaft nicht bestätigte polizeiliche Aussage nicht verwertbar und zu Unrecht in die Urteilsüberlegungen des Geschworenengerichts eingeflossen.

b)aa) Das geschworenengerichtliche Verfahren beruht bekanntlich auf dem Prinzip der Unmittelbarkeit. So dürfen nach § 241 Abs. 1 StPO ZH Aussagen von Zeugen, die sie in der Untersuchung gemacht haben, nur in Ausnahmefällen verlesen werden. Es geht dabei um zwingende, äussere Gründe, die es dem Geschworenengericht verunmöglichen, den Zeugen vor den Schranken einzunehmen. Damit ein Verlesen des Einvernahmeprotokolls eines Zeugen im Sinne von § 241 Abs. 1 StPO ZH zulässig ist und die in der Untersuchung gemachten Aussagen dem Urteil des Geschworenengerichts zugrunde gelegt werden können, ist weiter erforderlich, dass die staatsanwaltschaftliche Zeugeneinvernahme formgültig und insbesondere unter Wahrung der Frage- und Teilnahmerechte des Angeklagten im Sinne von § 14 StPO ZH zustande kam. Namentlich dürfen daher die zuvor erfolgten polizeilichen Aussagen des nämlichen Zeugen nicht verlesen werden, es sei denn, der Staatsanwalt und die Verteidigung seien damit einverstanden (vgl. SCHMID, a.a.O., N 1ff. zu § 241 StPO ZH m.w.H.). Das Verleseverbot erscheint somit als verzichtbar, d.h. die Verfahrensbeteiligten können sich ausdrücklich oder *stillschweigend* mit dem Verlesen von früheren (auch polizeilichen) Protokollen einverstanden erklären (vgl. SCHMID, a.a.O., N 4 zu § 240 StPO ZH m.w.H.).

bb) Der Präsident des Geschworenengerichts erklärte anlässlich der Verhandlung, es würden nunmehr die Zeugenaussagen von H. verlesen werden, da dieser unbekannten Aufenthaltes sei. Aus der nämlichen Protokollnotiz ergibt sich weiter, dass der Staatsanwalt auch das Verlesen der polizeilichen Einvernahme

gewünscht und der Verteidiger sich dagegen gestellt hatte. Der Präsident erklärte hierauf, dass diesfalls gemäss Strafprozessordnung (ZH) nur die Zeugeneinvernahme verlesen werden könne (vgl. GG Prot. S. 225).

Die Verteidigung stellte sich somit ausdrücklich nur gegen das Verlesen des polizeilichen Einvernahmeprotokolls. Sie opponierte anlässlich der geschworenengerichtlichen Verhandlung nicht, als der Präsident bekannt gegeben hatte, dass die staatsanwaltschaftliche Zeugeneinvernahme vom 22. Juni 2007 (GG HD act. 13.4.2) von H. verlesen werden könne (vgl. GG Prot. S. 225). Es war ersichtlich bzw. aktenkundig, dass diese Zeugeneinvernahme auch Vorhalte enthielt, in denen der Staatsanwalt den Zeugen mit Aussagen konfrontierte, die er anlässlich der polizeilichen Befragung gemacht hatte (vgl. a.a.O., S. 4, S. 5/6). Davon musste auch die Verteidigung Kenntnis haben, zumal sie damals an der Zeugeneinvernahme anwesend war und - nach Rücksprache mit dem Beschwerdeführer - den Zeugen H. im Rahmen der Möglichkeit zur Stellung von Ergänzungsfragen ebenfalls mit einer polizeilichen Aussagen konfrontiert hatte (vgl. a.a.O., S. 6). Die fraglichen Vorhalte/Antworten bildeten einen integralen Bestandteil der Zeugeneinvernahme. Mithin durfte das Geschworenengericht davon ausgehen, dass (zumindest) ein (stillschweigendes) Einverständnis der Verteidigung zum Verlesen der Zeugeneinvernahme vorlag und dieses auch jene Passagen umfasste, in denen ein Bezug zu den polizeilichen Aussagen hergestellt worden war.

Wenn sich der Beschwerdeführer nunmehr gegen das Vorgehen des Geschworenengerichts stellt und die Verwertbarkeit der erwähnten polizeilichen Aussagen des Zeugen bestreitet, verhält er sich widersprüchlich. Dieser Widerspruch steht der Erhebung der Rüge im vorliegenden Beschwerdeverfahren entgegen. Aus dem auch im Verfahrensrecht geltenden Verbot widersprüchlichen Verhaltens folgt, dass sich derjenige nicht auf einen Verfahrensmangel berufen kann, der sich vor der Vorinstanz mit einem dort gesetzten Mangel bewusst abfand (RB 1999 Nr. 146 [=Kass.-Nr. 98/280S, Sitzungsbeschluss vom 5. Juli 1999, in Sachen D., E. II/5; bestätigt durch BGE 1P.472/1999, Urteil vom 12. Oktober 1999, E. 1/a und b m.w.H., insbesondere auf gleichlautende Rechtsprechung des EGMR], vgl. seither: Kass.-Nr. 96/447, Beschluss vom 17. April 2000, in Sachen

K., E. II/A/1; Kass.-Nr. 99/249, Beschluss vom 5. Juli 2000, in Sachen P., E. II/1/5; bereits: VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 25).

c) Aber selbst wenn die Rüge zulässig wäre bzw. auf diesen Beschwerdepunkt eingetreten werden könnte, liesse sich nicht auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen:

Nach § 241 Abs. 2 StPO ZH ist es zulässig, dass einem Zeugen im Rahmen seiner geschworenengerichtlichen Einvernahme frühere Aussagen in der Untersuchung, mithin auch polizeiliche, vorgehalten werden. Diese Möglichkeit der Einführung früherer Aussagen in das geschworenengerichtliche Verfahren stellt zwar eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsprinzips dar, sie dient aber der Erforschung der materiellen Wahrheit und trägt massgeblich zur Lebendigkeit des Kreuzverhörs bei, das ohne solche Vorhalte praktisch auch nicht möglich wäre. Notwendig ist, dass dem Zeugen vor Schranken Gelegenheit gegeben wird, zu den vorgehaltenen früheren Aussagen Stellung zu nehmen (vgl. SCHMID, a.a.O., N 7ff., insb. N 8 und 12, zu § 241 StPO ZH m.w.H.). Wenn nun frühere (polizeiliche) Aussagen auf diesem Weg in das geschworenengerichtliche Verfahren eingeführt werden dürfen, ist nicht einzusehen, weshalb eine staatsanwaltschaftliche Zeugeneinvernahme, in welcher der Zeuge mit früheren polizeilichen Aussagen konfrontiert worden war, nicht verlesen und als Ganzes verwertet werden darf, sofern - wie hier - neben dem Einverständnis der Verfahrensbeteiligten ein Ausnahmegrund im Sinne von § 241 Abs. 1 StPO ZH (unbekannter Aufenthalt des Zeugen) vorlag und die Verteidigungsrechte nach § 14 StPO ZH in der staatsanwaltschaftlichen Zeugeneinvernahme gewahrt worden waren. Mithin erwiese sich die Rüge als unbegründet, wenn auf die Beschwerde in diesem Punkt einzutreten wäre.

4. Die Verteidigung beanstandet die vorinstanzliche Beweiswürdigung auch in materieller Hinsicht. Konkret rügt sie die Erstellung des Sachverhaltes kurz vor und während der Schussabgabe als willkürlich (vgl. KG act. 1 S. 12-29).

4.1 Die Beweiswürdigung des Sachrichters kann aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH dann mit Erfolg gerügt werden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes hält, sondern willkürlich, d.h. offensichtlich abwegig ist und einer missbräuchlichen Handhabung des richterlichen Ermessens gleichkommt (vgl. zuletzt: ZR 107 Nr. 21).

Der behauptete Nichtigkeitsgrund muss in der Beschwerdeschrift nachgewiesen werden (vgl. § 430 Abs. 2 StPO ZH). Dies bedingt, dass sich die beschwerdeführende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen entscheidrelevanten Erwägungen auseinandersetzt und darlegt, aus welchen Gründen auf den angerufenen Nichtigkeitsgrund geschlossen werden muss. Die unangefochten gebliebenen Entscheidgründe des vorinstanzlichen Sachrichters haben im Kassationsverfahren Bestand (Rügeprinzip) (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; SCHMID, a.a.O., N 32 zu § 430 StPO ZH).

Zu einer hinreichend substantiierten Willkürüge gehört somit, dass sich die Beschwerde führende Partei mit den vorinstanzlichen Entscheidgründen argumentativ auseinandersetzt. Namentlich genügt es grundsätzlich nicht, wenn in appellatorischer Weise lediglich die eigene Sicht der Dinge darlegt und behauptet wird, die gegenteilige Auffassung des vorinstanzlichen Sachrichters sei willkürlich. Auch haben die unangefochten gebliebenen Entscheidgründe im Kassationsverfahren Bestand. Es ist deshalb erforderlich, dass der Beschwerdeführer sämtliche Entscheidgründe der Vorderrichter aufgreift und erörtert, weshalb auf den angerufenen Nichtigkeitsgrund geschlossen werden muss.

4.2 Die Verteidigung tendiert im erwähnten Beschwerdeabschnitt (KG act. 1 S. 12-29) über weite Strecken zur appellatorischen Kritik, indem sie versucht, ihren bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt neu aufzurollen und zu untermauern. Daran ändert auch nichts, dass sie entscheidrelevante Erwägungen aus dem angefochtenen Urteil zitiert. Wie gezeigt bedingt ein Eintreten auf eine Willkürüge, dass die Entscheidgründe auch effektiv aufgegriffen und argumentativ entkräftet werden.

Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Beschwerdevorbringen einzugehen, als sie sich nicht klarerweise in appellatorischer Kritik erschöpfen, sondern eine hinreichende argumentative Auseinandersetzung (zumindest) erkennen lassen.

5. a) Die Verteidigung wirft der Vorinstanz vor, eine Antwort des Zeugen H. nicht in Erwägung gezogen zu haben. So habe er anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme ausgeführt, er sei nicht bedroht worden. Ohne die Angriffe der Gäste - so der Zeuge - wäre alles okay gewesen. Somit habe der Zeuge gerade die Richtigkeit seiner ihm vorgehaltenen polizeilichen Aussage in Abrede gestellt bzw. eine gegenteilige Aussage protokollieren lassen (vgl. KG act. 1 S. 11).

b) Es bleibt dabei, dass H. vor der Polizei und als Zeuge unterschiedliche Aussagen machte, indem er zunächst erklärte, er habe sich durch den Beschwerdeführer bedroht gefühlt, und später als Zeuge das Gegenteil aussagte (vgl. KG act. 2 S. 35 m.H. auf GG HD act. 13.4.2 S. 4 i.V.m. Prot. S. 225). Die Verteidigung begründet nicht, inwiefern dieser Umstand keine Rückschlüsse auf die Einstellung des Zeugen zum Beschwerdeführer erlauben sollte. Wenn die Vorinstanz in dieser Hinsicht Bedenken äusserte bzw. einen eigenartigen Eindruck vom Zeugen gewonnen hat, verfällt sie jedenfalls nicht in Willkür. Die Rüge ist unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt eingetreten werden kann.

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

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

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

6.2 a) Die Verteidigung bringt weiter vor, es sei nachvollziehbar, dass aus Sicht des Beschwerdeführers der Eindruck entstanden sein könne, H. habe sich auch noch eingemischt, da Letzterer die Schlägerei offenbar habe schlichten wollen. Das habe selbst das Geschworenengericht so festgehalten. Daraus könne daher nicht auf ein unglaubhaftes Aussageverhalten des Beschwerdeführers geschlossen werden (vgl. KG act. 1 S. 16, 5. Abschnitt).

b) Die Vorinstanz räumte ein, dass sich die gegenteiligen Aussagen des Beschwerdeführers in diesem Punkt mit einem Missverständnis erklären liessen, da es in der Hitze einer Rauferei schwer sein könne zu erkennen, wer kämpfe und wer schlichten wolle. Mithin schloss die Vorinstanz daraus gerade nicht auf ein unglaubhaftes Aussageverhalten des Beschwerdeführers, sondern aus all den anderen von ihr angeführten Gründen (vgl. insbesondere KG act. 2 S. 19-22 und S. 32).

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

rer als Person nicht unglaubwürdig machen in dem Sinne, dass den Aussagen zum Vorfall im Club A. nicht mehr geglaubt werden könne. Ein solcher Schluss sei völlig sachfremd und nicht vertretbar. Bei der Aussagenwürdigung komme es auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen und nicht auf die Glaubwürdigkeit einer Person an (vgl. KG act. 1 S. 16, 6. Abschnitt).

b) Konkret erwog die Vorinstanz an der angefochtenen Stelle (vgl. KG act. 2 S. 21/22): "Schliesslich muss auch darauf hingewiesen werden, dass der Angeklagte, wie an späterer Stelle auszuführen sein wird, zum Betrugssachverhalt (Anklageziffer IV, unten Ziff. III) völlig unglaubhafte Aussagen machte und damit seine Glaubwürdigkeit als Person nachhaltig in Frage stellte. Auch dies wird bei der Würdigung seiner Aussagen zum hier interessierenden Sachverhalt zu berücksichtigen sein."

c) Die vorinstanzliche Beweiswürdigung erweist sich in diesem Punkt differenzierter, als sie die Verteidigung darzustellen versucht. Insbesondere verhält es sich nicht so, dass die Vorinstanz den Aussagen des Beschwerdeführers zum Vorfall im Club A. von vornherein jede Glaubhaftigkeit abgesprochen hätte, nur weil er zum Betrugssachverhalt völlig unglaubhafte Aussagen gemacht hatte. Das angefochtene Urteil lässt unschwer erkennen, dass das Schwergewicht der Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers auf der klassischen Glaubhaftigkeitsanalyse beruht (vgl. KG act. 2 S. 13-15, insbes. S. 14, 2. Abschnitt a.E., S. 16-22). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer zum Betrugssachverhalt völlig unglaubhafte Aussagen machte, bildete lediglich einen negativen Aspekt, den es nach Ansicht des Geschworenengerichts bei der Würdigung der konkreten Aussagen des Beschwerdeführers zum Vorfall im Club A. mitzuberücksichtigen galt. Dieser Ansatz steht auch nicht in Widerspruch zur allgemein anerkannten Beweiswürdigungslehre. So darf *mit der gebotenen Zurückhaltung* berücksichtigt werden, dass nicht jeder Mensch aufgrund charakterlicher Eigenschaften in gleichem Masse gewillt und befähigt ist, wahrheitsgetreue Aussagen zu machen (vgl. etwa: SCHUMACHER, Die Würdigung von Zeugen- und Parteiaussagen, in: AJP/PJA 12/2000, S. 1453, rechte Spalte oben). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer in einem anderen Sachzusammenhang völlig unglaubhafte Aussagen machte, kann in diesem Sinne geeignet sein, seinen Charakter nachhaltig in Frage zu stellen. Wie gesagt liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass

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

6.4 a) Sodann, so der Beschwerdeführer, stelle die negative Würdigung des Umstandes, dass er anfänglich nicht bereit gewesen sei, ohne seinen Verteidiger Aussagen zu tätigen, für sich selber betrachtet bereits eine unvertretbare Beweiswürdigung dar (vgl. KG act. 1 S. 16-17).

b) Konkret erwog die Vorinstanz an der angefochtenen Stelle (vgl. KG act. 2 S. 20): "Dennoch kann nochmals festgehalten werden, dass in den Aussagen des Angeklagten zu den Ereignissen im Club A. von Untersuchung zu Hauptverhandlung - mit den erwähnten Ausnahmen - keine grösseren Ungereimtheiten festzustellen sind. Es muss allerdings auch festgestellt werden, dass bei der beschriebenen Konstellation - zunächst Verweigerung der Aussage, eine einlässliche Befragung in der Untersuchung mit vorhergehender sorgfältiger Vorbereitung der Aussagen, nächste einlässliche Aussagen zur Sache bereits an der Hauptverhandlung - ein anderes Ergebnis auch nicht zu erwarten ist."

c) Das Aussageverweigerungsrecht des Angeschuldigten lässt nicht zu, dass der Richter die möglichen Motive einer Aussageverweigerung in die Beweiswürdigung einbezieht und daraus Schlüsse gegen die Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten zieht. Das Aussageverweigerungsrecht (bzw. das Verbot des Selbstbelastungszwangs) kann letztlich seinen Zweck nur erreichen, wenn das Schweigen des Angeschuldigten grundsätzlich *neutral* registriert wird. Wer damit rechnen muss, dass sein Schweigen als Schuldindiz oder in anderer Weise zu seinem Nachteil interpretiert wird, kann faktisch nicht mehr frei entscheiden, ob er aussagen will oder nicht. Ebenso darf das zeitweise (insbesondere vorgerichtliche) Schweigen (sog. *horizontales Teilschweigen*) grundsätzlich nicht als Schuldindiz gewertet werden. Lässt sich der Angeschuldigte also beispielsweise erst bei einer untersuchungsrichterlichen Einvernahme oder vor Gericht zur Sache ein, darf sein vorgängiges Schweigen vor der Polizei nicht als Beweisanzeichen verwertet werden. Auf der anderen Seite wird es zu Recht als zulässig betrachtet, im Falle der Verweigerung der Aussage nur zu einzelnen Punkten (sog. *vertikales Teilschweigen*) eine Würdigung der gemachten Aussagen in Verbindung mit dem

partiellen Schweigen vorzunehmen, stellt der Angeschuldigte doch in diesem Fall selber seine Aussage als frei zu würdigendes Beweismittel zur Verfügung, womit auch allfällige in den Aussagen enthaltene Lücken der richterlichen Beweiswürdigung unterliegen. Dies gilt zumindest dort, wo es um ein einheitliches Geschehen, d.h. um einen inhaltlich zusammenhängenden Sachverhaltskomplex geht (vgl. ZR 96 Nr. 19, ZR 99 Nr. 65 E. 2/d; LIEBER/DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., Zürich 2006, N 38f. zu § 11 StPO ZH m.w.H.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel u.a., Rz 6 § 61).

d) Die Vorinstanz attestierte dem Beschwerdeführer, dass in seinen Aussagen grundsätzlich keine grösseren Ungereimtheiten festzustellen seien. Sie relativierte diesen Aspekt hingegen mit dem Hinweis, dass er anfänglich die Aussagen verweigert, sich vor der nächsten einlässlichen Einvernahme mit seinem Verteidiger besprochen und in der Folge nur noch eine Befragung durch das Geschworenengericht stattgefunden habe.

Im Lichte der vorstehenden Rechtsprechung und Lehrmeinungen zur Würdigung eines sog. *horizontalen Teilschweigens* erscheint diese Erwägung nicht als unheikel. So lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die Vorinstanz das zeitweise bzw. anfängliche Verweigern der Aussage (in der Hafteinvernahme vom 12. Mai 2007 und der polizeilichen Befragung vom 22. Mai 2007) in die Beweiswürdigung einfliessen liess.

Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, dass die Vorinstanz das zeitweise Verweigern der Aussage im Kontext mit dem Fehlen von grösseren Ungereimtheiten nicht in unzulässiger Weise berücksichtigt hat. Aus dem Aussageverweigerungsrecht folgt nur, dass das Schweigen des Angeschuldigten grundsätzlich neutral zu registrieren ist und nicht als Schuldindiz oder in anderer Weise zu seinem Nachteil interpretiert werden darf. Es besteht mithin kein Anspruch darauf, dass ein Verweigern der Aussagen zugunsten eines Angeklagten oder mit positiver Wirkung auf die Glaubwürdigkeit/Glaubhaftigkeit gewertet werden müsste. Andernfalls müsste ein Angeklagter, der die Aussagen bspw. gezielt auf eine Einvernahme beschränkt hat, mangels Ungereimtheiten etc. als besonders glaub-

würdig bzw. seine Aussagen als besonders glaubhaft beurteilt werden. Dies kann aber nicht Sinn und Zweck des Aussageverweigerungsrechts sein.

Auch vorliegend hat das Geschworenengericht das zeitweise Schweigen nur insofern in die Beweiswürdigung miteinbezogen, als es das Fehlen grösserer Ungereimtheiten vor diesem Hintergrund als erklärbar beurteilte. Es wertete das Fehlen grösserer Ungereimtheiten mit anderen Worten nicht positiv bzw. nicht als ein besonderes Glaubhaftigkeitssignal. Das führte im Ergebnis aber nur dazu, dass sie die Aussagen des Beschwerdeführers im neutralen Sinne zur Kenntnis nahm. Etwas Gegenteiliges lässt sich aus der angefochtenen Erwägung des Geschworenengerichts nicht ableiten. Die Verteidigung legt auch nicht näher dar, worin sie eine unzulässige Interpretation des teilweisen Schweigens zum Nachteil des Beschwerdeführers begründet sieht.

Die Rüge ist unbegründet.

7. Auf die Kritik der Verteidigung an der vorinstanzlichen Würdigung der Aussagen des Geschädigten (vgl. KG act. 1 S. 18-23) ist lediglich in einem Punkt näher einzugehen.

a) Die Verteidigung weist darauf hin, dass die Tatrekonstruktion im August 2007 durchgeführt worden sei und die Desinteressement-Erklärung des Geschädigten aus dem Jahr 2009 stamme. Es sei somit augenfällig, dass die zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten abgeschlossene Desinteressement-Erklärung entgegen der Auffassung des Geschworenengerichts keinen Einfluss auf die Tatrekonstruktion gehabt haben könne. Im Zeitpunkt der Tatrekonstruktion sei eine allfällige Desinteressement-Erklärung nie Thema gewesen (vgl. KG act. 1 S. 21 unten).

b) Das Geschworenengericht ging nicht davon aus, dass der Geschädigte sein Desinteresse an der Strafverfolgung des Beschwerdeführers bereits im Zeitpunkt der Tatrekonstruktion erklärt gehabt habe. Die Desinteressement-Erklärung war folglich nicht ausschlaggebend dafür, dass das Geschworenengericht die Aussagen des Geschädigten anlässlich der Tatrekonstruktion nicht als überzeu-

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

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

8.1 a) Hinsichtlich der Aussagen der Zeugin J. wendet die Verteidigung zusammengefasst ein, es sei ersichtlich, dass sie diverse Tatverläufe kurz vor und während der Schussabgabe offenbar nicht genau gesehen habe bzw. sich daran nicht mehr genau erinnern könne. Auf ihre Aussage, der Geschädigte habe beim Erblicken der Waffe versucht, sich zwischen den Stühlen zu verstecken, könne daher nicht abgestellt werden. Gerade während der entscheidenden Phase des Geschehens habe die Zeugin weder eine Ladebewegung gesehen noch habe sie gesehen, ob der Beschwerdeführer den Arm mit der Waffe gestreckt gehabt habe. Die Zeugin habe selber ausgesagt, "zweitens habe ich alles nicht so genau sehen können". Dass sie tatsächlich nicht alles vom Spielautomaten habe sehen können, sei umso glaubhafter, als auch der Zeuge G. angegeben habe, die Sicht im Club sei schlecht gewesen. Auf die vagen und unsicheren Angaben der nicht einmal vor Schranken befragten Zeugin könne nicht abgestellt werden. Dies müs-

se umso mehr gelten, als sie bei der Staatsanwaltschaft immer wieder betont habe, dass sie nicht alles genau gesehen habe (vgl. KG act. 1 S. 23-24).

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

8.2 a) Weiter wendet die Verteidigung ein, gemäss den Aussagen der Zeugin K. habe sich der Geschädigte in Richtung des Sofas (Sitzgruppe) bewegt, bevor er die Waffe in der Hand des Beschwerdeführers gesehen habe. Auch diese Aussage einer sogenannten "neutralen" Zeugin stehe im krassen Widerspruch zur vorinstanzlichen Annahme, der Geschädigte habe, nachdem er die Pistole in den Händen des Beschwerdeführers gesehen bzw. nachdem dieser eine Ladebewegung gemacht habe, den Angriff gestoppt bzw. sich nach rechts in Richtung der Sitzgruppe bewegt (vgl. KG act. 1 S. 26-27).

b) Die fragliche Phase schilderte die Zeugin K. wie folgt (GG HD act. 13.15.2. S. 3 [Unterstreichung durch KassGer]): "... In einem Moment ist einer der beiden in Richtung Sofa gegangen. Ich habe ihn nicht mehr gesehen, da ich durch eine Wand behindert wurde. Aber ich habe immer noch gehört, dass die untereinander noch sehr laut stritten. In

diesem Moment habe ich gesehen, dass der junge Mann, der in der Nähe der Bar stand, eine Bewegung seiner Hand machte und in seine Tasche griff." Auf den darauf folgenden Vorhalt "Welche Tasche?" antwortete die Zeugin (a.a.O. [Unterstreichungen durch KassGer]): "Ich kann es nicht mehr sagen, weil ich entfernt war, ob es die Jacken- oder die Hosentasche war. Danach habe ich sofort eine weitere Bewegung gesehen, d.h. seinen ausgestreckten Arm. Und sofort habe ich auch einen Schuss gehört. ..."

Die Zeugin schilderte das Bewegen des Geschädigten in Richtung Sofa, das Hervorholen der Waffe und die Schussabgabe in zeitnaher Abfolge. Die Aussagen lassen sogar den Schluss zu, dass sie die Ereignisse praktisch zeitgleich wahrgenommen hatte bzw. als eine Einheit bildend in Erinnerung behielt. Zum einen verfällt die Vorinstanz bei dieser Sachlage nicht in Willkür, wenn sie die Aussagen (im Kontext mit den weiteren Beweisergebnissen) als beweisbildend betrachtet, und zum anderen vermag die gegenteilige Interpretation der Aussagen der Zeugin durch die Verteidigung das vorinstanzliche Beweisergebnis nicht als willkürlich umzustossen. Die Rüge ist unbegründet.

9. a) Die Verteidigung rügt auch die Begründung des Schuldspruchs hinsichtlich Anklageziffer A/IV "gewerbsmässiger Betrug und mehrfache Urkundenfälschung" als willkürlich. Konkret geht es um die Sachverhaltserstellung betreffend Phase 3 "Soziale Dienste der Stadt Zürich". Nach Ansicht der Verteidigung habe das Geschworenengericht ohne irgendwelche klar belastenden Fakten und aufgrund einer falschen Würdigung der Aussagen von L. zum Nachteil des Beschwerdeführers angenommen, das bei ihm sichergestellte Bargeld habe nicht L. gehört bzw. sei ihm nicht von L. anvertraut worden (vgl. KG act. 1 S. 30-33; S. 32 unten).

b) Die Verteidigung muss sich in diesem Beschwerdepunkt eine mangelhafte Beschwerdebegründung vorwerfen lassen. Sie zeigt auch hier über weite Strecken lediglich auf, wie aus ihrer Sicht die Beweise richtigerweise hätten gewürdigt werden müssen. Die Darlegung einer eigenen Sichtweise lässt die gegenteilige Würdigung des Sachrichters nicht zwangsläufig oder automatisch als willkürlich erscheinen. Davon abgesehen blieben einzelne Entscheidungsgründe der Vorinstanz gänzlich unbeachtet. Unangefochten blieb namentlich die Erwägung, es

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

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

10.1 Nach der (neueren) bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von § 430b Abs. 1 StPO ZH prüft das Kassationsgericht die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes – jedenfalls soweit sie im Kontext mit der Geltendmachung einer unzutreffenden Strafzumessung steht und gegen den obergerichtlichen Entscheid Beschwerde in Strafsachen erhoben werden kann – nicht mehr. Auf die Rüge der Verletzung des (konventionsrechtlichen) Beschleunigungsgebotes tritt es nur noch dann ein, wenn bspw. ein Feststellungsanspruch zur Debatte steht. So kann der Betroffene (nur) die förmliche Feststellung der Ver-

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

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

11. Nach dem Gesagten vermochte die Verteidigung keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. Dies führt zur Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann.

IV.

Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer auferlegt.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 15'000.–.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Geschworenengerichtes vom 2. Dezember 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Geschworenengericht des Kantons Zürich und an das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär