



Kass.-Nr. AC060026/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 5. Oktober 2006

in Sachen

X.,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

bisher amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.

neu amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegnerin 1

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

2. **Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,**

Sonderdienst, Feldstr. 42, 8090 Zürich

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin 2

betreffend **Massnahme (Aufhebung)**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. April 2006 (UG050040/U/mp)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1.1 Mit Urteil vom 6. März 2003 sprach die I. Strafkammer des Obergerichtes den damals durch Rechtsanwalt Dr. A. amtlich verteidigten Angeklagten X. (nachfolgend Beschwerdeführer) zweitinstanzlich der mehrfachen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB, teilweise im Sinne von Art. 190 Abs. 1 und Abs. 3 StGB, sowie weiteren Delikten schuldig und bestrafte ihn mit fünfzehn Jahren Zuchthaus, unter Anrechnung der erstandenen Haft; zudem wurde eine ambulante Behandlung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB während des Strafvollzuges angeordnet. In einem Beschluss vom gleichen Tag wurde über die beschlagnahmten Gegenstände entschieden (vgl. OG Proz.-Nr. SB040049 act. 67 S. 2/3).

1.2 Gegen diesen obergerichtlichen Entscheid ergriff der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde. Im damaligen Kassationsverfahren erhob er auch Vorwürfe gegen seinen amtlichen Verteidiger und beantragte dessen Ersetzung. Der amtliche Verteidiger wies die Vorwürfe entschieden zurück, ersuchte indessen das Kassationsgericht um seine Entlassung aus dem Mandat. In der Folge wurde dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt lic.iur. Y. als Officialverteidiger beigegeben, welcher eine Beschwerdebegründung einreichte. Mit Beschluss vom 15. Dezember 2003 wurde die Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen, Urteil und Beschluss des Obergerichtes vom 6. März 2003 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen (OG Proz.-Nr. SB040049 act. 67). Die Fortsetzung des Berufungsverfahrens, in welchem der Beschwerdeführer durch Rechtsanwalt Y. amtlich verteidigt wurde, erfolgte schriftlich. Mit Urteil vom 24. Juni 2004 bestätigte die I. Strafkammer ihr früheres Urteil in Schuld-, Straf- und Massnahmepunkt; zudem bestätigte sie ihren früheren Beschluss (OG Proz.-Nr. SB040049 act. 80). Urteil und Beschluss des Obergerichtes erwachsen in Rechtskraft.

1.3 Mit Anordnung des Sonderdienstes der Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich war bereits per 1. Juli 2003 die ambulante Massnahme vorzeitig in Vollzug gesetzt worden. Mit

Verfügung vom 26. April 2004 stellte der Sonderdienst den vorzeitigen Vollzug der Massnahme ein (vgl. OG Proz.-Nr. SB040049 act. 88). Nach Ergehen des genannten obergerichtlichen Urteils vom 24. Juni 2004 wurde die erneut angeordnete ambulante Behandlung während des Strafvollzuges weitergeführt. Mit Verfügung vom 27. Juli 2005 des Sonderdienstes wurde der Vollzug der ambulanten Massnahme eingestellt; gleichzeitig wurde dem Obergericht beantragt, einen Entscheid im Sinne von Art. 43 Ziff. 3 StGB zu fällen (OG Proz.-Nr. UG050040 act. 1).

1.4 Mit Verfügung vom 13. September 2005 bestellte der Obergerichtspräsident i.V. dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt lic. iur. Y. als amtlichen Verteidiger; gleichzeitig wurde die Verfügung des Sonderdienstes vom 27. Juli 2005 den Parteien zur Stellungnahme zugestellt (OG Proz.-Nr. UG050040 act. 15 S. 2). Mit Beschluss vom 5. April 2006 ordnete die III. Strafkammer des Obergerichtes die Umwandlung der mit Urteil der I. Strafkammer desselben Gerichtes vom 24. Juni 2004 für den Beschwerdeführer angeordneten ambulanten Behandlung in eine Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB an und schob zu diesem Zweck den Vollzug der im Urteil vom 24. Juni 2004 ausgefallten Freiheitsstrafe auf (OG Proz.-Nr. UG050040 act. 16 bzw. KG act. 2).

2. Dieser Beschluss wurde dem amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Y., am 12. April 2006 zugestellt (OG Proz.-Nr. UG050040 act. 18). Weder vom Beschwerdeführer persönlich noch von seinem amtlichen Verteidiger wurde innert zehn Tagen ab Zustellung des obergerichtlichen Beschlusses kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet. Hingegen reichte der Beschwerdeführer dem Kassationsgericht eine vom 12. Mai 2006 datierte, von ihm verfasste Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1), sowie diverse Unterlagen ein (KG act. 3/1-19). In der Beschwerdebegründung beantragt er unter anderem die Aufhebung des obergerichtlichen Beschlusses vom 5. April 2006 (KG act. 1 S. 7). Zudem erhebt er Vorwürfe gegen seinen amtlichen Verteidiger (KG act. 1 S. 1/2) und beantragt dessen Ersetzung durch Rechtsanwalt Dr. B. (KG act. 1 S. 8).

3. In seiner Verfügung vom 23. Mai 2006 (KG act. 8) hielt der Präsident des Kassationsgerichtes fest, dass sich die Eingabe des Beschwerdeführers als verspätet erweise, weil die Beschwerde nicht angemeldet worden sei, was zwingende Voraussetzung sei. Allerdings bestehe grundsätzlich die Möglichkeit der Wiederherstellung dieser Frist (§ 199 GVG). Voraussetzung hierfür wäre, dass den Beschwerdeführer persönlich an der Fristversäumnis kein Verschulden treffe. Über die Frage der Restitution der genannten Frist sei allenfalls in einem späteren Zeitpunkt zu entscheiden. Vorerst erscheine es sachgerecht, die Eingabe des Beschwerdeführers dem amtlichen Verteidiger zur Stellungnahme zuzustellen. Zudem sei ihm praxisgemäss Frist anzusetzen, um sich darüber auszusprechen, ob er nach Zustellung des obergerichtlichen Beschlusses vom 5. April 2006 seinen anwaltlichen Pflichten hinreichend nachgekommen sei.

4. Rechtsanwalt Y. teilte dem Kassationsgericht mit Schreiben vom 2. Juni 2006 mit, dass es ihm (insbesondere angesichts der gegen ihn erhobenen Vorwürfe) aufgrund seiner Treuepflicht und als Folge des Berufsgeheimnisses nicht möglich sei, sich zur Eingabe des Beschwerdeführers zu äussern (KG act. 11). Weil damit ungeklärt blieb, ob der Beschwerdeführer nach Ergehen des obergerichtlichen Beschlusses eine hinreichende anwaltliche Verteidigung genoss, wurde dem Beschwerdeführer mit Zwischenbeschluss vom 13. Juni 2006 (KG act. 12) ein neuer amtlicher Verteidiger (unter gleichzeitiger Entlassung des bisherigen Verteidigers) bestellt; da der vom Beschwerdeführer ausdrücklich gewünschte Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. B., die Übernahme des amtlichen Mandats (wie bereits im vorgenannten früheren Kassationsverfahren) aus sachgerechten Gründen abgelehnt hatte, wurde Rechtsanwalt lic.iur. Z. zum Officialverteidiger bestellt. Zudem wurde im Beschluss die Frist zur Beschwerdeanmeldung wiederhergestellt, das Schreiben des Beschwerdeführers vom 12. Mai 2006 als (sinngemässe) entsprechende Prozessklärung entgegengenommen und die Frist zur Einreichung der Beschwerdebegründung angesetzt; es wurde im Beschluss festgehalten, der neu eingesetzte Officialanwalt werde unter anderem den obergerichtlichen Entscheid auf das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen im Sinne der kantonalen StPO zu prüfen und dem Kassationsgericht das Ergebnis seiner Prüfung mitzuteilen bzw. allenfalls eine Beschwerdebegründung einzureichen haben.

5. Mit Schreiben vom 28. August 2006 teilte Rechtsanwalt Z. dem Kassationsgericht mit, dass er nach sorgfältiger Prüfung auf eine Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde verzichte (KG act. 15).

6. Der Beschwerdeführer hat im Kassationsverfahren eine genügende Verteidigung genossen. Dazu ist vorab zu wiederholen, dass ihm zur Sicherstellung seiner Verteidigungsrechte im Kassationsverfahren ein neuer (erfahrener) Verteidiger beigegeben und die Frist zur Beschwerdebegründung wiederhergestellt wurde. Es kann angesichts der Ausführungen von Rechtsanwalt Z. (KG act. 15) nicht zweifelhaft sein, dass dieser seiner Pflicht, den obergerichtlichen Entscheid auf das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen im Sinne der kantonalen StPO zu prüfen, hinreichend nachgekommen ist, und er deshalb von der Einreichung einer Beschwerdebegründung bzw. einer Ergänzung der vom Beschwerdeführer persönlich verfassten Beschwerdebegründung abgesehen hat, weil er keine solchen Kassationsgründe feststellen konnte. Bei dieser Sach- und Rechtslage waren die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführer im Kassationsverfahren insgesamt gewahrt (RB 2001 Nr. 93; Pra 2002 Nr. 82; Kass.-Nr. 2002/047, Beschluss vom 19.5.2002 i.S. U. Erw. 8.4; Kass.-Nr. AC040080, Beschluss vom 21.10.2004 i.S. W. Erw. 5.b; Kass.-Nr. AC050022, Beschluss vom 23.6.2005 i.S. A. Erw. 7; Kass.-Nr. AC050026, Beschluss vom 6.7.2005 i.S. C. Erw. 6; Kass.-Nr. AC050074, Beschluss vom 31.1.2006 i.S. B. Erw. 7.3; Graf, Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Dargestellt anhand zürcherischer Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde, Diss. Zürich 2000, S. 165. ff. mit zahlreichen Hinweisen). Anlass für Weiterungen besteht nicht.

7.1 Es ist somit die vom Beschwerdeführer persönlich verfasste Beschwerdebegründung (KG act. 1) zu prüfen.

7.2 Angesichts der Ausgestaltung dieser Eingabe ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter in dem Sinne dar, dass das Kassationsgericht die Sachlage mit freier Kognition beurteilen könnte. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem der in § 430 Abs. 1 Ziff. 1-6 StPO ab-

schliessend aufgezählten Nichtigkeitsgründe leidet. Dabei ist in der Beschwerdeschrift jeder Nichtigkeitsgrund genau zu bezeichnen (§ 430 Abs. 2 StPO), d.h. es ist darzutun, inwiefern der angefochtene Entscheid mit einem Kassationsgrund behaftet ist (sog. Rügeprinzip). Dazu hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinander zu setzen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt dabei ebenso wenig wie etwa die blosser Beteuerung der Unschuld (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.; Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 32-34 zu § 430 StPO; s.a. ZR 91/92 Nr. 6, ZR 81 Nr. 88 Erw. 6 und BGE 127 I 42 Erw. 3 lit. b).

Hervorzuheben ist ferner, dass das Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde ausschliesslich der Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichtes vom 5. April 2006 ist. Nicht angefochten werden können daher andere Entscheide, unter anderem der Beschluss des Kassationsgerichtes vom 13. Dezember 2003 oder der in Rechtskraft erwachsene Entscheid (Urteil und Beschluss) der I. Strafkammer des Obergerichtes vom 24. Juni 2004.

7.3 Der Beschwerdeführer erhebt unter anderem Vorwürfe an seinen früheren amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt Y. Er führt zusammengefasst aus, Rechtsanwalt Y. habe das Kassationsgericht hinters Licht geführt; dieser habe nämlich im früheren Kassationsverfahren diverse Dokumente, die ihn entlasteten, nicht eingereicht, und kein Interesse am Nachweis seiner Unschuld gehabt (KG act. 1 S. 1 f.). Wie erwähnt, ist der Beschluss des Kassationsgerichtes vom 13. Dezember 2003 (und damit auch das damalige Verfahren) nicht Anfechtungsobjekt der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde. Bereits aus diesem Grund ist auf die Rüge nicht einzutreten. Dennoch sei zweierlei festgehalten: Erstens sind die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht mit Aktenhinweisen belegt. Zweitens ist zu bemerken, dass aufgrund der Begründung der damaligen Nichtigkeitsbeschwerde von Rechtsanwalt Y. der obergerichtliche Entscheid (Urteil und Beschluss) vom 6. März 2003 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung an

die Vorinstanz zurückgewiesen wurde, die Verteidigungstätigkeit daher erfolgreich war; hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, dass in damaligen Kassationsverfahren (wie in jedem solchen Verfahren) keine neuen Dokumente eingereicht werden konnten.

Sollte der Beschwerdeführer überdies eine ungenügende Verteidigung durch Rechtsanwalt Y. im fortgesetzten Berufungsverfahren, welches mit Entscheid vom 24. Juni 2004 seinen (rechtskräftigen) Abschluss fand, rügen wollen, wäre die Rüge mangels anfechtbaren Entscheides unzulässig.

7.4 Mit weiteren Vorbringen (KG act. 1 S. 3-7) will der Beschwerdeführer offenbar seine Unschuld an den eingeklagten Delikten bzw. eine unzutreffende Beweiswürdigung durch das Obergericht im Urteil vom 24. Juni 2004 darlegen. Wie bereits mehrfach erwähnt, ist im vorliegenden Kassationsverfahren jenes obergerichtliche (Sach-)Urteil nicht Anfechtungsobjekt. Auf die (ohnehin pauschalen und nicht mit Aktenhinweisen versehenen) Vorbringen ist daher nicht weiter einzugehen.

7.5 Am Ende der Beschwerdebegründung führt der Beschwerdeführer aus, das "Urteil vom 5. April" der III. Strafkammer sei aufzuheben, weil er nichts von einer Begutachtung seitens Dr. C. wisse; er habe diese Person noch nie gesehen. "Dazumal" habe ihn Herr D. begutachtet. Gestützt auf dieses Vorbringen verlangt der Beschwerdeführer Abklärungen, die seine Darstellung stützen (KG act. 1 S. 7/8).

Die Vorinstanz hat in ihrem Beschluss diverse Gutachten bzw. Therapieberichte zitiert (KG act. 2 S. 6-9). Gestützt auf diese Unterlagen kam sie zum Schluss, die mit Urteil der I. Strafkammer vom 24. Juni 2004 für den Beschwerdeführer angeordnete ambulante Behandlung sei in eine Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB umzuwandeln (KG act. 2 S. 10 oben). Auf Seite 8 des Beschlusses findet sich folgende Erwägung: "Genau wie schon die Begutachtung des Gesuchsgegners durch den Forensisch-Psychiatrischen Dienst der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 23. März 2003 (Urk. 2/3, Dr. C.) - und zwar ohne Berücksichtigung der damaligen Anlasstaten, bezüglich welcher

der Gesuchsgegner später freigesprochen wurde - von einem gesteigerten Konfliktpotential ausging, das sich aus den Persönlichkeitsmerkmalen gesteigerter Impulsivität und Stimmungslabilität ergebe." Offenbar nimmt der Beschwerdeführer mit seinem vorgenannten Vorbringen auf diese Erwägung Bezug. Auf dem von der Vorinstanz zitierten Gutachten (OG act. 2/3 bzw. Akten JUV act. 3) ist auf der ersten Seite vermerkt, dass Dr. med. C. der leitende Arzt des Forensisch-Psychiatrischen Dienstes der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich ist. Das Gutachten jedoch ist (ausschliesslich) vom damaligen Oberarzt der genannten Institution, Dr. Dr. D., unterzeichnet und offensichtlich auch von diesem - wie sich z.B. aus S. 17 unten des Gutachtens ergibt - verfasst worden; das entsprechende Vorbringen des Beschwerdeführers ist zutreffend, und es bedarf hierüber keiner Abklärungen.

Es kann offen bleiben, ob die Vorinstanz mit dem Hinweis auf Dr. C. zum Ausdruck bringen wollte, die durch den Forensisch-Psychiatrischen Dienst der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich ausgeführte Begutachtung stehe unter dessen ärztlichen Leitung, oder ob sie versehentlich davon ausging, Dr. C. sei der Verfasser des Gutachtens gewesen. Wesentlich ist nämlich, dass für die Vorinstanz die Schlussfolgerung jener Begutachtung und nicht der Verfasser des Gutachtens entscheidend war. Dass der vorinstanzliche Beschluss im Zusammenhang mit dieser Schlussfolgerung an einem Nichtigkeitsgrund leiden würde, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Zudem ist zu wiederholen, dass die Vorinstanz die Anordnung der Verwahrung auf verschiedene, ihrer Ansicht nach im Ergebnis im Wesentlichen gleichlautende Gutachten bzw. Therapieberichte stützte; auch diesbetreffend werden vom Beschwerdeführer keine Rügen erhoben. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass mit der erwähnten Rüge kein Kassationsgrund nachgewiesen werden kann.

7.6 Abschliessend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers abzuweisen ist, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

8. Bei diesem Ausgang des Kassationsverfahrens sind die Kosten, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen

(§ 396a StPO). Mit der Vorinstanz ist indessen davon auszugehen, dass er sich in einer anhaltend schlechten finanziellen Situation befindet (vgl. KG act. 2 S. 10), weshalb die Kosten in Anwendung von § 190a StPO praxisgemäss (RB 1999 Nr. 154; Kass.-Nr. AC050081; Beschluss vom 13.4.2006 i.S. P. Erw. II/3.2 m.H.) sofort endgültig abzuschreiben sind.

Über die Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung zu entscheiden sein.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:

Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 231.-- Schreibgebühren,

Fr. 228.-- Zustellgebühren und Porti.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch sofort definitiv abgeschrieben.

4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer persönlich, Rechtsanwalt lic. iur. Z., die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, die III. Strafkammer des Obergerichtes, die I. Strafkammer des Obergerichtes (ad SB040049), das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, Sonderdienst) sowie das Migrationsamt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: