Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.44/2007 /bri

Urteil vom 6. Juni 2007
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Zünd
Gerichtsschreiber Thommen.

Parteien
X.X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Stieger, ,

gegen

O.X._____, c/o Rechtsanwältin Pia Dennler-Hager,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwältin Pia Dennler-Hager,
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand
Versuchte Anstiftung zu Mord, strafbare Vorbereitungshandlungen zu Mord etc.; Strafzumessung,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 22. September 2005.

Sachverhalt:
A.
X.X._____ wird mehrfach versuchte Anstiftung zum Mord an seiner Ehefrau O.X._____ vorgeworfen. Nachdem ihn diese im April 2002 verlassen hatte, soll er sich eine Schusswaffe (”Walther Kaliber 7.65mm”) besorgt und seinen Neffen aus Syrien in die Schweiz geholt haben, um diesen zur Tötung seiner Frau zu überreden. Gemäss dem ursprünglichen Ausführungsplan sollte der Neffe die Tötung ausführen. Nach einer späteren ”Lockvogel”-Variante sollte der Neffe die Ehefrau zu einem Treffen überreden, an welchem X.X._____ hätte zur Tat schreiten wollen. In diesem Zusammenhang führte er auch Schiessversuche durch. Der Neffe widersetzte sich den Vorhaben und warnte die Ehefrau von X.X._____.
B.
Am 22. September 2005 befand das Geschworenengericht des Kantons Zürich X.X._____ der mehrfach versuchten Anstiftung zu Mord (Art. 24, Art. 22 Abs. 1 und Art. 112 StGB), der strafbaren Vorbereitungshandlungen zu Mord (Art. 260bis Abs. 1 StGB), der mehrfachen Drohung (Art. 180 StGB), der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern (Art. 13e und 23a ANAG) sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Art. 33 Ziff. 1 lit. a, Art. 27 Abs. 1 bzw. Art. 12 WG) für schuldig. Es bestrafte ihn mit 10 Jahren Zuchthaus.
C.
Gegen dieses Urteil erhebt X.X._____ eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils in Bezug auf die Schuldsprüche betreffend versuchter Anstiftung zu Mord und Vorbereitungshandlungen zu Mord (Dispositivziffern 1 al. 1 und 2) sowie in Bezug auf den Strafpunkt (Ziff. 2). Die Sache sei zur Schuldigsprechung wegen vorsätzlicher Tötung (Art. 111 StGB) und zur Neufestsetzung einer maximal siebenjährigen Zuchthausstrafe an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausserdem ersucht der Beschwerdeführer um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverbeiständung.

D.
Das Geschworenengericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich verzichten auf Gegenbemerkungen zur Nichtigkeitsbeschwerde. Mit Schreiben vom 14. Mai 2007 reichte O.X._____ ihre Vernehmlassung ein, mit der sie die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach der BStP (Art. 132 Abs. 1 BGG).

Am 1. Januar 2007 ist auch der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Kraft getreten. Die neuen Bestimmungen sind hier aber noch nicht von Bedeutung, da das Bundesgericht im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nur prüft, ob das kantonale Gericht das eidgenössische Recht richtig angewendet hat (Art. 269 Abs. 1 BStP), mithin das Recht, welches im Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Entscheids noch gegolten hat (BGE 129 IV 49 E. 5.3).
2.
Die Nichtigkeitsbeschwerde ist sowohl im Schuld- als auch im Strafpunkt rein kassatorischer Natur (Art. 277ter Abs. 1 BStP; BGE 129 IV 276 E. 1.2). Mit seinen spezifizierten Rückweisungsanträgen verlangt der Beschwerdeführer mehr als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Auf seine Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.
3.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Qualifikation der beabsichtigten Tötung als Mord. Er kritisiert die verschiedenen vom Geschworenengericht behandelten Elemente der Skrupellosigkeit. Heimtücke liege nicht vor. Die Einschaltung seines Neffen sei Voraussetzung dafür gewesen, überhaupt mit der Geschädigten in Kontakt zu kommen. Weiter fehle es an extrem egoistischen Motiven. Nebst dem drohenden Ehrverlust sei die Tat von Konflikt- und Druckfaktoren geprägt. Berücksichtige man auch die kulturunabhängigen Elemente der katastrophalen Ehe bzw. deren Trennungsfolgen oder der Trennung des Vaters von den Kindern, so sei nicht einsichtig, inwiefern die Tat als von egoistischen Motiven geleitet erscheine. Auch bei einer Gesamtwürdigung überwögen die gegen die besondere Skrupellosigkeit der Tat sprechenden Umstände. Insbesondere die vom Gutachter attestierte Verzweiflung über den Verlust der Kinder sei im Sinne der Rechtsprechung als ein gegen Mord sprechendes Indiz zu werten.
3.1 Vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB) ist als Mord zu qualifizieren, wenn der Täter besonders skrupellos handelt, namentlich sein Beweggrund, der Zweck der Tat oder die Art der Ausführung besonders verwerflich sind (Art. 112 StGB). Das Bundesgericht hat sich letztmals in einem Fall, der einen "Ehrenmord" betraf, mit den Qualifikationsmerkmalen des Mordtatbestands auseinandergesetzt (BGE 127 IV 10 E. 1). Die Vorinstanz macht im Übrigen zutreffende allgemeine Ausführungen zum Mordtatbestand, welche an dieser Stelle nicht wiederholt werden müssen (vgl. angefochtenes Urteil S. 177 f.).
3.2 Der Beschwerdeführer wiederholt bezüglich der familiären und der Beziehungssituation sowie seines kulturellen Hintergrunds Argumente, welche bereits das Geschworenengericht mit zutreffender Begründung verworfen hat. Es kann insoweit auf das angefochtene Urteil verwiesen werden. Zu den einzelnen Qualifikationsmerkmalen führt die Vorinstanz aus, dass der Tatplan Elemente der Heimtücke umfasse. Der Beschwerdeführer habe die Vertrauensstellung seines Neffen zur Geschädigten ausnützen wollen, um sich die Möglichkeit zu verschaffen, auf die Geschädigte zu schiessen. Es sei ihm darum gegangen, die Geschädigte und die ihm entzogenen Kinder in seiner Macht zu behalten. Nur der Tod der Geschädigten habe ihn in seiner Vorstellungswelt vor noch grösserem Ehrverlust retten können. Er habe seine Ehefrau mit dem Tode bestrafen wollen, weil sie sich ihm entzogen und ihr Leben nach ihren Wunschvorstellungen zu gestalten begonnen hatte. Er habe entschieden, ihr Leben sei verwirkt, und sich damit zum Herrn über ihr Leben aufgeschwungen. Dadurch habe er eine extreme Geringschätzung gegenüber ihrem Leben und seine extrem egoistische Tatmotivation manifestiert. Schliesslich habe er nicht in explosionsartiger Aggressivität gehandelt. Seine
Vorgehensweise sei vielmehr durch einen hohen Planungsgrad gekennzeichnet gewesen, und er habe sich auch durch Rückschläge (Weigerung des Neffen, Nicht-Funktionieren der Waffe etc.) nicht vom Tatplan abbringen lassen. Vor diesem Hintergrund qualifiziert das Geschworenengericht die Tat zusammenfassend als Mord an

der Grenze zur vorsätzlichen Tötung. Die Beschwerdegegnerin schliesst sich dieser Einschätzung in ihrer Vernehmlassung an.
Mit der Annahme des qualifizierten Tatbestands verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht. Zwar trifft es zu, dass gewisse Tatelemente gegen die Mordqualifikation sprechen, so insbesondere seine Verzweiflung über den Verlust der Familie (vgl. BGE 104 IV 150 E. 2), doch überwiegen im Ergebnis die von der Vorinstanz hervorgehobenen Tat- und Motivationselemente des qualifizierten Tatbestands. Die dagegen erhobenen Vorbringen erweisen sich somit als unbegründet.
4.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Soweit seine Ausführungen auf der angeblich falschen Tatbestandsqualifizierung aufbauen, gehen sie an der Sache vorbei. Wie erläutert, wurde seine Tat zu Recht als versuchte Anstiftung zu Mord qualifiziert.
4.1 Der Beschwerdeführer macht verschiedentlich Ermessensüberschreitungen bei der Strafzumessung geltend. Wenn man seine Tat in das breite Spektrum möglicher Anstiftungen stelle, sei von einer leichten bis mittleren Tatschwere auszugehen. Auch das subjektive Verschulden sei ermessensmissbräuchlich eingeschätzt worden. Seine soziokulturelle Drucksituation sei zu wenig, sein direkter Vorsatz zu stark gewichtet worden.
4.1.1 Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 StGB). Der Umfang der Berücksichtigung verschiedener Strafzumessungsfaktoren liegt im Ermessen der kantonalen Behörde. Der Kassationshof kann im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde in die Strafzumessung nur eingreifen, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat sowie wenn sie massgebende Kriterien ausser Acht gelassen, nicht oder falsch gewichtet hat (BGE 129 IV 6 E. 6.1.; 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a).
4.1.2 Die Vorinstanz erwägt, dass sich der ordentliche Strafrahmen für Anstiftung zu Mord zwischen 10 Jahren und lebenslänglichem Zuchthaus bewegt (Art. 112 und Art. 24 Abs. 1 StGB). Die Strafe sei grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzusetzen. Dieser könne jedoch nach Massgabe der Art. 64 ff. StGB nach oben und unten erweitert werden. Die Tatmehrheit und die mehrfache Tatbegehung würden grundsätzlich eine Strafschärfung zulassen (Art. 68 Ziff. 1 StGB). Da vorliegend der maximale Strafrahmen bereits ausgeschöpft sei, könnten diese Zumessungsgründe (bloss) straferhöhend berücksichtigt werden. Aufgrund der lediglich versuchten Anstiftung öffne sich der Strafrahmen nach unten. Die theoretische Mindeststrafe betrage somit ein Jahr Zuchthaus (Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 21 f., Art. 35, Art. 65 StGB). Die strafrahmenerweiternde Strafmilderung sei fakultativ, zwingend sei lediglich die strafmindernde Berücksichtigung des Versuchs. Auszugehen sei deshalb von der für Mord vorgesehenen zehnjährigen bis lebenslänglichen Zuchthausstrafe (angefochtenes Urteil S. 193 f.).

Das Geschworenengericht schätzt die objektive Tatschwere nach Gewichtung der einzelnen tatbezogenen Komponenten (Vorgehensweise und angestrebte Tatfolgen) als mittel bis schwer ein. Unter Berücksichtigung des Tatmotivs, des Vorsatzes und der Zurechnungsfähigkeit wird das subjektive Tatverschulden der Haupt- und der weiteren Taten insgesamt als erheblich eingestuft. Vor diesem Hintergrund dränge sich eine hypothetisch schuldangemessene Strafe von neun Jahren auf. Die Auswirkung des nicht tatverschuldensbezogenen vollendeten Versuchs stuft die Vorinstanz als minimal ein. Von den nicht tatbezogenen Zumessungskriterien wirkten sich die Tatmehrheit und die mehrfache Tatbegehung im Rahmen von rund 2 Jahren straferhöhend aus. Als übriges täterbezogenes Kriterium wirke sich einzig noch der gute Leumund strafmindernd aus. Insgesamt erweise sich somit eine 10-jährige Zuchthausstrafe als angemessen. Davon geht auch die Beschwerdegegnerin aus.
4.1.3 Die ausgefällte Strafe von 10 Jahren Zuchthaus liegt an der Untergrenze des ordentlichen und in der Mitte des theoretischen Strafrahmens. Ginge man mit der Vorinstanz von der grundsätzlichen Verbindlichkeit des ordentlichen Strafrahmens aus, erübrigte sich die Überprüfung der Angemessenheit weitgehend, zumal die vorliegend ausgefällte Strafe am untersten Rand des insoweit massgebenden ordentlichen Strafrahmens liegt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Strafe jedoch innerhalb des gesetzlichen und somit sehr weiten theoretischen Strafrahmens nach Würdigung aller Umstände festzulegen (BGE 116 IV 11 E. 2; 116 IV 300 E. 2; Jörg Rehberg, Strafrecht II, 7. Auflage, S. 53).
4.2 Eindeutig fehl geht zunächst die Rüge, wonach die Straferhöhung wegen mehrfacher Tatbegehung und Tatmehrheit übermässig hart erscheine. Dass diese Umstände mit 2 Jahren gewichtig straferhöhend veranschlagt wurden, ist von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden. Ebenso wenig ist die Drucksituation ermessens-

missbräuchlich eingeschätzt worden.
4.3
4.3.1 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den vorinstanzlichen Vorwurf, eine weitere Person zu strafbarem Verhalten veranlasst, resp. sich für die Tatausführung einer anderen Person bedient zu haben. Damit würden notwendige Tatbestandselemente der Anstiftung unzulässigerweise doppelt verwertet. Aus dem selben Grund könne ihm auch nicht verschuldenserhöhend angelastet werden, mit seiner Anstiftungshandlung den Tod der Geschädigten gewollt zu haben.

4.3.2 Das Doppelverwertungsverbot verbietet Umstände, die zur Anwendung eines höheren bzw. tieferen Strafrahmens führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund zu berücksichtigen. Sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten. Indes darf der Richter zusätzlich in Rechnung stellen, in welchem Ausmass ein qualifizierender oder privilegierender Tatumstand gegeben ist. Der Richter verfeinert damit nur die Wertung, die der Gesetzgeber mit der Festsetzung des Strafrahmens vorgezeichnet hat (BGE 120 IV 69 E. 2b; 118 IV 342 E. 2b; Urteil 6P.90/2004 vom 5. November 2004, E. 5.2; Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar, Art. Art. 63 StGB, N 57). Das Bundesgericht hat sich in seiner publizierten Rechtsprechung vorwiegend zur doppelten Verwertung von Qualifizierungs- und Privilegierungsgründen geäussert, in einem unveröffentlichten Entscheid vom 28. Januar 1999 (6S.84/1998, E. 8a) indes auch zur doppelten Verwertung von (Grund-)Tatbestandsmerkmalen. Nach § 46 Abs. 3 des deutschen StGB, welcher das Doppelverwertungsverbot im Gegensatz zum schweizerischen explizit regelt, dürfen "Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, nicht
berücksichtigt werden" für die konkrete Strafzumessungsentscheidung innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Strafrahmens. Denn die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen und ist in ihrer Bedeutung für die Strafmassfindung insoweit verbraucht. Wobei auch hier lediglich das abstrakte "Dass" und nicht das "Inwieweit" der Verwirklichung des fraglichen Tatbestandsmerkmals als "verbraucht" gilt (Franz Streng, Nomos Kommentar StGB, § 46 N 125 ff.; Schönke/Schröder/Stree, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, § 46 N 45 ff.; so auch der zit. unv. Entscheid 6S.84/1998, E. 8a sowie 6S.354/1997 E. 3).
4.3.3 Zur Festlegung des objektiven Tatverschuldens innerhalb des Spektrums möglicher Anstiftungen zu Mord führt die Vorinstanz unter anderem aus, dass der Beschwerdeführer nicht davor zurückschreckte, mit seinem Vorgehen eine weitere Person zu einem strafbaren Verhalten zu veranlassen. Dass er die Tat nicht selber ausführen wollte, sondern es vorzog, sich seines unter falschem Namen in die Schweiz eingereisten Neffen zu bedienen, verleihe der angestrebten Tötung zusätzlich eine Durchtriebenheit, die seine Vorgehensweise in ein ganz schlechtes Licht stelle. Dass der Angeklagte mit seinen Anstiftungshandlungen den Tod der Geschädigten wollte, sei bezüglich der Tatfolge der zu beurteilenden Anstiftung erschwerend zu berücksichtigen (angefochtenes Urteil S. 198 f.).
4.3.4 In Bezug auf die arrangierte Einreise des Neffen lässt sich noch argumentieren, dass diese den ausserordentlichen Planungsgrad der Tat zusätzlich unterstreicht und innerhalb der möglichen Anstiftungshandlungen ein besonderes und somit erschwerend zu gewichtendes Ausmass angenommen hat. Dies gilt jedoch nicht für die vorgeworfene Tatveranlassung und das Wollen des Todes der Geschädigten. Hier werden dem Beschwerdeführer Umstände explizit ("erschwerend") resp. implizit ("nicht zurückschreckte") angelastet, die tatbestandsnotwendige Elemente der Anstiftung zu Mord sind. Wer jemanden zur Tötung einer dritten Person anstiftet, der veranlasst den Angestifteten zu einer strafbaren Handlung und der will den Tod des Opfers. Dabei geht es nicht länger um das "Wie" der Tatbegehung, sondern um die Tatbestandselemente selbst. Deren erneute Verwertung in der Strafzumessung ist unzulässig. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet, was auch von der Beschwerdegegnerin grundsätzlich anerkannt wird. Ob diese Mängel in der Strafzumessung für sich bereits eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids rechtfertigen würden, braucht nicht entschieden zu werden, weil sich die Strafzumessung auch noch unter weiteren Gesichtspunkten als
fehlerhaft erweist.
4.4 Der Beschwerdeführer kritisiert, dass seine Vorstrafenlosigkeit nicht strafmindernd berücksichtigt worden sei.

4.4.1 Nach der publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Fehlen von Vorstrafen strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 98 IV 124, 131; 96 IV 155, 179 f.; 92 IV 118, 121). Die neuere unpublizierte Praxis

zur Frage, ob die bisherige Straffreiheit mindernd berücksichtigt werden muss, ist schwankend (verneinend: Entscheide 6S.684/2000 vom 22. März 2001, E. 3c.cc., und 6S.62/2001 vom 14. Juni 2001, E. 1d.; bejahend: 6S.453/2001 vom 30. August 2001, E. 1e., und 6P.161/ 2004 vom 16. März 2005, E. 3.4.6; vgl. Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar StGB I, Art. 63 N 87).
4.4.2 Die Vorinstanz begründet die Verweigerung der Berücksichtigung damit, dass die Vorstrafenlosigkeit der Normalfall sei (angefochtener Entscheid S. 209). Ob dieser Befund in tatsächlicher Hinsicht zutreffend ist, braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden. Angesichts der grossen Anzahl Verurteilter mit Vorstrafen steht jedenfalls fest, dass die bisherige Straffreiheit keine Selbstverständlichkeit ist (Wiprächtiger, a.a.O, Art. 63 N 75; Werner Theune, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 12. Auflage, § 46 N 182). Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen (Art. 63 StGB). Zum Vorleben gehören auch die Vorstrafen. Liegen solche vor, wirkt sich dies praxisgemäss zu Lasten des Beschuldigten aus (BGE 91 IV 91 E. 2, 121 IV 3 E. 1c.cc.). Bewertet die Vorinstanz das Vorleben positiv, so hat sich dies zu Gunsten des Beschuldigten auszuwirken (BGE 98 IV 124, 131; 96 IV 155, 179 f.; s.a. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Auflage, § 6 N 43; s.a. Beschl. BGH vom 26. Mai 1982, in: NStZ 1982, S. 376, ständ. Rspr., vgl. Gerhard Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 3. Auflage, N 359). Es
besteht vorliegend kein Anlass, von dieser (publizierten) Rechtsprechung abzuweichen. Die Rüge erweist sich somit als berechtigt. Zwar kann die Vorstrafenlosigkeit im Rahmen des grossen richterlichen Ermessensspielraums nur minimal berücksichtigt werden. Wird sie jedoch "neutral" und somit im Ergebnis nicht berücksichtigt, so wird damit ein wesentlicher Gesichtspunkt der Strafzumessung ausser Acht gelassen, der es dem Kassationshof erlaubt, in die Strafzumessung einzugreifen.
4.5
4.5.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Umstand, dass er sich bloss wegen versuchter Tatbegehung zu verantworten habe, sei zu wenig berücksichtigt worden. Das Mass der Strafreduktion beim Versuch hänge unter anderem von der Nähe des Taterfolgs und der tatsächlichen Folgen ab. Bei der Beurteilung der Erfolgsnähe sei zu Unrecht einzig auf den Tatentschluss des angestifteten Neffen und nicht auf den Erfolg der Haupttat abgestellt worden. Mit dieser Betrachtungsweise würde der Anstifter gegenüber dem nicht angestifteten Haupttäter benachteiligt. Die Anstiftung sei mit dem Hervorrufen des Tatentschlusses noch nicht vollendet. Sie bleibe im Stadium des vollendeten Versuchs, solange die Haupttat nicht versucht oder vollendet worden sei. Die Einweihung der Geschädigten in die Tatpläne des Beschwerdeführers durch den Neffen in einem frühen Stadium des Tatplans lasse den Erfolg in weite Ferne rücken. Untauglich sei das vorinstanzliche Argument, wonach die vollendet versuchte Tatbegehung nur minimal strafmindernd zu veranschlagen sei, weil der Verzicht auf die Tatausführung nur glücklicher Fügung zuzuschreiben sei. Ausserhalb der tätigen Reue nach Art. 22 Abs. 2 StGB könne nicht relevant sein, weshalb der Erfolg ausgeblieben
sei. Zusammenfassend habe die Vorinstanz mit der äusserst geringen Berücksichtigung des Versuchs ihr Ermessen verletzt. Angesichts des fernen Taterfolgs wäre eine Strafminderung von mindestens drei Jahren angemessen gewesen.
4.5.2 Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass der vollendete Anstiftungsversuch zu wenig strafmindernd berücksichtigt worden sei. Damit würde die Schwere der Tat mit dem Argument heruntergespielt, es sei niemand zu Schaden gekommen. Die Beschwerdegegnerin habe jedoch massiv unter der Tat gelitten.
4.5.3 Bei der Verschuldensbewertung ist gemäss der Vorinstanz davon auszugehen, dass sich die Tathandlung der Anstiftung auf einen Mord bezog. Die Bewertung der Tatschwere habe in Relation zum geschützten Rechtsgut zu erfolgen. Der Beschwerdeführer habe sich über das höchste Rechtsgut, das menschliche Leben, hinwegsetzen wollen. Trotz des objektiven Unrechts, welchem durch die Strafandrohung für Anstiftung zu Mord Rechnung getragen wird, müsse das konkrete Tatverschulden innerhalb des breiten Spektrums denkbarer Anstiftungen zu Mord bemessen werden (angefochtenes Urteil S. 197 f.). Der vollendete Versuch sei strafmindernd zu berücksichtigen. Das Mass dieser Minderung hänge unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges ab. In casu falle ins Gewicht, dass die Entscheidung des Neffen gegen die Tat nicht dem Verhalten des Beschwerdeführers sondern einzig glücklicher Fügung zuzuschreiben sei. Die vollendet versuchte Tatbegehung wirke sich deshalb nur minimal strafmindernd aus (angefochtenes Urteil S. 208).
4.5.4 Wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft (Art. 24 Abs. 1 StGB). Wer jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft (Art. 24 Abs. 2

StGB). Wird die strafbare Tätigkeit zu Ende geführt, tritt aber der zur Vollendung des Verbrechens oder des Vergehens gehörende Erfolg nicht ein, so kann der Täter milder bestraft werden (Art. 22 Abs. 1 und Art. 65 StGB). Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe hängt beim vollendeten Versuch nach der Rechtsprechung unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1b).
4.5.5 Versuchte Anstiftung zu Mord wird bestraft wie Mordversuch (Art. 24 Abs. 2 StGB). Dahinter steckt der Gedanke, dass wer alles unternommen hat, um den Tötungserfolg über einen anderen herbeiführen zu lassen, sich als ebenso gefährlich offenbart, wie derjenige Täter, der selbst zum Tötungsversuch schreitet. Diese Gleichbehandlung ist durch den eindeutigen Gesetzeswortlaut vorgegeben. Im Rahmen der Strafzumessung besteht indes Raum, verschieden schwer wiegenden Anstiftungversuchen Rechnung zu tragen. So macht es einen Unterschied, ob bereits die Anstiftung selbst scheitert, der Anstifter also nicht einmal den Tatentschluss im Täter zu wecken vermag (sog. erfolglose Anstiftung), oder ob der Täter vom Anstifter überzeugt wird und er sich entscheidet, zur Tat zu schreiten, dann jedoch von der Tatausführung abgehalten wird (vgl. Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch - Handkommentar, Art. 24 N 10). Sowohl bei objektiver Betrachtung der Gefährlichkeit als auch aus der subjektiven Sicht des Opfers ist der erste Fall der sog. erfolglosen Anstiftung weniger gravierend als der zweite, weil - wie der Beschwerdeführer zu Recht hervorhebt - der Taterfolg im ersten Fall noch bedeutend ferner ist. Zwar erkennt
die Vorinstanz richtig, dass der tatbestandsmässige Erfolg der Anstiftung im Wecken des Tatentschlusses und nicht im Erfolg der Tat besteht, doch ist nach der Rechtsprechung bei der Strafzumessung für versuchte Delikte nicht nur auf die Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs, sondern auch auf die tatsächlichen Folgen der Tat abzustellen (BGE 121 IV 49 E. 1b). Indem die Vorinstanz bei der Strafminderung für den Versuch bloss den (ausgebliebenen) Tatentschluss beim Neffen und nicht auch auf die Tötungserfolgsnähe abstellt, verkennt sie die erläuterten Differenzierungen. Auch der durch ihre Strafzumessungsmethode bedingte Schluss, dass der vollendete Versuch ein tat-, nicht aber verschuldensbezogener Minderungsgrund sei, hinderte die Vorinstanz nicht daran, die Ferne der Tatfolgen stärker zu gewichten. Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach es im Ergebnis zu einer ungenügenden Gewichtung des Versuchs bei der Strafzumessung kam, ist somit berechtigt.
4.6 Zusammenfassend erweist sich das angefochtene Urteil in mehreren Punkten der Strafzumessung als bundesrechtswidrig. Es wurden die Vorstrafenfreiheit des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt, in zwei Fällen tatbestandsnotwendige Elemente bei der Strafzumessung erneut und somit unzulässigerweise doppelt verwertet und schliesslich der Taterfolgsferne des Anstiftungsversuchs zu wenig Rechnung getragen. Der Beschwerdeführer dringt somit mit seiner Kritik an der Strafzumessung durch und beanstandet die Strafhöhe im Ergebnis zu Recht. Das vorinstanzliche Urteil ist im Schuldpunkt zu bestätigen, im Strafpunkt jedoch aufzuheben und zur neuerlichen Strafzumessung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5.
Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Gesuch ist gegenstandslos geworden, soweit der Beschwerdeführer obsiegt (Art. 278 Abs. 1 BStP), im Übrigen ist es gutzuheissen. Weil die Vorinstanz die Tat als Mord an der Grenze zur vorsätzlichen Tötung qualifizierte, durfte sich der Beschwerdeführer auch im Schuldpunkt zur Beschwerde veranlasst sehen. Es werden ihm somit keine Kosten auferlegt. Der Vertreter des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen (Art. 278 Abs. 3 BStP). Die Beschwerdegegnerin obsiegt im Schuldpunkt und unterliegt bei der Strafzumessung. Die ihr für das teilweise Unterliegen zu auferlegenden Kosten werden mit der ihr zuzusprechenden reduzierten Entschädigung verrechnet. Es werden ihr deshalb weder Kosten auferlegt noch eine Entschädigung ausgerichtet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 22. September 2005 in Bezug auf die Strafzumessung aufgehoben (Dispositivziffer 2) und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
3.

Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Peter Stieger, wird eine Entschädigung von Fr. 3'000.– aus der Bundesgerichtskasse ausgerichtet.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Geschworenengericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 6. Juni 2007
Im Namen des Kassationshofs
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: