

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050110 vom 20. Juli 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-07-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AC050110](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC050110)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050110 du 20 juillet 2006

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC050110 del 20 luglio 2006

## Erwägungen

### E. 1

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1 vertreten durch die Leitende Staatsanwältin Dr.iur. Ursula Frauenfelder Nohl, Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Postfach, 8026 Zürich

### E. 2

A., Geschädigte und Beschwerdegegnerin 2

### E. 3

B., Geschädigte und Beschwerdegegnerin 3

### E. 4

Die gegen das obergerichtliche Urteil gerichtete kantonale Nichtigkeitsbeschwerde hiess das Kassationsgericht mit Beschluss vom 3. Dezember 2003 wegen erstinstanzlicher Verfahrensfehler (die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden konnten) gut und wies die Sache in Aufhebung des angefochtenen Entscheids zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurück (OG act. 70). Der Präsident des Kassationshofs des Bundesgerichts schrieb daraufhin mit Verfügung vom 6. Januar 2004 die gleichzeitig gegen das obergerichtliche Urteil anhängig gemachte eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ab (vgl. OG act. 71).

### E. 5

Das Obergericht wies seinerseits die Sache mit Beschluss vom 11. Februar 2004 zur Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens an das Bezirksgericht zurück.

### E. 6

Mit Beschluss vom 21. September 2004 trat die 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich bezüglich ND 2, 7, 8, 11, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24 und 31 mangels gültiger bzw. wegen zurückgezogener Strafanträge auf die Anklage nicht ein. Den Beschwerdeführer sprach sie mit Urteil gleichen Datums in den übrigen Anklagepunkten der mehrfachen Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 2 Monaten Gefängnis (unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft). Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben. Auf die Schadenersatzbegehren gemäss ND 2, 7, 8, 11, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 22 und 24 wurde nicht eingetreten; die Schadenersatzbegehren der Geschädigten gemäss ND 25b (A.: Fr. 550.-), ND 32 (B.: Fr. 593.15) und ND 33 (C.: Fr. 650.-) wurden teilweise gutge-

- 4 - heissen und im Mehrbetrag auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen. Die Schadenersatzbegehren der Geschädigten gemäss HD, ND 9, 10, 25a, 26, 27, 29 und HD 38 wurden vollumfänglich auf den Zivilweg verwiesen (vgl. OG act. 99).

## **E. 7**

Auf die wiederum vom Beschwerdeführer erhobene Berufung hin trat die II. Strafkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 20. Mai 2005 auf die Anklage bezüglich ND 2, 7, 8, 11, 14, 15, 16, 17, 19, 21, 23, 24 und 31 nicht ein. In den übrigen Anklagepunkten bestätigte sie mit Urteil gleichen Datums den erstinstanzlichen Schuldspruch wie auch die ausgefallte Strafe. Weiter bestätigte sie die gutgeheissenen Schadenersatzbegehren und die insofern ergangenen Nicht-eintretensentscheide und Verweisungen auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses (vgl. KG act. 2).

## **E. 8**

Gegen das obergerichtliche Urteil vom 20. Mai 2005 richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete (KG act. 5) und begründete Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1, OG act. 121). Der Beschwerdeführer beantragt Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und stellt in prozessualer Hinsicht den Antrag, es sei ihm für das Verfahren vor Kassationsgericht in der Person von RA Y. ein amtlicher Verteidiger zu bestellen (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft verzichten auf Vernehmlassung bzw. Beschwerdeantwort (KG act. 10, 11). Die Geschädigten (Beschwerdegegner 2-4) haben innert Frist keine Stellungnahme eingereicht.

## **E. 9**

Eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde hat der Beschwerdeführer nicht eingelegt (vgl. KG act. 6). II. 1. Mit Blick auf die am 1. Januar 2005 in Kraft getretene Teilrevision der kantonalzürcherischen Strafprozessordnung (StPO) ist in intertemporalrechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde auch gegen nach dem 1. Januar 2005 ergangene Entscheide des Obergerichts als Beru-

- 5 - fungsinstanz zulässig ist, sofern - wie hier geschehen - die Berufung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten § 428 StPO bereits erklärt worden war (§ 3 Abs. 2 SchlB). 2. Anfechtungsobjekt der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde bildet formell betrachtet das Urteil vom 20. Mai 2005 (vgl. KG act. 1 S. 2). Materiell richtet sich die Beschwerde jedoch allein gegen den am gleichen Tag - aber kurz zuvor (vgl. Prot. S. 4 und 13) - ergangenen (Zwischen-)Beschluss, mit welchem die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines amtlichen Verteidigers verweigert hatte (vgl. KG act. 1 S. 3). Die Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen gegen Zwischenentscheide aller Art, mit welchen das Verfahren vor der betreffenden Instanz nicht abgeschlossen wird, ist - nach (alt)§ 428 und (rev)§ 428 StPO - unzulässig. Indessen können Zwischenentscheide mit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Endentscheid angefochten werden, wenn sich der (behauptete) Mangel auf diesen ausgewirkt hat (vgl. SCHMID, in Dönnatsch/Schmid, Kommentar zur StPO ZH, Zürich 1996, N 6f. zu § 428, m.w.H.). Hier hat sich der behauptete Mangel des (Zwischen-)Beschlusses (angeblich unzulässige Verweigerung der Bestellung eines amtlichen Verteidigers) auf den Endentscheid ausgewirkt. Der Zwischenentscheid kann somit mit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Endentscheid angefochten werden; die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich auch unter diesem Aspekt als zulässig (vgl. auch Kass.-Nr. 2000/409S, Beschluss vom 15. Januar 2001, in Sachen F., E. 2 m.w.H.). III. 1. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren geht es um die Frage, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für das (zweite bzw. fortgesetzte) Berufungsverfahren einen amtlichen Verteidiger hätte bestellen müssen. 2. Der Beschwerdeführer wurde - wie es vorauszuschicken gilt - am 25. Januar 2001 (haftrichterlich) in Untersuchungshaft

versetzt und am 2. Februar 2001 wieder entlassen (BG HD act. 17/5-6). Kurz vor der Entlassung, am 31. Januar 2001, übernahm RA Z. (als erbetener Verteidiger) die Verteidigung des Be-

- 6 - schwerdeführers (vgl. BG HD act. 16). Diese dauerte in der Folge ununterbrochen an, bis RA Z. - nachdem er die Berufung gegen das (zweite) Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. September 2004 noch erklärt hatte - mit Schreiben vom 2. Februar 2005 dem Obergericht mitteilte, den Beschwerdeführer nicht mehr zu vertreten (vgl. BG HD act. 100). Die II. Strafkammer des Obergerichts setzte in der Folge die Berufungsverhandlung auf den 20. Mai 2005 an (vgl. OG act. 103). Mit Fax-Nachricht vom

### **E. 13**

Mai 2005 teilte RA Y. der II. Strafkammer des Obergerichts mit, dass ihn der Beschwerdeführer mit der Verteidigung beauftragt habe, und ersuchte gleichzeitig um Neuansetzung der Berufungsverhandlung (vgl. OG act. 105). Mit Präsidialverfügung vom 17. Mai 2005 forderte der Vorsitzende der II. Strafkammer des Obergerichts RA Y. zur Erläuterung des Verschiebungsgesuchs auf (vgl. OG act. 107). Letzterer kam dieser Aufforderung innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 19. Mai 2005 nach und wies gleichzeitig darauf hin, dass sich ohnehin die Frage einer notwendigen Verteidigung stelle (vgl. OG act. 111). Die II. Strafkammer des Obergerichts wies das Verschiebungsgesuch zu Beginn der Berufungsverhandlung ab (vgl. OG Prot. S. 4 oben). Die Verhandlung fand (nur) in Anwesenheit des Beschwerdeführers am 20. Mai 2005 statt (vgl. OG Prot. S. 3ff.). Vor der öffentlichen Urteilsberatung teilte der Vorsitzende dem Beschwerdeführer unter Darlegung der Gründe mit, dass das (sinngemäss verstandene) Gesuch um Bestellung als amtlicher Verteidiger abgelehnt worden sei (vgl. OG Prot. S. 13). Nach der Beratung fällte bzw. eröffnete die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den Beschluss und das Urteil (vgl. OG Prot. S. 13ff.). 3. Die schriftliche Begründung, mit welcher die Vorinstanz die Bestellung eines amtlichen Verteidigers verweigert hatte, lautet gemäss dem separaten Beschluss vom 20. Mai 2005 wie folgt (OG act. 116): "Der Angeklagte muss u.a. durch einen Verteidiger verbeiständet sein, wenn besondere Umstände es erheischen, namentlich wenn die Abklärung und Beurteilung des Sachverhaltes aussergewöhnliche Schwierigkeiten bereitet (§ 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO). Vorliegend ist der angeklagte Sachverhalt nicht komplex und zudem unbestritten. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von zwei Monaten Gefängnis, die von der

- 7 - Staatsanwaltschaft nicht angefochten wurde und deshalb wegen des Verbots der reformatio in peius nicht erhöht werden darf (§ 399 StPO), ist nicht hoch. Ausserdem wurde sie bedingt ausgesprochen. Dies sind keine Gründe, um einen amtlichen Verteidiger zu bestellen, auch nicht im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bzw. der sich aus Art. 29 Abs. 3 BV ergebenden Rechte. In Bezug auf die formellen Fragen, welche im Raum stehen, d.h. der Frage der Gültigkeit der Strafanträge, präsentiert sich die Rechtslage nicht anders, da dieser Aspekt bereits durch alle Instanzen eingehend gewürdigt und weitgehend geklärt worden ist." 4. Der Beschwerdeführer sieht in der Nicht-Bestellung eines amtlichen Verteidigers für das Berufungsverfahren eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO. Zur Begründung der Rüge wird in der Beschwerde unter Hinweis auf die einschlägige Bundesgerichtspraxis das Folgende ausgeführt: Bei nur relativ schweren Fällen, bei denen, wie hier, mit einer Freiheitsstrafe von einigen Wochen bis Monaten zu rechnen sei, müsse ein amtlicher Verteidiger bestellt werden, wenn besondere rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten hinzukämen. Dies

sei vorliegend der Fall. Der Beschwerdeführer sei Kunststudent und verfüge weder über ein geregelteres Einkommen noch über Vermögen. Er sei nach wie vor mit den Vorwürfen der Sachbeschädigung konfrontiert und damit einhergehenden Zivilansprüchen in der Höhe von über Fr. 20'000.–. Der Beschwerdeführer sei heute zwar annähernd 25 Jahre alt. Als Kunststudent sei er jedoch in juristischen Angelegenheiten völlig unbedarft. Der vom Beschwerdeführer gewonnene persönliche Eindruck weise darauf hin, dass er, persönlich und ganz auf sich allein gestellt, nicht in der Lage sei, sich den noch anstehenden Problemen im vorliegenden Verfahren adäquat zu stellen. Dies werde auch durch die anlässlich der Berufungsverhandlung gestellten Anträge bestätigt, welche offenbar nur teilweise sinngemäss hätten protokolliert werden können und damit nur vermutungsweise darauf abgezielt hätten, keine Kosten tragen zu müssen, dass auf die Anklage nicht einzutreten und die Strafe so mild wie möglich auszufallen sei. Eine Begründung dieser Anträge fehle. Das zeige wiederum, dass der Beschwerdeführer überfordert gewesen sei. Es gehe nicht nur um die Frage der Strafzumessung, sondern auch um die Frage der Kosten. Diese Punkte

- 8 - wären nicht nur zu beantragen gewesen, sondern auch zu begründen und mit entsprechenden Unterlagen zu belegen gewesen (vgl. KG act. 1 S. 3-6). 5. Ob im vorliegenden Fall ein amtlicher Verteidiger zu bestellen war oder nicht, bestimmt sich in erster Linie nach § 11 Abs. 2 Ziff. 1-5 StPO. Unabhängig vom kantonalen Prozessrecht besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung bzw. Beigabe eines Officialverteidigers unmittelbar aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK (vgl. BGE 128 I 225 E. 2/5, 120 Ia 43ff; vgl. auch BJM 1/2005 S. 50f., jeweils mit weiteren Hinweisen; vgl. auch GRAF, Zum Anspruch auf Verteidigerbeistand, in Plädoyer 5/97, S. 21ff.; VON CASTELBERG, Zum Bereich notwendiger Verteidigung im Zürcher Strafprozess, in FS Jörg Rehberg, Zürich 1996, S. 86 Anmerkung 7). 6. a) Das kantonale Prozessrecht regelt den Bereich notwendiger Verteidigung wie gesagt in § 11 Abs. 2 Ziff. 1-5 StPO. Dabei sind in den Ziff. 1-5 (mehr oder weniger genau) Konstellationen umschrieben, bei deren Vorliegen der Beschuldigte im Strafverfahren zwingend durch einen Verteidiger verbeiständet werden muss (unabhängig von seiner finanziellen Situation und den Erfolgchancen seines Prozessstandpunktes). Die Rechtsprechung und Lehre leitet aus § 11 Abs. 2 StPO eine Fürsorgepflicht der Justizbehörden (aller Stufen) für eine gehörige Verteidigung des Beschuldigten ab. In Fällen notwendiger Verteidigung haben die staatlichen Behörden demnach unabhängig von einem entsprechenden Antrag dafür zu sorgen, dass der nicht anwaltlich verteidigte Beschuldigte durch einen Verteidiger verbeiständet ist. Hat die Justizbehörde ihrer Fürsorgepflicht für eine gehörige Verteidigung nicht oder nicht ausreichend nachgelebt, liegt eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO vor (vgl. GRAF, Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Dargestellt anhand zürcherischer Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde, Dissertation, Zürich 2000, S. 62-64, S. 68-69, mit zahlreichen Hinweisen; vgl. insbesondere Kass.-Nr. 95/015 S, Beschluss vom 8. Januar 1996, in Sachen P., E. III; vgl. auch VON CASTELBERG, a.a.O., S. 88/89). b) Im vorliegenden Fall fällt allein die in Ziff. 5 erwähnte Konstellation in Betracht. Diese Bestimmung beinhaltet eine Art Generalklausel. Danach ist dem An-

- 9 - geschuldigten ein Verteidiger beizugeben, wenn besondere Umstände es erfordern, namentlich wenn die Abklärung und Beurteilung des Sachverhaltes aussergewöhnliche Schwierigkeiten bereitet. Wesentlich ist bei der Anwendung der Generalklausel, dass sie (gleich wie § 11 Abs. 2 Ziff. 1 StPO) denjenigen Beschuldigten, der Gefahr läuft, sich

selber nicht hinreichend verteidigen zu können, schützen will. Bei der Anwendung dieser Generalklausel können u.a. folgende Aspekte wesentlich sein: (1) die persönliche Situation des Beschuldigten (2) die Schwere der dem Beschuldigten drohenden Sanktion (3) Umstände der materiell- rechtlichen Situation (4) die Umstände des Sachverhaltes und (5) die Umstände des Verfahrens und die Schwierigkeit der prozessualen Lage. Naturgemäss ist eine Generalklausel im Hinblick auf den Einzelfall auszulegen (wobei stets eine Abwägung aller konkreten Umstände vorzunehmen ist, weshalb das Vorliegen eines Aspektes nicht zwingend zur Anwendung der Generalklausel führen muss) (vgl. GRAF, Plädoyer, a.a.O., S. 29 m.H.; VON CASTELBERG, a.a.O., S. 90ff.). Wenn man die genannten Kriterien auf den vorliegenden Fall an, sind folgende Überlegungen anzustellen: Die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des 25-jährigen Beschwerdeführers müssen als eher schwierig eingestuft werden (vgl. etwa OG Prot. II S. 4ff.). Er will sich als freischaffender Kunstmaler selbstständig machen, arbeitet momentan aber als Platzanweiser im Kino und verdient netto Fr. 3'700.– monatlich (vgl. OG Prot. II S. 5/6). Hinzu kommt, dass noch Lohnpfändungen (monatlich Fr. 500.–) laufen und weitere Schulden (ca. Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.–) vorhanden sind. Die finanzielle Situation kann unter diesen Umständen aber nicht als ausweglos bezeichnet werden, zumal er einer geregelten Arbeit nachgeht. Was die Schwere der dem Beschuldigten drohenden Sanktion anbelangt, stellte die Vorinstanz unangefochten fest, dass keine hohe Strafe ausgefällt worden sei. Eine zweimonatige Gefängnisstrafe lässt sich aber auch nicht als unbedeutend bezeichnen, selbst wenn (wie hier) der bedingte Strafvollzug gewährt wurde. Somit ist von einem eher leichteren Fall auszugehen, wobei mit der Vorinstanz anzumerken ist, dass die Strafe wegen des Verbots der reformatio in peius im (fortgesetzten) Berufungsverfahren nicht erhöht werden durfte.

- 10 - Der Beschwerdeführer war in tatsächlicher Hinsicht geständig. Das Geständnis legte er bereits während der Strafuntersuchung ab und bestätigte dieses anlässlich der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung vom 21. September 2004, als er noch anwaltlich verteidigt war (vgl. OG act. 99 S. 17 unten und dortige Belegstellen). Unter Berücksichtigung des bisherigen Verfahrensverlaufes und der verfolgten Verteidigungsstrategie blieb dem Beschwerdeführer in der fraglichen Berufungsverhandlung vom 20. Mai 2005 praktisch nichts anderes übrig, als sich weiterhin geständig zu erklären, was er allein auf sich gestellt erkannte und auch getan hatte (vgl. KG act. 2 S. 12/13, OG Prot. II S. 7/8). Das Gleiche gilt in Bezug auf die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes. Die Subsumtion des Anklagesachverhaltes unter den Tatbestand der Sachbeschädigung warf in den vorinstanzlichen Verfahren, als der Beschwerdeführer noch anwaltlich verteidigt war, nie Fragen auf bzw. blieb unbestritten (vgl. OG act. 99 S. 18 oben, KG act. 2 S. 13). Auch das vermochte der Beschwerdeführer auf entsprechende Nachfrage des Vorsitzenden hin anlässlich der Berufungsverhandlung selber zu erkennen (vgl. OG Prot. II S. 8). Da der Beschwerdeführer geständig war und die Anwendung des Tatbestandes der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB unbestritten blieb, konnten sich im Berufungsverfahren unter diesem Gesichtspunkt keine besonderen Schwierigkeiten (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) ergeben, welche der Beschwerdeführer - auf sich gestellt - nicht hätte bewältigen können. Das Strafverfahren drehte sich hauptsächlich um die Frage der Gültigkeit der Strafanträge und dieses Thema zog sich wie ein roter Faden durch die bisher ergangenen Urteile (vgl. vorstehend E. I/2-7 bzw. OG act. 51 S. 3ff., OG act. 60 S. 5ff., OG act. 99 S. 3ff., KG act. 2 S. 8-12, veranschaulichend auch: OG act. 54 S. 1ff.). Der frühere Verteidiger des

Beschwerdeführers brachte seinen rechtlichen Standpunkt betreffend die Gültigkeit der Strafanträge von Anfang an in das gerichtliche Verfahren ein, letztmals (zumindest in den wesentlichen Zügen) anlässlich der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung vom 21. September 2004 (vgl. OG act. 99 S. 4 mit Verweis auf BG Prot. S. 19ff.). Das Bezirksgericht prüfte die Einwände darauf hin erneut und kam im Urteil vom 21. September 2004 entgegen der Auffassung der Verteidigung zum Schluss, dass in den verbleibenden Ankla-

- 11 - gepunkten rechtsgültige Strafanträge vorlagen (vgl. OG act. 99 S. 3-17). So gesehen war das Thema des zweiten Berufungsverfahrens praktisch vorgegeben. Der Beschwerdeführer hielt denn auch - wiederum auf entsprechende Nachfrage des Vorsitzenden hin - in Nachachtung der bisherigen Verteidigungsstrategie an der Ungültigkeit der Strafanträge fest (vgl. OG Prot. II S. 8f., 11 unten). Damit sprach er schwierige rechtliche Fragen an und nahm einen Rechtsstandpunkt ein, den er als juristischer Laie ohne anwaltlichen Beistand kaum genügend vertreten konnte. Die Vorinstanz relativierte diesen Aspekt indessen zu Recht mit der Begründung, dass diese Fragen bereits durch alle Instanzen eingehend gewürdigt und weitgehend geklärt worden seien (vgl. vorstehende E. III/3), wobei einschränkend anzumerken ist, dass sich nicht alle angerufenen (Rechtsmittel-)Instanzen auch materiell mit der Frage der Gültigkeit der Strafanträge auseinandersetzen mussten. So ging es im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht um materiellrechtliche, sondern hauptsächlich um verfahrensrechtliche Fragen (vgl. OG act. 70), und das Bundesgericht schrieb das eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren ab (vgl. OG act. 71), nachdem das Kassationsgericht das obergerichtliche Urteil vom 4. April 2003 wegen erstinstanzlicher Verfahrensfehler aufgehoben hatte (vgl. vorstehend E. I/4). Jedenfalls bleibt es dabei, dass der frühere Verteidiger des Beschwerdeführers die Gültigkeit der Strafanträge nochmals an der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung aus den bereits zuvor angerufenen Gründen verneinte und der Beschwerdeführer daran auch im Berufungsverfahren festgehalten hatte. Das Obergericht war aufgrund dieses genügend klar zum Ausdruck gekommenen Prozessstandpunktes gehalten, die Frage der Gültigkeit der Strafanträge im Berufungsverfahren - auch anhand der (Verteidiger-)Vorbringen - zu überprüfen (vgl. etwa SCHMID, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 2f. zu § 419 aStPO), was es, wie ergänzend festgehalten werden kann, auch getan hatte (vgl. KG act. 2 S. 12). Nach dem Gesagten mag der Beschwerdeführer in diesem Punkt wohl keine genügenden Rechtskenntnisse gehabt haben, um sich selber hinreichend verteidigen zu können. Trotzdem lag aufgrund der besonderen Umstände des bisherigen Verfahrensganges sowie der prozessualen Lage im Berufungsverfahren keine eigentliche Überforderungssituation vor, welche die Bestellung eines amtlichen Verteidigers notwendig gemacht hätte.

- 12 - Was den Strafpunkt betrifft, lagen nur wenige anwaltliche Plädoyernotizen bei den Akten, welche der frühere Verteidiger des Beschwerdeführers anlässlich der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung vom 18. Juni 2002 im Sinne eines Eventualstandpunktes verlesen hatte (vgl. BG HD act. 45 S. 15). In der Folge verzichtete die Verteidigung auf eine Stellungnahme zu diesem Punkt, letztmals anlässlich der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung vom 21. September 2004 (vgl. OG act. 99 S. 19 oben). Insofern war der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren weitgehend allein auf sich gestellt. Dieser Umstand fällt indessen nicht allzu stark ins Gewicht, da sich in diesem Zusammenhang keine schwierigen (rechtlichen und tatsächlichen) Fragen stellten. Auch

musste dem Beschwerdeführer die fragliche Thematik zumindest in den Grundzügen vertraut sein, nachdem sich da- zu in den bisher ergangenen Urteilen auch für einen Laien nachvollziehbare Er- wägungen finden (vgl. etwa OG act. 99 S. 19ff.). Ob bzw. inwieweit die vermögensrechtlichen Interessen der Verfahrensbe- teiligten bei der Anwendung der Generalklausel gewichtet werden müssen, ist bis anhin noch nicht eindeutig entschieden worden (vgl. GRAF, Plädoyer, a.a.O., S. 30 m.H., insbes. Anmerkung 145 m.H. auf VON CASTELBERG, a.a.O., S. 93; vgl. im- merhin: Kass.-Nr. AC040132, Beschluss vom 28. Juni 2005, in Sachen R., E. III/1/e/ee, wo das Kassationsgericht den Umstand, dass die Berufungsinstanz den Beschwerdeführer adhäsionsweise zur Bezahlung einer Schadenersatzsum- me von über Fr. 100'000.– an die beiden durch das Sozialdepartement der Stadt Zürich vertretenen Geschädigten verpflichtet hatte, bei der Prüfung der Gene- ralklausel nach § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO - allerdings ohne nähere Begründung - mitberücksichtigt hat; vgl. auch ZR 96 Nr. 15 E. 5c). Die Frage braucht auch vor- liegend nicht abschliessend beantwortet zu werden. Selbst wenn man davon aus- geht, dass die fraglichen Aspekte "besondere Umstände" im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO begründen können, liesse sich in Bezug auf den vorliegenden Fall nichts Entscheidendes ableiten: Bei den seitens der Verteidigung angeführten Zivilansprüchen der Geschädigten im Umfang von ca. Fr. 20'000.– muss zunächst differenziert werden. Das Bezirksgericht Zürich verpflichtete den Beschwerdefüh- rer mit Urteil vom 21. September 2004 adhäsionsweise lediglich zu Schadener- satzzahlungen an drei Geschädigte im Betrag von insgesamt ca. Fr. 1'800.– und

- 13 - trat auf die übrigen Schadenersatzbegehren entweder nicht ein oder verwies sie auf den Zivilweg. Dieser Punkt blieb in der Folge seitens der Geschädigten unan- gefochten (vgl. KG act. 2 S. 13 unten). Der zivilrechtliche Aspekt des Strafverfah- rens war somit im nachfolgenden Berufungsverfahren vernachlässigbar. Hinzu kommt, dass der frühere Verteidiger des Beschwerdeführers seinen rechtlichen Standpunkt hinsichtlich der zugesprochenen drei Schadenersatzzahlungen letzt- mals anlässlich der bezirksgerichtlichen Hauptverhandlung vom 21. September 2004 ins Verfahren einfliessen liess (vgl. BG Prot. S. 20). Das Obergericht war aufgrund des Prozessstandpunktes des Beschwerdeführers (vgl. OG Prot. II S. 11) wiederum gehalten, das im Zivilpunkt ergangene Urteil des Bezirksgerichts (vgl. OG act. 99 S. 22ff.) vor diesem Hintergrund zu überprüfen, was es denn auch getan hatte (vgl. KG act. 2 S. 13). Ähnlich verhält es sich hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. OG Prot. II S. 11), wobei anzufügen ist, dass die Auferlegung der Untersuchungskosten nach § 189 StPO im bezirksge- richtlichen Verfahren seitens der Verteidigung unbestritten blieb (vgl. OG act. 99 S. 27). c) Ausgehend von einem eher leichteren Fall kann bei Betrachtung aller konkreten Umstände, insbesondere der im Berufungsverfahren noch im Raum stehenden Fragen und der prozessualen Lage des Beschwerdeführers, nicht ge- sagt werden, dass vor Vorinstanz ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO bestanden hatte. 7. a) Unabhängig vom kantonalen Prozessrecht besteht wie erwähnt auch ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung unmittelbar aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK. Dieser grundrechtliche Anspruch (im Sin- ne einer direkt aus BV und EMRK abgeleiteten Minimalgarantie) setzt Bedürf- tigkeit der gesuchstellenden Partei, Nichtaussichtslosigkeit des Verfahrens und Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung voraus. Letzteres ist allgemein be- trachtet namentlich dann zu bejahen, wenn die aufgeworfenen Rechtsfragen sich nicht leicht beantworten lassen und die betreffende Person nicht rechtskundig ist (BGE 119 Ia 264 E. 3b). Dabei sind die konkreten Umständen

des Einzelfalls und

- 14 - die Eigenheiten der anwendbaren kantonalen Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen (BGE 117 Ia 277 E. 5b/bb). b) Die Rechtsprechung zur Anwendung von Art. 29 Abs. 3 BV auf das Strafverfahren unterscheidet nach der Schwere der Strafdrohung drei Fallgruppen (BGE 120 Ia 43 E. 2a S. 45; vgl. zuletzt 1P.675/2005, Urteil Bundesgericht vom

#### **E. 14**

Februar 2006, E. 5): Falls das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtspositionen des Betroffenen eingreift, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach der Praxis des Bundesgerichtes grundsätzlich geboten. Dies trifft namentlich dann zu, wenn dem Angeschuldigten eine Strafe droht, deren Dauer die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ausschliesst. Falls kein besonders schwerer Eingriff in die Rechte des Gesuchstellers droht (sogenannt relativ schwerer Fall), müssen besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller - auf sich alleine gestellt - nicht gewachsen wäre. Das Bundesgericht hat einen relativ schweren Fall etwa bei einer Strafdrohung von drei Monaten Gefängnis unbedingt (BGE 115 Ia 103), bei einer "empfindlichen Strafe von jedenfalls mehreren Monaten Gefängnis" (BGE 120 Ia 43 E. 3/c) oder bei der Einsprache gegen einen Strafbefehl von 40 Tagen Gefängnis bedingt (Pra 2004 Nr. 1) angenommen. Bei offensichtlichen Bagatelldelikten, bei denen nur eine Busse oder eine geringfügige Freiheitsstrafe in Frage kommt, verneint die Bundesgerichtspraxis jeglichen verfassungsmässigen Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. zuletzt 1P.675/2005, Urteil Bundesgericht vom 14. Februar 2006, E. 5). Sodann führt nach neuerer Bundesgerichtspraxis der Umstand, dass der Geschädigte anwaltlich vertreten ist, im Lichte des Prinzips der Waffengleichheit dazu, dass dem Angeschuldigten ebenfalls ein Rechtsvertreter beizugeben ist, sofern sich der Geschädigte zum Schuldpunkt äussern kann und dies voraussichtlich auch tun wird (Pra 2006 Nr. 2, vgl. auch 1P.154/2005, Urteil Bundesgericht vom 30. Mai 2005). Voraussetzung für den Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand in relativ schweren Fällen ist nach der Rechtsprechung, dass sich besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten stellen (vgl. zuletzt 1P.675/2005, Urteil Bundesgericht vom 14. Februar 2006, E. 5). Davon ist auszugehen, wenn die körper-

- 15 - lich und seelisch kranke und drogensüchtige Angeschuldigte wegen qualifizierter Betäubungsmitteldelikte bestraft werden soll und der Widerruf des bedingten Strafvollzuges für eine siebentägige Haftstrafe möglich ist (BGE 120 Ia 43); wenn vier verschiedene Straftatbestände betroffen (Grenzverrückung, einfache Körperverletzung, Sachbeschädigung, Drohung), die Sachverhalte umstritten sind und sich der Angeschuldigte aufbrausend und jähzornig verhält (BGE 115 Ia 103); wenn bei der Einsprache gegen einen Strafbefehl eine Straferhöhung ("reformatio in peius") droht und die Angeschuldigte in einem aufgewühlten seelischen Zustand ist (Pra 2004 Nr. 1). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat eine Verletzung des Rechts auf einen unentgeltlichen Verteidiger gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK festgestellt, nachdem einem jungen Mann die unentgeltliche Verbeiständung im Strafverfahren verweigert worden war. Der 23-jährige Angeschuldigte war wegen qualifizierten Betäubungsmitteldelikten angeklagt und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten vorbestraft; er befand sich zudem in einer schwierigen persönlichen Lage, weil er die Berufslehre abgebrochen hatte, als

Arbeitsloser von der öffentlichen Fürsorge lebte und Haschisch konsumierte (EGMR, Urteil Quaranta gegen Schweiz vom 24. Mai 1991, deutsch in: Pra 1992 Nr. 70). Der Gerichtshof führte als weiteres Argument die gesetzlich angedrohte Höchststrafe von drei Jahren an. Das Bundesgericht ist dieser "abstrakten" Betrachtung der Höchststrafe nicht gefolgt, weil sonst auch bei geringfügigen Vergehen (Bagatelldelikten) ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung bestünde. Hingegen hat es die übrigen Umstände als spezielle Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Natur anerkannt (BGE 120 Ia 43 E. 2b und 3b; vgl. zuletzt 1P.675/2005, Urteil Bundesgericht vom 14. Februar 2006, E. 5). c) Ausgehend von der zweitinstanzlich ausgefallenen Strafe muss auf einen relativ schweren Fall im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis geschlossen werden. Es kann somit nicht mehr von einem "Bagatelldelikt" gesprochen werden. Andererseits kommen vorliegend zur relativen Schwere des Falles keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten hinzu, die eine Verbeiständung rechtfertigen könnten. Insofern kann auf die vorstehenden Ausführungen zu § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO verwiesen werden. Ebenso wenig fallen Gründe in der Person des Beschwerdeführers oder vermögensrechtliche Interesse - der Zivil-

- 16 - punkt blieb unangefochten und die Geschädigten äusserten sich nicht zum Schuldpunkt - entscheidend ins Gewicht. Auch insofern kann auf die vorstehenden Ausführungen zur Generalklausel nach § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO verwiesen werden. d) Die sachliche Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung ist somit im Lichte der dargelegten Rechtsprechung zu verneinen. Es besteht kein verfassungs- oder konventionsrechtlicher Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung (unabhängig von der Bejahung der Voraussetzungen der Bedürftigkeit und/oder der Nichtaussichtslosigkeit des Verfahrens). 8. Abschliessend kann festgehalten werden, dass dem Beschwerdeführer zu Recht kein amtlicher Verteidiger im (fortgesetzten) Berufungsverfahren beigegeben wurde. Die Rüge der Verletzung gesetzlicher Prozessformen in Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO erweist sich als unbegründet. Dies führt zur Abweisung des Beschwerde. IV. 1. a) Der Beschwerdeführer stellte in prozessualer Hinsicht den Antrag, es sei ihm für das Verfahren vor Kassationsgericht in der Person von RA Y. ein amtlicher Verteidiger zu bestellen (vgl. KG act. 1 S. 2). b) Gemäss Praxis des hiesigen Gerichtes zu § 12 Abs. 2 StPO werden Gesuche um Umwandlung der erbetenen in eine amtliche Verteidigung abgewiesen, wenn der entsprechende Antrag (wie hier) erst zusammen mit der vom erbetenen Verteidiger begründeten Beschwerde gestellt wird (vgl. etwa: Kass.-Nr. AC030135, in Sachen O., Beschluss vom 23. Februar 2004, E. III/2/2 m.w.H. auf unveröffentlichte Entscheide des Kassationsgerichts). Sinn und Zweck von § 12 Abs. 2 StPO ist einzig, dass der Angeschuldigte bzw. Angeklagte in Fällen notwendiger Verteidigung auf jeden Fall anwaltlich verteidigt ist. Mit der Einreichung der begründeten Beschwerde durch den erbetenen Verteidiger ist ein Beschwerdeführer im Kassationsverfahren bereits hinreichend verteidigt (eingehend auch:

- 17 - Kass.-Nr. 2001/325S, Beschluss vom 6. Mai 2002 in Sachen A., E. II/2; bestätigt: Kass.-Nr. AC030049, Beschluss vom 15. Dezember 2003 in Sachen N.-Y., E. II). Der Antrag auf Umwandlung der erbetenen in eine amtliche Verteidigung ist somit abzuweisen. 2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Prozessentschädigungen werden keine zugesprochen. Das Gericht beschliesst:

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