

ZH_KASSATIONSGERICHT AC040099 vom 30. Mai 2005

Zh Kassationsgericht, 2005-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC040099

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC040099 du 30 mai 2005

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC040099 del 30 maggio 2005

Erwägungen

E. 1

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1 vertreten durch den Oberstaatsanwalt lic. iur. Martin Bürgisser, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

E. 2

Auf Berufung des Beschwerdeführers sowie auf Anschlussberufung des Geschädigten A. hin fällte die II. Strafkammer des Obergerichts am 29. Juni 2004 ein vom erstinstanzlichen Entscheid in wenigen Punkten abweichendes Urteil. Sie sprach den Beschwerdeführer der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB und der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 1 StGB schuldig. Von den Vorwürfen der sexuellen Nötigung gemäss Anklageziffer 1.1 und neu auch der sexuellen Handlungen mit Kindern und der Pornographie gemäss Anklageziffer 2 sprach die Berufungsinstanz den Beschwerdeführer indessen frei. Die Strafe reduzierte sie leicht auf 14 Monate Gefängnis, wobei der Aufschub des Vollzugs der Strafe (nach wie vor) nicht gewährt wurde. Im Zivilpunkt bestätigte das Obergericht das bezirksgerichtliche Urteil (vgl. KG act. 2 S. 29-31).

E. 3

Der (damalige) Verteidiger des Beschwerdeführers meldete gegen das obergerichtliche Urteil rechtzeitig die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an, und gab gleichzeitig bekannt, dass er den Beschwerdeführer nicht mehr vertreten werde (KG act. 3 und OG act. 89). Mit Verfügung vom 29. September 2004 (KG act. 5) bestellte der Präsident des Kassationsgerichts RA lic.iur. Jürg Bettoni als amtlichen Verteidiger des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren, welcher innert (wiederhergestellter) Frist die Nichtigkeitsbeschwerde mit Eingabe vom 10. Dezember 2004 begründete (vgl. KG act. 8, 9/1 und 10). Darin stellt er

- 3 - den (Haupt-)Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 10 S. 2). Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) haben auf Vernehmlassung bzw. Beschwerdeantwort verzichtet (vgl. KG act. 13 und 14). Der Geschädigte (Beschwerdegegner 2) reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein (vgl. KG act. 12/3).

E. 4

Ob die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse/Lebensumstände im Rahmen der Beurteilung der Prognose nach Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB widersprüchlich würdigte, stellt ebenfalls eine Frage der richtigen Rechtsanwendung dar, welche in der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde aufgeworfen werden kann. Auf die

entsprechenden Beschwerdevorbringen (vgl. KG act. 10 S. 6) kann nicht eingetreten werden (vgl. § 430b Abs. 1 StGB).

E. 5

a) Weiter bezeichnet der Verteidiger die Annahme der Vorinstanz, dem Beschwerdeführer mangle es an Einsicht in das Unrecht seiner Straftaten, als willkürlich (vgl. KG act. 10 S. 6-7). b) Die Vorinstanz verneinte lediglich das Vorliegen einer "gefestigten Einsicht" und verwies dabei auf die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (vgl. KG act. 2 S. 20 und dortige Hinweise auf BG Prot. S. 6f. und S. 9). Inwieweit diese differenzierende Feststellung in Anbetracht der zu Protokoll gegebenen Aussagen des Beschwerdeführers als willkürlich erscheint, wird in der Beschwerde nicht substantiiert dargetan. Dass es anlässlich der Hauptverhandlung nicht ausdrücklich um die Frage der Einsicht des

- 8 - Beschwerdeführers in das Unrecht seiner Straftaten ging, erkannte auch die Vorinstanz. So hielt sie fest, dass es dabei um Aussagen des Beschwerdeführers "zum Umgang mit Jugendlichen" gegangen sei und diese den "Eindruck" einer nicht gefestigten Einsicht "vermitteln" würden. Die Vorbringen in der Beschwerde beruhen somit auf einer ungenauen Analyse der vorinstanzlichen Entscheidungsgründe. Weiter muss sich der Verteidiger entgegenhalten lassen, dass er nicht substantiiert auf die einzelnen Aussagen des Beschwerdeführers einging, und abgesehen davon unberücksichtigt lässt, dass der (damalige) Verteidiger selber einräumte, beim Beschwerdeführer sei "keine überzeugende Einsicht erkennbar" (vgl. KG act. 2 S. 16 unten). Auf die entsprechenden Vorbringen kann mangels Erfüllung der Begründungsanforderungen somit nicht eingetreten werden. Bei diesem Ausgang kann die Frage, ob bzw. inwieweit dabei (hier nicht zu hörende) bundesrechtliche Fragen angesprochen wurden, offen bleiben.

E. 6

Somit bleibt festzuhalten, dass die Verteidigung im Zusammenhang mit der Nichtgewährung des bedingten Strafvollzugs keinen kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrund darzutun vermochte.

E. 7

a) Darüber hinaus rügte die Verteidigung im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung eine Verletzung von § 396a StPO (vgl. KG act. 10 S. 7-8). b) Die Vorinstanz erwog unter dem Titel "Kosten- und Entschädigung" (KG act. 2 S. 28): "Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen. Zweitinstanzlich unterliegt der [Beschwerdeführer] mit seinem Antrag auf Gewährung des bedingten Strafvollzugs und mit dem Antrag bezüglich des Strafmasses teilweise. Der Geschädigte unterliegt mit seinem Antrag ebenfalls vollständig, wobei es sich bei der Festsetzung der Genugtuung um einen typischen Ermessensentscheid handelt. Nach § 396a StPO erscheint es als gerechtfertigt, dem mehrheitlich unterliegenden [Beschwerdeführer] zwei Drittel der zweitinstanzlichen Kosten, einschliesslich der Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Geschädigten A., aufzuerlegen. Auf Grund der bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnisse des [Beschwerdeführers] sind die ihm

- 9 - auferlegten Kosten aber einstweilen abzuschreiben (§ 190a StPO). Dem Geschädigten sind auf Grund seines Unterliegens im Rahmen des richterlichen Ermessens keine

zweitinstanzlichen Kosten aufzuerlegen. Folglich ist ein Drittel der zweitinstanzlichen Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen." c) Nach Ansicht der Verteidigung hätte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer gestützt auf § 396a StPO für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung zusprechen müssen, da er zu einem Drittel obsiegt habe. Indem die Vorinstanz ohne Begründung auf die Zusprechung einer Entschädigung an den Beschwerdeführer verzichtet habe, liege eine Verletzung von § 396a StPO bzw. ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO vor (vgl. KG act. 10 S. 7-8). d) Nach ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichts stellt die Missachtung von Vorschriften über die Kosten- und Entschädigungsfolgen eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO dar (ZR 89 Nr. 108, 72 Nr. 107, 69 Nr. 68, 67 Nr. 98; vgl. jetzt auch ZR 103 Nr. 63 Erw. II/2b; VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 36; SCHMID, in Dönnatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 31 zu § 430). Das Kassationsgericht beurteilt dahingehende Rügen grundsätzlich - d.h. bezüglich der richtigen Anwendung der fraglichen Rechtsnorm - mit freier Kognition, im Quantitativen indessen nur unter dem Gesichtspunkt der offensichtlichen Unangemessenheit bzw. Willkür (vgl. SCHMID, a.a. O., N 31 zu § 430 StPO bei Anm. 176 mit Hinweisen). Die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung erfolgen im Rechtsmittelverfahren in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a Satz 1 StPO). Nach (der unangefochten gebliebenen) Auffassung der Vorinstanz unterlag der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren ausgangsgemäss zu 2/3 und der Geschädigte A. zu 1/3. Von dieser Kostenaufteilung ist nachfolgend auszugehen. Weiter ergibt sich aus der (ebenfalls unangefochten gebliebenen) Begründung, dass die Vorinstanz dem Geschädigten im Rahmen seines Unterliegens keine Kosten auferlegte. Mithin

- 10 - erweist es sich als folgerichtig, dass die Vorinstanz den Geschädigten auch nicht zur Bezahlung einer (reduzierten) Prozessentschädigung an den Beschwerdeführer verpflichtet hat. Indessen begründet die Vorinstanz nicht und es ist auch kein Grund dafür ersichtlich, weshalb sie dem (damals noch erbeten verteidigt gewesenen) Beschwerdeführer keine auf 1/3 reduzierte Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zugesprochen hat, wie es nicht nur der Praxis des Kassationsgerichts bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im Beschwerdeverfahren entspricht, sondern auch derjenigen der II. Strafkammer des Obergerichts (vgl. etwa: Geschäfts-Nr. SB040270, Urteil II. StrK OGer vom 7. September 2004, in Sachen K., E. VIII; Geschäfts-Nr. SB040241, Urteil II. StrK OGer vom 22. Oktober 2004, in Sachen R. u. R., E. VI). e) Die Rüge, die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer unter Verletzung von § 396a StPO keine Prozessentschädigung zugesprochen, erweist sich somit als begründet. Damit setzt sie einen Nichtigkeitsgrund nach § 430 Ziff. 1 Abs. 6 StPO. Dies führt zur (teilweisen) Gutheissung der Beschwerde. II I. Da die Sache spruchreif ist, sieht das Kassationsgericht von der Rückweisung der Sache zur Entscheidung ab und fällt den Entscheid über die Prozessentschädigung gestützt auf §§ 433 Abs. 2 und 437 StPO (ohne mündlich Verhandlung) selber (vgl. SCHMID, a.a.O., N 5 zu § 433). Wie dargelegt stand bzw. steht dem (damals noch erbeten verteidigten) Beschwerdeführer im Berufungsverfahren eine auf 1/3 reduzierte Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zu. Dabei erscheint ein Betrag von Fr. 750.– (zuzüglich 7,6 % MWST) als angemessen (§§ 6 lit. b und 7 Abs. 1 AnwGebVO). Somit bleibt festzuhalten, dass in (teilweiser) Gutheissung der Beschwerde

Dispositiv-Ziffer 7 des angefochtenen Urteils aufzuheben und im Sinne der vorstehenden Erwägungen abzuändern bzw. durch Einfügung der entsprechenden Entschädigungsregelung zu ergänzen ist.

- 11 - IV . Der Beschwerdeführer drang im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung durch. In den übrigen Punkten unterlag er. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu 3/4 (einschliesslich 3/4 der Kosten der amtlichen Verteidigung) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und zu 1/4 (einschliesslich 1/4 der Kosten der amtlichen Verteidigung) auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der dem Beschwerdeführer auferlegte Teil der Kosten ist jedoch (mit der Vorinstanz) in Anwendung von § 190a StPO einstweilen abzuschreiben. Das Gericht beschliesst: 1. a) In teilweiser Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2004 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "7. a). Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Geschädigten A., werden dem Angeklagten zu zwei Dritteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die dem Angeklagten auferlegten zweitinstanzlichen Kosten werden einstweilen abgeschrieben. b) Dem Angeklagten wird für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 750.- (zuzüglich 7,6 % MWST) aus der Gerichtskasse zugesprochen. " b) Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 12 - 2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf: Fr. 600.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 406.-- Schreibgebühren, Fr. 418.-- Zustellgebühren und Porti. 3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer zu 3/4 (inklusive 3/4 der Kosten der amtlichen Verteidigung) auferlegt und zu 1/4 (inklusive 1/4 der Kosten der amtlichen Verteidigung) auf die Gerichtskasse genommen. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten werden einstweilen abgeschrieben. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Meilen, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein. _____

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.