

ZH_KASSATIONSGERICHT AC080020 vom 18. März 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC080020

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC080020 du 18 mars 2009

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC080020 del 18 marzo 2009

Erwägungen

E. 1

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Anklägerin und Beschwerdegegnerin vertreten durch den leitenden Staatsanwalt Dr.iur. Ulrich Weder, Molkenstr. 15/17, 8026 Zürich

E. 2

Y., Geschädigte und Beschwerdegegnerin vertreten durch Rechtsanwältin

E. 2.1

Es trifft zu, dass die Vorinstanz das Verfahren ohne den zwischenzeitlich verstorbenen Geschworenen H. und damit (nebst den drei Richtern und dem juristischen Sekretär) mit insgesamt acht Geschworenen fortgesetzt hat (KG act. 2 S. 3). Die Vorinstanz hielt dazu fest, unter Berücksichtigung von § 226 StPO könne die Fortsetzung des Verfahrens dennoch ohne Wiederholung des Beweisverfahrens vonstatten gehen (KG act. 2 Ziff. I/7, S. 8). Keineswegs hat sie auf S. 9 ihres Entscheides die Auffassung kundgetan, sie müsse nach der Rückweisung der Sache durch das Kassationsgericht die Hauptverhandlung wiederholen. Vielmehr führt sie dort (nur) aus, weil der ganze frühere Entscheid aufgehoben worden sei, habe sie sich mit jeder einzelnen Anordnung des aufgehobenen Entscheides zu befassen und in allen Punkten - zumindest formell - neue Anordnungen zu treffen; dies hat die Vorinstanz denn auch getan.

E. 2.2

Gemäss § 226 StPO wird die Hauptverhandlung zu Ende geführt, wenn ein Mitglied des Gerichtshofes oder ein oder zwei Geschworene verhindert sind, der Verhandlung bis zum Ende beizuwohnen. Gemäss der nachstehend darzulegenden Praxis findet diese Bestimmung (sinngemäss) auch dann Anwendung,

- 7 - wenn das Kassationsgericht einen Entscheid des Geschworenengerichtes aufhebt und die Sache zurückweist, weil ein Nichtigkeitsgrund der Beweiswürdigung (und nicht dem Verfahren) anhaftet. Im Beschluss vom 19. Dezember 1988 wurde ein Urteil des Geschworenengerichtes aufgehoben, weil dieses die Frage, ob ein Beweismittel verwertbar war, offen liess. Das Kassationsgericht erwog, es bestehe nicht von vorneherein die Verpflichtung der Vorinstanz, das gesamte Verfahren (d.h. die Hauptverhandlung und insbesondere die Beweisaufnahme) zu wiederholen; gelange das Geschworenengericht zum Schluss, dass das Beweismittel verwertbar sei, so bedürfe es keiner Wiederholung der Hauptverhandlung. Voraussetzung sei allerdings, dass die Vorinstanz in gleicher Besetzung (d.h. mit gleichen Richtern, Geschworenen und Gerichtsschreiber) wie zuvor (unter sinngemäss Anwendung von § 226 StPO) entscheide (Kass.-Nr. 357/87, Beschluss vom 19.12.1988 i.S. B., Erw. II/3; vgl. auch Kass.-Nr. 91/403, Beschluss vom 30.9.1992 i.S. T., Erw. IV). Im Beschluss vom 6. Februar 1995 (teilweise publ. in ZR 95 Nr. 23) wurden

verschiedene Rügen bezüglich der geschworenengerichtlichen Beweiswürdigung als begründet erachtet. Eine dieser Rügen bezog sich auf die gerichtliche Würdigung der Aussagen der Hauptbelastungszeugin; das Kassationsgericht erwog hierzu, das Geschworenengericht habe bei der Würdigung der Aussagen dieser Zeugin deren Gesundheitszustand anlässlich der Tat nicht berücksichtigt (Kass.-Nr. 94/070, Beschluss vom 6.2.1995 i.S. K., Erw. II/3-4 passim). Das Kassationsgericht hielt abschliessend (zusammengefasst) fest, da der Mangel des Urteils der Beweiswürdigung und nicht dem Verfahren anhafte, brauche dieses nicht wiederholt zu werden, wenn die Vorinstanz nochmals in der früheren oder in einer § 226 StPO entsprechenden Besetzung tagen könne (Kass.-Nr. 94/070, Beschluss vom 6.2.1995 i.S. K., Erw. II/5 bzw. ZR 95 Nr. 23 Erw. II/5). Im Beschluss vom 14. November 1996 erwog das Kassationsgericht, das Geschworenengericht habe (nebst willkürlicher Beweiswürdigung) bei der Festsetzung der Strafe das Verbot der reformatio in peius und damit einen Verfahrensgrundsatz verletzt; das Kassationsgericht hielt abschliessend fest, (auch) dieser Nichtigkeitsgrund hafte nicht dem Verfahren an, weshalb dieses vom Geschworenengericht nicht wiederholt werden müsse, falls es erneut in der früheren oder in einer § 226 StPO entspre-

- 8 - chenden Besetzung tagen könne (Kass.-Nr. 95/193, Beschluss vom 14.11.1996 i.S. B., Erw. III/ und IV). In einem kürzlich ergangenen Beschluss erwog das Kassationsgericht, das Geschworenengericht sei zu Unrecht von einer zulässigen Aktenproduktion ausgegangen, was (die rechtskonforme Meinungsbildung des Gerichts im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung beeinträchtigt habe und) die Verletzung eines Verfahrensgrundsatzes bedeute (Kass.-Nr. AC080009, Beschluss vom 1.12.2008 i.S. T., Erw. II passim, insb. Erw. II/1.4-5); das Kassationsgericht führte an späterer Stelle in diesem Beschluss aus, das Geschworenengericht werde - allenfalls in neuer Besetzung und dann nach neuer Durchführung der ganzen Hauptverhandlung - neu zu urteilen haben (Erw. II/2). Somit ging das Kassationsgericht (zumindest implizit) davon aus, die Verletzung des Verfahrensgrundsatzes bedeute nicht, dass das Geschworenengericht nach der Rückweisung der Sache zwingend die Hauptverhandlung wiederholen müsse. Aus diesen Beschlüssen ergibt sich somit, dass im Zusammenhang mit verwertbaren Beweismitteln vom Geschworenengericht gesetzte Nichtigkeitsgründe (sei es Willkür oder die Verletzung eines Verfahrensgrundsatzes) grundsätzlich der Beweiswürdigung und nicht dem Verfahren anhaften. Dies gilt insbesondere dann, wenn hinsichtlich eines verwertbaren Beweismittels notwendige Abklärungen unterblieben sind. Haftet der Nichtigkeitsgrund der Beweiswürdigung an, muss die Hauptverhandlung dann nicht wiederholt werden, wenn das Gericht in der ursprünglichen oder einer § 226 StPO entsprechenden Besetzung tagen kann; diesfalls kann eine Fortsetzung der Hauptverhandlung erfolgen. Angesichts der zitierten Rechtsprechung ist eindeutig, dass die in der Beschwerde (auch) angerufene Norm von § 225 StPO, wonach das Gericht bei der Eröffnung der Verhandlung vollständig besetzt sein muss, bezüglich der Fortsetzung des Verfahrens nach einer Rückweisung der Sache keine Anwendung findet.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer macht weder geltend, der Bademantelgürtel sei nicht prozessrechtskonform beschlagnahmt worden, noch er sei nicht in zulässiger Weise als Beweismittel in das geschworenengerichtliche Verfahren eingeführt worden. Mit anderen Worten ist diesbetreffend von einem verwertbaren Beweismittel auszugehen. Das Kassationsgericht hat - wie erwähnt - in seinem Be-

- 9 - schluss vom 28. August 2006 beanstandet, dass die Vorinstanz den Bademantel- gürtel weder spurenkundlich untersuchen liess noch die von ihr selber gestellten Prüfungen vornahm (vgl. vorne Erw. I/1.4). Im Lichte der vorgenannten Praxis ist festzuhalten, dass dieser Nichtigkeitsgrund der Beweiswürdigung und nicht dem Verfahren anhaftete, woran nichts ändert, dass das Kassationsgericht nebst will- kürlicher Beweiswürdigung auch eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes feststellte. Der andere Nichtigkeitsgrund (vgl. vorne Erw. I/4) haftete ebenfalls der Beweiswürdigung an, wovon offenbar auch die Beschwerde ausgeht.

E. 2.4

Die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe in ungehöriger Besetzung getagt bzw. entschieden, steht ausschliesslich im Kontext mit dem Vorbringen, § 226 StPO sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar gewesen; er räumt ausdrücklich ein, dass gemäss dieser Bestimmung eine Fortsetzung der geschworenengerichtlichen Hauptverhandlung mit nur acht Geschworenen nach einer Rückweisung der Sache durch die Rechtsmittelinstanz zulässig ist, wenn der vom Kassationsgericht festgestellte Nichtigkeitsgrund der Beweiswürdigung anhaftete (Beschwerde S. 5 oben). Da Letzteres nach dem Gesagten der Fall ist, durfte die Vorinstanz gemäss der vorgenannten Rechtsprechung in Anwendung von § 226 StPO von der Wiederholung der gesamten Hauptverhandlung absehen und diese fortsetzen.

E. 2.5

An dieser Feststellung ändern die drei (vorne unter Erw. II/1 bereits er- wähten) Einwände des Beschwerdeführers nichts. Wenn das Kassationsgericht einen vorinstanzlichen Entscheid aufhebt und die Sache zurückweist, bedeutet dies stets, dass die Vorinstanz (bezüglich der aufgehobenen Punkte) eine Neuurteilung vornehmen muss, unabhängig davon, ob im Dispositiv die Formulierung "Rückweisung zur Neuurteilung" explizit enthalten ist oder nicht. Das Wort "Neuurteilung" bedeutet keineswegs eine An- weisung zur Wiederholung der geschworenengerichtlichen Hauptverhandlung, sondern nur, dass die Vorinstanz bezüglich der aufgehobenen Punkte einen neu- en Entscheid zu fällen hat. Im Übrigen hat das Kassationsgericht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers im (bereits erwähnten) Beschluss vom 6. Fe- bruar 1995 (ZR 95 Nr. 23), in welchem eine Wiederholung der Hauptverhandlung

- 10 - als nicht notwendig erachtet wurde, wenn das Geschworenengericht in der frühe- ren oder in einer § 226 StPO entsprechenden Besetzung tagen könne, ausdrück- lich eine Rückweisung der Sache zur (teilweisen) neuen Entscheidung (bzw. zur Neuurteilung) angeordnet (Kass.-Nr. 94/070, Beschluss vom 6.2.1995 i.S. K., S. 20). Der Beschwerdeführer führt unter Berufung auf BGE 116 Ia 28 ff. aus, das Geschworenengericht habe als befangen zu gelten, weil es im Entscheid vom 7. Oktober 2004 hinsichtlich des Bademantelgürtels die spurenkundliche Untersu- chung als unerheblich erachtet habe. Abgesehen davon, dass seine Argumentati- on nicht überzeugend erscheint, weil er nicht - jedenfalls nicht hinreichend - gel- tend macht, die Vorinstanz hätte in neuer Besetzung über die Anklagevorwürfe entscheiden müssen, sondern die seiner Auffassung nach als befangen geltenden Gerichtspersonen hätten die Hauptverhandlung wiederholen müssen und nicht nur fortsetzen dürfen, kann das Vorbringen nicht gehört werden. Der Beschwer- deführer hat den Vorwurf der Befangenheit im Kontext mit der unterlassenen Un- tersuchung des Bademantelgürtels

zumindest sinngemäss bereits im ersten Be- schwerdeverfahren vorgebracht. Das Kassationsgericht hat diesen Vorwurf im Beschluss vom 28. August 2006 als unbegründet erachtet und beigefügt, der Be- schwerdeführer habe in diesem Kontext denn auch keinen Ablehnungsantrag ge- stellt (Kass.-Nr. AC050114, act. 28 Erw. II/8.b). Diese Thematik kann der Be- schwerdeführer, da bereits gerügt und vom Kassationsgericht behandelt, in der vorliegenden Beschwerde nicht mehr neu aufwerfen (§ 104a GVG). Doch selbst wenn er den Einwand der Befangenheit im ersten Beschwerdeverfahren inhaltlich nicht vollumfänglich erhoben hätte, wäre darauf im vorliegenden Beschwerdever- fahren zufolge verspäteter Erhebung im Lichte von § 104a GVG nicht mehr ein- zutreten. Daran ändert nichts, wenn sich der Beschwerdeführers nunmehr zusätz- lich auf BGE 116 Ia 28 ff. beruft, denn dieser Entscheid befasst sich primär mit der Frage, ob Richter den Anschein von Befangenheit erwecken, wenn sie in anti- zipierter Beweiswürdigung einen vom Angeklagten angerufenen Entlastungszeu- gen nicht anhören, weil sie der Ansicht sind, dessen Aussagen vermöchten, wie sie immer auch ausfallen würden, den Angeklagten nicht zu entlasten und an der vollen gerichtlichen Überzeugung von seiner Schuld nichts zu ändern (vgl. BGE

- 11 - 116 Ia 31 Erw. 2.b). Die Thematik der Befangenheit im Zusammenhang mit der Würdigung des Bademantelgürtels im geschworenengerichtlichen Entscheid vom

E. 2.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die eingangs erwähnte Rüge in all ihren Teilen als unbegründet erweist. Damit ist die Nichtigkeitsbe- schwerde abzuweisen.

- 12 - III. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO). Über die Höhe der Entschädigung des Verteidigers wird mittels Präsidialverfügung nach Massgabe der Anwaltsgebührenverordnung und unter Berücksichtigung der einzureichenden Honorarnote mit Präsidialverfügung zu entscheiden sein. IV. Gegen den vorliegenden (Erledigungs-)Beschluss kann Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden. Zudem ist gestützt auf Art. 100 Abs. 6 BGG neu Frist zur Anfechtung des geschworenengerichtlichen Ent- scheidendes vom 7. November 2007 (Urteil und Beschluss) anzusetzen; ob insofern eine (Ergänzung der – wie erwähnt - bereits erhobenen) Beschwerde in Strafsa- chen (bzw. eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde) möglich ist, hätte das Bun- desgericht zu entscheiden. Das Gericht beschliesst:

E. 3

In seinem Urteil vom 7. Oktober 2004 (GG Proz.-Nr. WG040003 act. 74) kam das Geschworenengericht des Kantons Zürich zum Schluss, die eingeklag- ten Sachverhalte seien im Wesentlichen (d.h. mit einigen Einschränkungen bzw. Präzisierungen; vgl. S. 101-103) erstellt (S. 13-101). Es sprach den Beschwerde- führer der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 und 3 StGB sowie der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 und 3 StGB schul- dig. Von den Anklagevorwürfen der schweren Körperverletzung und der mehrfa- chen Gefährdung des Lebens sprach es den Beschwerdeführer (mangels Nach-

- 3 - weises des subjektiven Tatbestandes) frei. Das Geschworenengericht bestrafte den Beschwerdeführer mit fünf Jahren und neun Monaten Zuchthaus im Sinne ei- ner Zusatzstrafe zu einem obergerichtlichen Urteil vom 4. Oktober 2002; es ord- nete ferner eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB während des

Strafvollzuges an. Ferner entschied das Gericht im Urteil über die gestellten Zivilforderungen der Beschwerdegegner 2 und 3 sowie über die Kosten und Entschädigungsfolgen. Im Beschluss vom gleichen Tag traf es Anordnungen betreffend der beschlagnahmten Gegenstände.

E. 4

Gegen den geschworenengerichtlichen Entscheid vom 7. Oktober 2004 liess der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erheben. Dieses Rechtsmittel wurde mit Sitzungsbeschluss des Kassationsgerichtes vom 28. August 2006 gutgeheissen; das Urteil wurde aufgehoben und die Sache zur Neuerteilung im Sinne der Erwägungen an das Geschworenengericht zurückgewiesen (Kass.-Nr. AC050114, act. 28). Das Kassationsgericht (bzw. die Mehrheit der Richter; vgl. Kass.-Nr. AC050114, act. 27) kam im soeben genannten Entscheid zum Schluss, zwei der erhobenen Rügen erwiesen sich als begründet. Die eine dieser Rügen betraf die vorinstanzlichen Erwägungen zum (beschlagnahmten, jedoch nicht auf Spuren untersuchten) Bademantelgürtel. Das Geschworenengericht erwog hierzu, die Unterlassung der spurendienstlichen Untersuchung des Gürtels seitens der Untersuchungsbehörde sei zwar bedauerlich, wirke sich aber eher zugunsten des Beschwerdeführers aus. Wären solche Spuren gefunden worden, hätte das die Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin 2 gestützt. Wäre der Gürtel untersucht, aber keine Spuren gefunden worden, wäre zum Einen zu prüfen gewesen, ob solche Spuren nach der Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin 2 überhaupt zwingend zu erwarten gewesen wären, zum Anderen, ob sie allenfalls - etwa durch Waschen - hätten entfernt werden können. Unter den gegebenen Umständen, ohne entsprechende Untersuchung, vermöge der Bademantelgürtel jedenfalls nichts zur Klärung des Sachverhalts beizutragen (Urteil vom 7.10.2004, Ziff. II/4.10.8 S. 93). Das Kassationsgericht hielt zu diesen Erwägungen zusammengefasst fest, es sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz weder den Gürtel spurenkundlich untersuchen liess noch das tat, was nach

- 4 - ihrer Auffassung für den Fall getan werden müsste, wenn keine Spuren auf dem Gürtel gefunden würden, nämlich prüfen, ob solche nach der Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin 2 überhaupt zwingend zu erwarten gewesen wären und ob sie allenfalls hätten entfernt werden können. Indem die Vorinstanz weder den Gürtel spurenkundlich habe untersuchen lassen noch die von ihr selber als denkbar erachteten Prüfungen vorgenommen habe, habe sie den Untersuchungsgrundsatz im Sinne von § 31 StPO i.V. mit § 183 Abs. 2 StPO verletzt und sei in eine willkürliche Beweiswürdigung verfallen. Damit habe sie eine gesetzliche Prozessform im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO zum Nachteil des Beschwerdeführers verletzt. Das angefochtene Urteil sei aus diesem Grund aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den Bademantelgürtel des Beschwerdeführers spurenkundlich untersuchen lasse und darauf neu entscheide (Beschluss vom 28.8.2006, Erw. II/8 S. 18-21). Die andere Rüge betraf die eingeklagte erste Hand- bzw. Faustpenetration durch den Beschwerdeführer. Das Kassationsgericht kam zusammengefasst zum Schluss, die vorinstanzlichen Feststellungen, diese Penetration sei gewaltsam erfolgt, habe aber bei der Beschwerdegegnerin 2 nicht zu Verletzungen geführt, seien angesichts des vorhandenen Aktenstandes, insbesondere der Aussagen der Gynäkologin I., willkürlich (Beschluss vom 28.8.2006, Erw. II/14 S. 28).

E. 5

In Nachachtung des Beschlusses des Kassationsgerichtes vom 28. August 2006 gab der Präsident des Geschworenengerichtes beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich die Untersuchung des Bademantelgürtels auf Blut- bzw. DNA-Spuren in Auftrag (GG act. 81). Im Rahmen der Fortsetzung der geschworenengerichtlichen Hauptverhandlung wurden (unter anderem) die Gynäkologinnen I. und P. als Sachverständige einvernommen (GG Prot. S. 29- 40). Am 22. November 2007 fällte das Geschworenengericht den neuen Entscheid (Urteil und Beschluss; GG act. 113 bzw. KG act. 2). Im Urteil bestätigte es die früheren Schuld- und Freisprüche. Die (Zusatz-)Strafe wurde auf fünf Jahre und drei Monate Freiheitsstrafe reduziert. Es wurde wiederum eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB während des Strafvollzuges an. Das Gericht entschied sodann im Urteil über die gestellten Zivilforderungen der Beschwerdegegner 2 und 3 sowie über die Kosten und Entschädigungsfolgen. Der frühere Beschluss wurde bestätigt.

E. 6

Auch gegen diesen geschworenengerichtlichen Entscheid liess der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden (GG act. 108 bzw. KG act. 5) und begründen (KG act. 1). In der Beschwerdebegründung wird die Aufhebung des Urteils und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung beantragt (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerinnen 1 und 3 haben auf eine Beschwerdeantwort, die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 12, act. 13 und act. 17). Die Beschwerdegegnerin 3 hat sich innert Frist nicht vernehmen lassen.

E. 7

Oktober 2004 kann der Beschwerdeführer nach dem Gesagten in der vorliegenden Beschwerde nicht mehr aufwerfen. Damit ist die im genannten BGE weiter geprüfte Frage, ob am aufgehobenen Entscheid beteiligte und im konkreten Fall als befangen geltende Gerichtspersonen bei der Neuurteilung der Sache mitwirken dürfen (BGE 116 Ia 31/32 Erw. 2.c), vorliegend ohne Belang. Zudem ist festzuhalten, dass sich das Bundesgericht in jenem Entscheid nicht mit der von der Thematik der Befangenheit losgelösten Frage, ob das Geschworenengericht nach der Rückweisung der Sache gestützt auf § 226 StPO mit nur acht statt neun Geschworenen die Hauptverhandlung fortsetzen darf, befasst hat. Beizufügen bleibt, dass hinsichtlich des Entscheides vom 22. November 2007 keine Rüge betreffend Befangenheit erhoben wird. Der Einwand, bei einer Wiederholung der Hauptverhandlung wäre möglich gewesen, dass die Vorinstanz im Rahmen einer Gesamtwürdigung (unter Berücksichtigung der Beweisergänzungen) zum Schluss gelangt wäre, der eingeklagte Sachverhalt (bezüglich den Sexualdelikten) sei nicht erstellt, verfährt nicht. Zum einen war das Geschworenengericht im vorliegenden Fall nach dem Gesagten nicht zur Wiederholung der Hauptverhandlung verpflichtet. Zum anderen stützte das Ergebnis der beiden Beweisergänzungen nach Auffassung der Vorinstanz die entsprechenden Anklagevorwürfe (KG act. 2 S. 9-16), und sie hielt entsprechend abschliessend fest, dass die neu beurteilten Sachverhaltsfragen an der im ersten Entscheid getroffenen Schlussfolgerung, wonach der in der Anklage vom 14. November 2003 beschriebene Sachverhalt (mit den damals und "heute" genannten Einschränkungen und Präzisierungen) erstellt sei, nichts änderten (KG act. 2 S. 17 oben); hierzu wird in der Beschwerde keine Rüge erhoben.

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