

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AC110014 vom 23. März 2012

Zh Kassationsgericht, 2012-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AC110014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC110014)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC110014 du 23 mars 2012

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC110014 del 23 marzo 2012

## Erwägungen

### E. 1

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, vertreten durch [...] Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

### E. 2

Mit Urteil vom 24. November 2010 sprach das Geschworenengericht des Kantons Zürich die Beschwerdeführerin schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Es bestrafte sie mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren (unter Anrechnung von 697 Tagen Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Ferner regelte das Geschworenengericht die Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführerin gegenüber dem Geschädigten und entschied über das Genugtuungsbegehren des Geschädigten. Das Geschworenengericht auferlegte die Kosten der Untersuchung und des geschworenengerichtlichen Verfahrens, inklusive jene der amtlichen Verteidigung und

- 3 - der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Geschädigten, der Beschwerdeführerin (vgl. KG act. 2 S. 80).

### E. 2.1

Die Vorinstanz bejahte die Verwertbarkeit sämtlicher Aussagen der Beschwerdeführerin mit folgender Begründung (vgl. KG act. 2 S. 10-12): "2.1.1. Wie schon im Schreiben vom 9. November 2010 (...) stellte sich der Verteidiger in seinem Schlussplädoyer auf den Standpunkt, dass die [Beschwerdeführerin] bereits in der Haftenvernahme vom 28. Dezember 2008 hätte anwaltlich verbeiständet sein müssen. Durch die Festnahme aufgrund der Beschuldigung, ein Kapitalverbrechen begangen zu haben, habe sie sich in einer massiven Drucksituation befunden. Obwohl die deutsche Sprache nicht ihre Muttersprache sei, sei ihr keine Übersetzerin beigegeben worden. Zudem habe sie massgeblich an einem Schwächezustand gelitten. Zuzufolge unterlassener Verbeiständung seien diese Aussagen nicht verwertbar und hätten der [Beschwerdeführerin] nicht vorgehalten werden dürfen. In rechtlicher Hinsicht verwies die Verteidigung auf die neuere Rechtsprechung des EGMR zum Anwalt der ersten Stunde (...).

- 5 - Demgegenüber stellte sich die Staatsanwaltschaft auf den Standpunkt, dass es gängiger Praxis entspreche, dass die erste Einvernahme ohne Anwalt erfolge (...).

### E. 2.1.2

Richtig ist, dass die Haftenvernahme der [Beschwerdeführerin] vom 28. Dezember 2008 ohne anwaltlichen Beistand und ohne Übersetzung stattfand. Aufgrund des Beweisverfahrens steht aber auch fest, dass die [Beschwerdeführerin] durchaus in der Lage war, der Einvernahme zu folgen und rechtsgültig auf die Anwesenheit eines Anwaltes zu

verzichten. Es kann hier auf die Aussagen der zuständigen Staatsanwältin und das Protokoll der Einvernahme verwiesen werden (...). Zusammenfassend kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass die [Beschwerdeführerin] korrekt auf ihr Recht, einen Anwalt beizuziehen, aufmerksam gemacht wurde und sie darauf verzichtet hat. Die Einvernahme wurde so durchgeführt, dass die Staatsanwältin Fragen und Antworten diktierte. Am Schluss wurde die Einvernahme der [Beschwerdeführerin] vorgelesen, wobei sie Gelegenheit hatte, Korrekturen anzubringen, was sie denn auch tat (...). Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, sie habe den Inhalt der Einvernahme nicht verstanden. Übrigens hatte auch der Haftrichter des Bezirksgerichts Zürich keinen Anlass, für die Anhörung vom 29. Dezember 2008 einen Dolmetscher beizuziehen (...). Dass die [Beschwerdeführerin], welche im Zeitpunkt der Einvernahme seit nahezu dreissig Jahren in Zürich lebte und bis in Jahr 2003 erwerbstätig war, genügende Deutsch kann, um solche Frage zu verstehen und zu beantworten, geht auch aus den bei den Akten liegenden Briefen hervor, welche sie, wie sie anlässlich ihrer Befragung vor Gericht auf Frage des Staatsanwaltes hin einräumte, alle selber und ohne Hilfe geschrieben hatte (...). Und was einen allfälligen Einfluss des in der Nacht genossenen Alkohols anbelangt, so erfolgte die fragliche Einvernahme rund acht Stunden nach der Blutentnahme. Die im Zeitpunkt der Blutentnahme festgestellte Blutalkoholkonzentration hatte sich in diesen 8 Stunden um mindestens 0.8 Promille reduziert. Von einem Schwächezustand, an dem die [Beschwerdeführerin] im Zeitpunkt der Befragung gelitten haben soll, kann ebenfalls nicht die Rede sein. Sie klagte zwar über Müdigkeit und zitterndes Herz, fügte aber unmissverständlich hinzu, dass es für eine Einvernahme gehe (...). Inwieweit das Beweisverfahren das Vorliegen eines solchen Schwächezustandes klar bestätigt haben soll, ist unerfindlich und wurde seitens der Verteidigung auch nicht weiter begründet.

### **E. 2.1.3**

Damit geht auch der Hinweis der Verteidigung auf den Fall Salduz wie auch auf den Fall Pishchalnikov fehl, wobei bezüglich des Falles Salduz immerhin der Hinweis erlaubt sei, dass es in jenem Fall um einen 17-jährigen Knaben ging, der ausdrücklich einen Anwalt verlangt hatte. Das Bundesgericht hat sich schon verschiedentlich mit dem Fall Salduz auseinandergesetzt und darauf hingewiesen, dass das Schweizer Recht keinen Anspruch auf einen Anwalt der ersten Stunde gewähre. Und in einem Urteil vom 11. Mai 2010 hat es eine entsprechende Verletzung der Konvention verneint, mit der Begründung, dass der Betroffene ausdrücklich auf sein Recht auf Beizug eines Anwaltes aufmerksam gemacht wurde, er aber - wie die [Beschwerdeführerin] - ausdrücklich darauf verzichtet hatte (Proz. Nr. 1B\_326/2009). In einem weiteren Urteil ist das Bun-

- 6 - desgericht ebenfalls von einem gültigen Verzicht auf den Anwalt der ersten Stunde ausgegangen (Proz. Nr. 1B\_85/2010; Urteil vom 19. April 2010).

### **E. 2.1.4**

Damit steht fest, dass sämtliche Aussagen der [Beschwerdeführerin] verwertbar sind. Wie bei der Erstellung des Sachverhaltes aufzuzeigen sein wird, erfolgte die Verurteilung der [Beschwerdeführerin] im Übrigen nicht nur aufgrund der in jener Einvernahme gemachten Aussagen, sondern primär aufgrund des übrigen Beweisfundamentes."

### **E. 2.2**

Die Verteidigung hält unter Hinweis auf die direkte Anwendbarkeit der EMRK daran fest, dass die Beschwerdeführerin Anspruch auf einen Verteidiger gehabt hätte. Die

Beschwerdeführerin sei am 28. Dezember 2008 um ca. 06.00 Uhr stark positiv auf Alkoholeinfluss und Einfluss von Benzodiazepinen getestet worden. Sie habe die ganze Nacht nicht geschlafen. In der Befragung habe sie angegeben, Schmerzen zu haben und müde zu sein. Die Beschwerdeführerin sei ausländischer Herkunft und verstehe die deutsche Sprache nur bedingt. Sie sei eine 60-jährige Frau ohne effektive Ausbildung. Die Untersuchungsbehörde wäre gestützt auf Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK verpflichtet gewesen, eine Verteidigung von Beginn der Untersuchung an beizuziehen und an den Befragungen teilnehmen zu lassen. Aus dem geschworenengerichtlichen Verfahren und dem angefochtenen Urteil gehe hervor, dass die ersten Aussagen der Beschwerdeführerin intensiv gebraucht und verwertet worden seien. Auch liege kein gültiger (ausdrücklicher oder impliziter) Verzicht der Beschwerdeführerin auf einen Verteidiger vor. Ein solcher wäre nur dann gültig, wenn dieser auf freiem Willen und vollem Verständnis der prozessualen Konsequenzen basieren würde (vgl. KG act. 1 S. 3-7).

### **E. 2.3**

a) Ist ein Angeklagter bei seinen Einvernahmen nicht anwaltlich vertreten, obwohl ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 1 - 5 StPO ZH vorliegt, so sind nach einer neueren Entscheidung des Obergerichts des Kantons Zürich alle den Angeklagten belastenden Aussagen nicht verwertbar (ZR 109 Nr. 18 E. 2). Bereits im Jahr 2000 hatte das Kassationsgericht des Kantons Zürich entschieden, dass es - sofern es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von § 11 Abs. 2 StPO ZH handle - grundsätzlich nicht zulässig sei, zum Nachteil des Angeklagten auf Einvernahme abzustellen, die erfolgten, als diesem noch kein Verteidiger beigegeben worden sei (und er selbst keinen Verteidiger beigezogen habe). Entscheidend sei in diesem Zusammenhang - so das

- 7 - Kassationsgericht - vorab die Frage, von welchem Zeitpunkt an die Pflicht bestanden hätte, dem Angeklagten bzw. Angeschuldigten einen amtlichen Verteidiger zu bestellen. Ergebnisse von Untersuchungshandlungen, die nach diesem Zeitpunkt stattgefunden hätten, ohne dass der Angeschuldigte verteidigt gewesen sei, seien - da nicht prozessrechtskonform erhoben - als unverwertbar zu betrachten. Allgemein trete notwendige Verteidigung in dem Zeitpunkt ein, wenn voraussichtlich anzunehmen sei, dass eine der in § 11 Abs. 2 StPO ZH genannten Konsultationen vorliege bzw. eintreten werde (vgl. § 13 Abs. 1 StPO ZH). Anders als gemäss der vor der Revision von 1991 geltenden Fassung von § 13 aStPO ZH (Frist von acht Tagen) habe sodann der Bezirksanwalt (heute: Staatsanwalt) in diesem Fall unverzüglich bzw. rechtzeitig vor der Vornahme von (weiteren) Untersuchungshandlungen dafür besorgt zu sein, dass der Angeschuldigte verteidigt sei (vgl. RB 2000 Nr. 91 [Kass.-Nr. 99/082 S, Beschluss vom 25. Mai 2000, in Sachen M., E. II/2]). Die zuständige Staatsanwältin erklärte der Beschwerdeführerin am Ende der (Haft-)Einvernahme zwar, dass sie einen Verteidiger benötige, und veranlasste sie im Sinne von § 13 Abs. 1 StPO ZH zu einer Erklärung darüber, ob sie selber einen Verteidiger wählen oder sich einen solchen von Amtes wegen bestellen lassen wolle (vgl. GG act. 4/1 S. 9). Gleichentags, d.h. am 28. Dezember 2008 (übermittelt per Fax am 29. Dezember 2009), stellte die Staatsanwältin bei der Präsidentin der Anklagekammer des Obergerichts auch den Antrag auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers. Bereits mit Präsidialverfügung vom 29. Dezember 2008 wurde der Beschwerdeführerin sodann gestützt auf § 11 Abs. 2 Ziff. 4 StPO ZH in der Person von [...] ein amtlicher Verteidiger beigegeben (vgl. GG act. 19/ 3). Die Untersuchungsbehörde und das Gericht gingen somit in Nachachtung von § 13 StPO ZH zeitnah vor. Im Lichte der zitierten Rechtsprechung kommt

es aber für die Frage der Verwertbarkeit nicht auf den Zeitpunkt an, in welchem dem Angeschuldigten ein Verteidiger nach § 13 StPO ZH tatsächlich zur Seite gestanden wäre. Vielmehr kommt es auf den Zeitpunkt an, in welchem ein Fall notwendiger Verteidigung eingetreten ist, d.h. wenn voraussichtlich anzunehmen ist,

- 8 - dass eine der in § 11 Abs. 2 StPO ZH genannten Konstellationen vorliegt bzw. eintreten werde. Ergebnisse von Untersuchungshandlungen, die nach diesem Zeitpunkt stattgefunden haben, ohne dass der Angeschuldigte verteidigt gewesen war, sind als unverwertbar zu betrachten. Dies gilt - wie gesagt - auch dann, wenn die Untersuchungsbehörde und das Gericht im Sinne von § 13 StPO ZH durchaus beförderlich vorgegangen sind. b) Folglich stellt sich die Frage, ob bereits vor Beginn der staatsanwaltlichen (Haft-)Einvernahme vom 28. Dezember 2008 die Notwendigkeit einer Verteidigung im Sinne von § 11 Abs. 2 StPO ZH eingetreten war. aa) Gemäss Verhaftsrapport der Stadtpolizei Zürich vom 28. Dezember 2008 (GG act. 20/1) konnte der Geschädigte nach der Tat einen Streifenwagen anhalten und ein Signalement der Täterin ("[...]") angeben. Kurze Zeit später, d.h. um 05.10 Uhr, kam es zur Verhaftung der Beschwerdeführerin in der "...-Bar". Die Beschwerdeführerin passte zum Signalement und hatte Blutspuren an ihrer Jacke. W.H. - der Kollege der Beschwerdeführerin - tauchte am Tatort auf. Die Stadtpolizei Zürich befragte ihn gleichentags um 06.11 Uhr als Auskunftsperson, wobei er die Beschwerdeführerin als Täterin belastet hatte (vgl. GG act. 6/1, act. 20/1 S. 2). Am Nachmittag des 28. Dezember 2008, um 14.26 Uhr, fand die Hafteinvernahme der Beschwerdeführerin durch die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich statt (GG act. 4/1). Der Beschwerdeführerin wurde mitgeteilt, dass gegen sie eine Strafuntersuchung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung eröffnet worden sei. Gleich zu Beginn der Einvernahme hielt die Staatsanwältin der Beschwerdeführerin vor, sie werde dringend verdächtigt, am 28. Dezember 2008, ca. 04.50 Uhr, an der Dienerstrasse 45 in 8004 Zürich dem Geschädigten einen Messerstich versetzt und diesen dadurch erheblich verletzt zu haben (a.a.O., S. 1f.). Die Staatsanwältin hielt der Beschwerdeführerin im Verlauf der Einvernahme (u.a.) auch belastende Aussagen von W.H. vor (a.a.O., S. 3ff.). bb) Damit bestand aufgrund der polizeilich ermittelten Belastungsmomente der dringende Tatverdacht auf ein Delikt, dessen Beurteilung in die Zuständigkeit des Geschworenengerichts oder (erstinstanzlich) des Obergerichts fällt (vgl. § 56 Ziff. 1 GVG ZH). Es musste somit bereits vor Durchführung der staatsanwalt-

- 9 - schaftlichen (Haft-)Einvernahme angenommen werden, dass ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 4 StPO ZH vorliegt. Nach dieser Bestimmung muss der Angeschuldigte durch einen Verteidiger verbeiständet sein, wenn sich die Untersuchung auf Straftaten bezieht, deren Beurteilung dem Geschworenengericht oder erstinstanzlich dem Obergericht zusteht. cc) Bei der der staatsanwaltschaftlichen (Haft-)Einvernahme vom 28. Dezember 2008 und bei der hafrichterlichen Anhörung vom 29. Dezember 2008 war die Beschwerdeführerin indes noch nicht anwaltlich verteidigt (vgl. GG act. 4/1 und act. 20/7). Auf diese Einvernahmen durfte deshalb nicht zu ihrem Nachteil abgestellt werden. Trotzdem zog die Vorinstanz - wie in der Beschwerdebegründung belegt wird (vgl. KG act. 1 S. 7) - bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beschwerdeführerin die beiden Einvernahmen zu ihrem Nachteil heran (vgl. KG act. 2 S. 25/26 und S. 27/28). Damit liegt eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH zum Nachteil der Beschwerdeführerin vor. Die Rüge ist begründet. Aussagen, welche ein Angeschuldigter ohne Anwesenheit eines Verteidigers

gemacht hat, obschon in jenem Zeitpunkt bereits notwendige Verteidigung bestanden hatte, sind und bleiben definitiv (zu dessen Nachteil) nicht verwertbar. Dies auch dann, wenn ihm diese nachträglich nochmals vorgehalten werden und er dazu Stellung nehmen kann. Andernfalls liefe er Gefahr, aufgrund belastender eigener Aussagen beurteilt zu werden, die er möglicherweise nie gemacht hätte, wenn er tatsächlich verteidigt gewesen wäre (vgl. ZR 109 Nr. 18 E. 2.2.2). c) Der Vollständigkeit halber sind folgende Ergänzungen angebracht. aa) An der Unverwertbarkeit der fraglichen Aussagen der Beschwerdeführerin ändert auch nichts, dass sie zu Beginn der Einvernahme auf ihr Aussageverweigerungsrecht und auf das Recht auf Beizug eines Verteidigers hingewiesen worden war, und im Wissen darum (dennoch) bereit war, gegenüber der Staatsanwältin (ohne Verteidiger) Aussagen zu machen. Diese allgemeine Rechtsbelehrung betraf das Recht jedes Angeschuldigten auf Beizug eines (erbetenen) Verteidigers (vgl. § 11 Abs. 1 StPO ZH) und nicht die Frage der notwendigen Vertei-

- 10 - digung. Ein Fall notwendiger Verteidigung bedeutet aber, dass der Verteidigerbeistand auf jeden Fall gewährleistet sein muss (vgl. § 11 Abs. 2 StPO ZH [Ingress]). Der Angeschuldigten kann somit in Fällen notwendiger Verteidigung nicht auf die Dienste eines Verteidigers verzichten, d.h. er muss sich selbst wenn er die Notwendigkeit einer rechtskundigen Verteidigung verneint - damit abfinden, dass ihm in den vom Gesetz genannten Fällen ein Verteidiger zur Seite gestellt wird, welcher in der Folge die Verteidigungsstrategie (mit-)bestimmt (vgl. LIEBER/DONATSCH, in: Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 2006, N 41-42 zu § 11 Abs. 2 StPO ZH; vgl. auch RB 2000 Nr. 91 [Kass.-Nr. 99/082 S, Beschluss vom 25. Mai 2000, in Sachen M., E. II/2/e]). Selbst wenn man einzelnen Autoren folgend (vgl. LIEBER/DONATSCH, a.a.O., N 42 zu § 11 Abs. 2 StPO ZH a.E. und dortige Anmerkung 15 m.w.H.) - die aufgezwungene formelle Verteidigung als Verstoß gegen die Stellung des Angeschuldigten als autonomes Subjekt im Prozess verstanden wissen will, liesse sich im vorliegenden Fall nicht auf einen rechtswirksamen Verzicht der Beschwerdeführerin schliessen. Wie gesagt betraf der anfängliche Hinweis auf das Recht auf Beizug eines Verteidigers nicht die notwendige Verteidigung als solche. Die Beschwerdeführerin konnte sich daher im Zeitpunkt, als sie bereit war, ohne Verteidiger auszusagen, gar noch nicht im Klaren über ihre prozessuale Situation sein. Ganz abgesehen davon erklärte die Beschwerdeführerin am Ende der staatsanwaltschaftlichen (Haft-)Einvernahme, einen amtlichen Verteidiger zu benötigen, nachdem ihr seitens der Staatsanwältin (nunmehr) erklärt worden war, dass sie einen solchen brauche (vgl. GG act. 4/1 S. 9). bb) Ferner spielt es vorliegend keine Rolle, dass sich die Beschwerdeführerin bzw. die Verteidigung in der Beschwerdebegründung (ausschliesslich) auf eine konventionsrechtliche Rechtsquelle (Art. 6 EMRK) und nicht auf kantonales Recht berufen hat. Zum einen ist die Frage der Anwendbarkeit von § 11 Abs. 2 StPO ZH in jedem Fall von Amtes wegen prüfen und zum anderen erweist es sich im Sinne des Grundsatzes *iura novit curia* als ausreichend, wenn die beschwerdeführende Partei (wie hier) mindestens die entsprechenden tatsächlichen Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes genannt hat (vgl. LIEBER/DONATSCH, a.a.O., N 43 zu § 11 Abs. 2 StPO ZH a.E.; vgl. SCHMID, in: Donatsch/Schmid,

- 11 - Kommentar StPO ZH, Zürich 1996, N 32 zu § 430 StPO ZH). Ergibt sich sodann aus kantonalem Recht, dass bereits vor Durchführung der staatsanwaltschaftlichen (Haft-)Einvernahme ein Fall notwendiger Verteidigung bestand, braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob ein solcher auch nach Verfassungs- oder Konventionsrecht

bestanden hätte (vgl. LIEBER/DONATSCH, a.a.O., N 43 zu § 11 Abs. 2 StPO ZH). d) Die Begründetheit der Rüge führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung. 3. Wird ein Verfahren von der Rechtsmittelinstanz (oder vom Bundesgericht) zur neuen Beurteilung zurückgewiesen, ist nach Art. 453 Abs. 2 Satz 1 StPO neues Recht anwendbar (vgl. LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich Basel Genf 2010, N 6 zu Art. 453). Die Rückweisung hat an dasjenige Gericht zu erfolgen, das gemäss (eidgenössischer) StPO für den aufgehobenen Entscheid zuständig gewesen wäre. Die Zuständigkeitsfrage richtet sich (somit ebenfalls) nach neuem Prozessrecht (vgl. Art. 453 Abs. 2 Satz 2 StPO; vgl. LIEBER, a.a.O., N 7 zu Art. 453). Für die Beurteilung einer Straftat sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem die Tat verübt worden ist (Art. 31 Abs. 1 StPO). Gemäss Anklageschrift hat die Beschwerdeführerin die ihr vorgeworfene Tat der versuchten vorsätzlichen Tötung in Zürich begangen. Die Sache ist somit an das Bezirksgericht Zürich zur neuen Entscheidung zurückzuweisen (vgl. Art. 19 StPO, § 22 i.V.m. § 27 GOG; vgl. LIEBER, a.a.O., N 7 zu Art. 453). 4. Die Verteidigung rügt - wie erwähnt - im zweiten Punkt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihr nicht Gelegenheit gegeben worden sei, dem psychiatrischen Gutachter im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens Fragen stellen zu können (vgl. KG act. 1 S. 8-9). Nach Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung rechtfertigt es sich, diese Rüge offen zu lassen. Das Bezirksgericht

- 12 - Zürich wird in Anwendung der StPO darüber zu befinden haben, ob bzw. inwiefern dem Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht Nachachtung verschafft werden muss. Dieses Vorgehen erscheint umso mehr als angezeigt, als die Rüge spezifisch mit den besonderen Bestimmungen des geschworenengerichtlichen Verfahrens zusammenhängt, die mit Inkrafttreten der StPO keine Geltung mehr haben (vgl. LIEBER, a.a.O., N 7 zu Art. 453).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin liess dagegen kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, die ihr amtlicher Verteidiger innert Frist angemeldet und mit Eingabe vom 25. November 2011 begründet hat (vgl. KG act. 1 und act. 9). Darin lässt die Beschwerdeführerin den Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung stellen (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin 1) verzichtete auf eine Beschwerdeantwort (vgl. KG act. 7). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung (vgl. KG act. 11). Seitens des Geschädigten (Beschwerdegegner 2) ging innert Frist keine Beschwerdeantwort ein. II. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom

### **E. 5**

Die Frage, ob die Vorinstanz die gutachterlich festgestellte mittelschwere Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit im Rahmen der Strafzumessung angemessen berücksichtigt hat, beschlägt die richtige Anwendung des Bundesrechts (vgl. Art. 47 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 2 StGB; BGE 136 IV 55 E. 5). Nach § 430b Abs. 1 StPO ZH ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Ordnungsrechts des Bundes gegeben ist. Da das angefochtene Urteil der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht unterliegt (vgl. Art. 78, Art. 90 und Art.

95 BGG), kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren die richtige Anwendung des Bundesstrafrechts nicht überprüft werden. Die unter dem Titel "Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK), Gesetzmässigkeitsprinzip (Art. 7 Abs. 1 EMRK)" erhobenen Einwände erschöpfen sich in einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht (vgl. KG act. 1 S. 10-11). Für eine Überprüfung der entsprechenden Vorbringen besteht daher im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde kein Raum.

## **E. 6**

Die Verteidigung sieht in der Dauer des gesamten Verfahrens und auch in einzelnen Verfahrensabschnitten eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes (vgl. KG act. 1 S. 12-15).

### **E. 6.1**

Die Frage der Verletzung des Beschleunigungsgebotes bildete ebenfalls bereits Gegenstand des angefochtenen Urteils. Bereits im geschworenengerichtlichen Verfahren machte die Verteidigung geltend, das Verfahren sowie einzelne Abschnitte hätten zu lange gedauert. Die Vorinstanz prüfte die geltend gemachten Punkte im Rahmen der Strafzumessung eingehend und gelangte zum Ergebnis, dass keine Verletzung des Beschleunigungsgebotes und damit auch kein weiterer strafreduzierender Faktor vorliege (vgl. KG act. 2 S. 67-70). Die Vorinstanz äus-

- 13 - serte sich namentlich zur rund 18 Monate dauernden Phase zwischen Tat und Urteil sowie zur rund 11 Monate dauernden Phase zwischen Tat und Anklageerhebung. Auch ging sie auf die 7 Monate zwischen Auftragserteilung und Erstattung des psychiatrischen Gutachtens ein. Ebenso äusserte sie sich zur rund 5 Monate dauernden Phase zwischen Anklage und geschworenengerichtlicher Verhandlung (a.a.O.).

### **E. 6.2**

Die Verteidigung beschränkt sich im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde weitgehend darauf, ihren Standpunkt hinsichtlich der nämlichen Verfahrensabschnitte zu wiederholen. Als neu erweisen sich die Vorbringen nur insoweit, als die Verteidigung die Dauer von 11 Monaten beanstandet, die zur schriftlichen Begründung des angefochtenen Urteils benötigt worden waren (vgl. KG act. 1 S. 13-14). Abgesehen davon stellt sich grundsätzlich die Frage, ob im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt Raum für eine Behandlung der Rügen besteht. Nach der (neueren) bundesgerichtlichen Rechtsprechung und in Anwendung von § 430b Abs. 1 StPO ZH prüft das Kassationsgericht die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes – jedenfalls soweit sie im Kontext mit der Geltendmachung einer unzutreffenden Strafzumessung steht und gegen den obergerichtlichen Entscheid Beschwerde in Strafsachen erhoben werden kann – nicht mehr. Auf die Rüge der Verletzung des (konventionsrechtlichen) Beschleunigungsgebotes tritt es nur noch dann ein, wenn bspw. ein Feststellungsanspruch zur Debatte steht. So kann der Betroffene (nur) die förmliche Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebotes (im Dispositiv) beantragen, die bereits eine Art Genugtuung darstellt. In der Regel will er aber mit dieser Rüge eine Strafreduktion erreichen, ist doch die Verletzung des Beschleunigungsgebotes mittlerweile zu einem eigenständigen Strafminderungsgrund geworden (vgl. Kass.-Nr. AC070009, Beschluss vom 14. Juni 2007, in Sachen H., E. II/3/2 m.w.H.; vgl. weiter: BGE 130 IV 54 [Pra 2005 Nr. 10]; Pra 2004 Nr. 139; ZR 100 Nr. 102; BGE 6b\_711/2011, Urteil vom 31. Januar 2012, E. 2, m.w.H.).

### **E. 6.3**

Die Verteidigung stellt die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - in Zusammenhang mit der Strafzu-

- 14 - messung, sondern rügt ausschliesslich unter Hinweis auf Konventionsrecht eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes. Andererseits stellt sie keinen Antrag auf förmliche Feststellung der behaupteten Verletzung im Dispositiv des kassationsgerichtlichen Entscheids. Es ist daher fraglich, ob die Verteidigung die Rüge rein feststellender Natur verstanden wissen will und sie nicht - wie vor Vorinstanz - auf eine Strafreduktion abzielt. Die damit einhergehende Frage der Zulässigkeit der Rüge braucht indessen nicht entschieden zu werden, da die Rüge in der Sache selber ohnehin nicht durchzudringen vermag. Was die bereits vor Vorinstanz beanstandeten Verfahrensabschnitte anbe- trifft, kann auf die überzeugenden (und vorliegend nicht argumentativ entkräfte- ten) Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. vorstehend E. 5/1 mit Belegstelle). Die darüber hinaus beanstandete Dauer von 11 Monaten, die das Geschwo- renengericht für die schriftliche Begründung benötigt hatte, erweist sich objektiv betrachtet als lang (vgl. zum Ganzen ZR 98 Nr. 56). Die Ermittlungen bzw. Partei- verhandlungen sowie die geschworenengerichtliche Beratung waren abgeschlos- sen. Angesichts der Inhaftierung der Beschwerdeführerin und der Schwere des Tatvorwurfes bewegt sich die Dauer daher eher im oberen Bereich des Zulässi- gen. Andererseits bedingten die Erstellung des strittigen Sachverhaltes, der er- hebliche Aktenumfang - das Protokoll der Verhandlung umfasst allein knapp 450 Seiten - und die verteidigerseits erhobenen Einwände einen erheblichen Begrün- dungsaufwand, was in der über 80 Seiten umfassenden Urteilsbegründung zum Ausdruck kommt. Daran ändert auch nichts, dass die Auseinandersetzung mit al- len wichtigen Fragen schon vor oder während der Beratung des Geschworenen- gerichts stattgefunden haben musste, und die Person, welche die schriftliche Ur- teilsbegründung zu verfassen hatte, die an der Beratung abgegebenen (allenfalls schriftlichen) Voten heranziehen konnte. Die Dauer zwischen Urteilsfällung und Zustellung der schriftlichen Begründung führt daher noch nicht zu einer Verlet- zung des Beschleunigungsgebotes, zumal die Verzögerung in dieser Phase ins- gesamt betrachtet insofern eine Ausgleichung erfuhr, als die Zeit zwischen der Tat und der Urteilsfällung effektiv nur rund 18 Monate dauerte, was bei einem Tö-

- 15 - tungsdelikt alles andere als lang bezeichnet werden kann, wie schon das Ge- schworenengericht unangefochten festgehalten hatte (vgl. KG act. 2 S. 68 unten). Somit erscheint auch die gesamte Dauer des Verfahrens nicht als unangemessen lang.

### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge der Verletzung des Be- schleunigungsgebotes als unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann.

### **E. 7**

Die Vorinstanz erachtete die Beschwerdeführerin als vollumfänglich kos- tenpflichtig. Sie auferlegte ihr die Kosten der Untersuchung und des geschwore- nengerichtlichen Verfahrens, inklusive jene der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Geschädigten (vgl. KG act. 2 S. 79). Nach Ansicht der Verteidigung beruhe der Kostenentscheid auf einer akten- widrigen Annahme im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO ZH, da er die akten- kundige und bereits vor der Inhaftierung bestandene Sozialfürsorgeabhängigkeit der Beschwerdeführerin nicht festhalte und berücksichtige.

Gleichzeitig verletze die Vorinstanz materielles Recht im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO ZH, da sie § 190a StPO ZH nicht angewendet und der Beschwerdeführerin die Kosten nicht erlassen habe (vgl. KG act. 1 S. 16-17). Das angefochtene Urteil wird - wie dargetan - vollumfänglich aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückgewiesen. Die Kostenfolgen des neu zu fällenden Urteils richten sich (ebenfalls) nach den Regeln der eidgenössischen StPO und unter Berücksichtigung der im Urteilszeitpunkt gegebenen finanziellen Situation der Beschwerdeführerin (vgl. vorstehend E. 2/3/d, E. 3 und 4). Unter diesen Umständen braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, ob die Vorinstanz im Kostenpunkt ebenfalls einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hat.

## **E. 8**

Abschliessend ergibt, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde in einem Punkt durchzudringen vermochte. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde, zur Aufhebung der angefochtenen Urteils und zur Rückweisung der Sache an das Bezirksgericht Zürich zu neuer Entscheidung.

- 16 - IV. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung sowie allfällige der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden auf die Gerichtskasse genommen. V. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Das Gericht beschliesst:

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