



Kass.-Nr. AC030141/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie die Sekretärin Daniela Brüscheweiler

Sitzungsbeschluss vom 02. Februar 2004

in Sachen

X,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt _____

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

8001 Zürich,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend

Entschädigung und Genugtuung

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. September 2003 (UG030033/U/ml)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. X (nachfolgend als Beschwerdeführer bezeichnet) wurde von der I. Strafkammer des Obergerichts mit Urteil vom 28. Januar 1991 wegen verschiedener Delikte zu einer mehrjährigen Zuchthausstrafe verurteilt. Gleichzeitig ordnete das Gericht gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB eine ambulante Behandlung des Beschwerdeführers während des Strafvollzuges an (OG act. 6/2/1 bzw. OG act. 10/3). Das Amt für Straf- und Massnahmevollzug (ASMV; heute Amt für Justizvollzug: AJV) stellte den Massnahmevollzug ein und ersuchte die III. Strafkammer des Obergerichts im Oktober 1993 um einen Entscheid im Sinne von Art. 43 Ziff. 3 StGB (OG act. 10/14). Die III. Strafkammer ordnete im Juli 1994 erneut eine ambulante Behandlung während des Strafvollzuges an (OG act. 10/17). Mit Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 27. Februar 1996 wurde der Beschwerdeführer zufolge während Hafturlauben begangener Delikte zu 12 Monaten Gefängnis und einer Busse verurteilt (OG act. 10/26a). Als Vollzugsende wurde der 16. November 1998 errechnet (OG act. 10/40).

Im April 1997 eröffnete die (anstelle des ASMV handelnde) Justizdirektion des Kantons Zürich dem Beschwerdeführer stufenweise Bewährungsmöglichkeiten in Form von vorerst begleiteten Tagesurlauben. Bei Bewährung wurden ihm - auch im Hinblick auf das nahende Vollzugsende von November 1998 - weitere Vollzugslockerungen in Aussicht gestellt (OG act. 10/34). Der Beschwerdeführer wurde sodann erneut psychiatrisch begutachtet, die entsprechenden Gutachten datieren vom 23. Januar 1998 (OG act. 10/45) und vom 5. Juni 1998 (OG act. 10/47). Mit Schreiben vom 27. Juli 1998 teilte das ASMV der Justizdirektion mit, unter dem Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit erscheine die Gewährung der Halbfreiheit im Lägernhaus der Strafanstalt Pöschwies mit den verbundenen Auflagen (bisherige Therapeuten und strukturierte Arbeitsstelle) als verantwortbar. Im Rahmen einer Verfügung der Justizdirektion vom 25. August 1998 (OG act. 10/58) betreffend Urlaubsgesuchen des Beschwerdeführers wurde festge-

halten, der Beschwerdeführer habe am 7. August 1998 an seine Sozialarbeiterin einen persönlichen Brief geschrieben, welcher eine massive sexuelle Belästigung und zudem eine Sexualphantasie darstelle, welche vor dem Hintergrund seiner Anlasstat klarerweise die Befürchtung aufkommen lasse, dass der Beschwerdeführer nunmehr für die weibliche Öffentlichkeit eine Gefährdung darstellen könnte. Dementsprechend habe das ASMV zu prüfen, ob die ambulante Massnahme aufzuheben und eine Verwahrung zu beantragen sei.

Mit Verfügung vom 10. September 1998 stellte das ASMV den Vollzug der ambulanten Behandlung gestützt auf Art. 43 Ziff. 3 StGB ein und ersuchte das Obergericht, nach Eintritt der Rechtskraft der Vollzugseinstellung die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrungsmassnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zu prüfen bzw. eine Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anzuordnen (OG act. 10/61). Gegen die Einstellung der ambulanten Behandlung erhob der Beschwerdeführer Rekurs beim Regierungsrat (vgl. OG act. 10/73), welcher diesen insoweit guthiess, als er aus Zweckmässigkeitsgründen die Einstellung des Vollzugs der ambulanten Massnahme aufhob (OG act. 10/81).

2. Mit Eingabe vom 16. Oktober 1998 gelangte die Justizdirektion an die III. Strafkammer mit dem Antrag auf Anordnung von Sicherheitshaft im Anschluss an die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug (OG act. 7/3). Am 12. November 1998 verfügte der Präsident der Anklagekammer die Anordnung der Sicherheitshaft über den Beschwerdeführer mit Wirkung ab 16. November 1998, ordnete aber gleichzeitig die Eröffnung eines Haftprüfungsverfahrens und das Einholen von Berichten der Dres. E und F sowie des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes der Justizdirektion an (OG act. 7/15 bzw. OG act. 8/2). Mit Verfügung vom 16. Dezember 1998 wurde der Beschwerdeführer per 23. Dezember 1998, 12.00 Uhr, aus der Sicherheitshaft entlassen, wobei das ASMV ersucht wurde, in Vollzug der ambulanten Massnahme die geeigneten Vorkehren zu treffen und namentlich die erforderliche Behandlung und Betreuung nach der Haftentlassung sicherzustellen (OG act. 8/30). Mit Beschluss vom 25. Juni 1999 trat die III. Strafkammer auf das Gesuch betreffend Anordnung der Verwahrung nicht ein (OG act. 6/32).

3. Mit Eingabe vom 27. Mai 2003 gelangte der Beschwerdeführer erneut an die III. Strafkammer (Vorinstanz) und beantragte, ihm sei für die vom 16. November 1998 bis 23. Dezember 1998 erlittene (Sicherheits-)haft eine Umtriebsentschädigung und eine Genugtuung auszurichten (OG act. 1). Mit Beschluss vom 10. September 2003 trat die Vorinstanz auf das Gesuch nicht ein (OG act. 14 bzw. KG act. 2).

4. Gegen diesen Beschluss hat der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 16) und begründet (KG act. 1). Er beantragt:

- "1. Der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 10. September 2003 sei aufzuheben.
2. Es sei auf das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers vom 27. Mai 2003 einzutreten und dem Beschwerdeführer im Verfahren S3/Z1/O/UG980067
 - a) eine Umtriebsentschädigung von Fr. 6'713.95 zuzüglich 5 % Zins ab 1. April 1999 auszurichten;
 - b) eine Genugtuung im Betrage von Fr. 11'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 4. Dezember 1998 auszurichten;eventualiter sei die Sache zur Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 8), ebenso die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin) auf Beschwerdeantwort (KG act. 9).

II.

1. Die Vorinstanz begründete den angefochtenen Nichteintretensbeschluss damit, dass im mit Beschluss vom 25. Juni 1999 abgeschlossenen Nachverfahren (Proz.Nr. UK980067), während dem auch die Sicherheitshaft vollzogen worden sei, über eine Entschädigung und Genugtuungsleistung an den Beschwerdeführer zu entscheiden gewesen wäre. Anträge bezüglich Kosten- und Entschädigungsfolgen seien in jenem Verfahren keine gestellt worden. Nachdem weder in der Begründung des Nichteintretensbeschlusses diese Frage aufgeworfen noch im Dispositiv darüber entschieden worden sei, könne nicht davon ausgegangen werden, die beschliessende Kammer habe bewusst entsprechende Ansprüche ab-

gelehnt. Indem die beschliessende Kammer in ihrem Entscheid vom 25. Juni 1999 nicht darüber entschieden habe, habe sie keinen den inhaltlichen Anforderungen von § 160 GVG entsprechenden Entscheid erlassen und damit gesetzliche Prozessformen verletzt. Damit habe der damalige Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund gelitten. Der Beschwerdeführer hätte entsprechende Rechtsmittel gegen den Nichteintretensentscheid vom 25. Juni 1999 ergreifen müssen, denn sobald der Betroffene auf diese strafprozessualen Rechtsbehelfe verzichte, verwerke er seine Ansprüche (KG act. 2 S. 7 f.).

Die Vorinstanz stützt ihre Argumentation auf eine sinngemässe Anwendung der von Schmid im Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 36 zu § 43 StPO) geäusserten Meinung. Nach der dort vertretenen Auffassung ist in Fällen, in denen die Einstellungsverfügung keinen Kosten- und Entschädigungsentscheid enthält, dieser Mangel mit Rekurs anzufechten. Verzichte der Betroffene auf diese strafprozessualen Rechtsbehelfe - insbesondere das Begehren nach § 44 StPO -, verwerke er diese Ansprüche.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid eine Rechtsverweigerung begangen und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt. Zudem verletze die Vorinstanz materielle Gesetzesvorschriften (§ 43 StPO und § 24 Haftungsgesetz) und setze damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO (KG act. 1 S. 5 f.).

2.1 Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer vor, dem Argument, mit dem Beschluss vom 25. Juni 1999 sei "indirekt" auch über die Entschädigungsfolgen - und nicht nur über die Kostenfolgen - entschieden worden, könne nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz setze sich hier in einen Widerspruch zu den eigenen Erwägungen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die Lehrmeinung, auf welche sich die Vorinstanz stütze, sei rechtsverletzend, widerspreche der obergerichtlichen Praxis, sei im Ergebnis unhaltbar und widerspreche haftpflichtrechtlichen Grundsätzen.

Mit der vom Obergericht übernommenen Auffassung von Schmid, führt der Beschwerdeführer weiter aus, werde ein Nicht-Entscheid in prozessualer Hinsicht einem ablehnenden Entscheid gleichgesetzt. Ein Nicht-Entscheid könne jedoch nicht materiell rechtskräftig werden; die materielle Rechtskraft beschränke ausschliesslich "entschiedene Punkte". Davon scheine auch Schmid auszugehen, weshalb er von "Verwirkung" des Anspruchs spreche und nicht etwa von Prozesshindernis der abgeurteilten Sache, wenn der Betroffene auf die Ergreifung der strafprozessualen Rechtsbehelfe verzichte. Die Verwirkung der fraglichen Ansprüche sei aber nach § 24 des Haftungsgesetzes zu beurteilen. Die Verwirkung nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist falle mangels entsprechender (spezial)gesetzlicher Grundlage ausser Betracht. Der Beschwerdeführer habe seine Ansprüche gegenüber dem Staat Zürich innert der 2-jährigen Verwirkungsfrist von § 24 Haftungsgesetz geltend gemacht.

Zudem wendet der Beschwerdeführer ein, die im angefochtenen Entscheid gestützt auf die Meinung von Schmid vertretene Auffassung lasse sich auch nicht auf den in ZR 83 Nr. 49 publizierten Entscheid des Obergerichts stützen. Dannzumal habe sich das Obergericht nämlich zu einer allfälligen Verwirkung der Ansprüche nicht geäußert, habe aber immerhin festgehalten, dass ein Angeschuldigter gegen einen Nicht-Entscheid ein Rechtsmittel ergreifen "könne" - und nicht etwa "müsse". Aus dem Kontext des Präjudizes werde ohne weiteres klar, dass das Obergericht gewiss keine Verwirkung annehmen würde, falls der Betreffende die ihm zustehenden Rechtsmittel nicht ergreife.

Die Auffassung von Schmid - und damit diejenige der Vorinstanz - hätte die unhaltbare Konsequenz, fährt der Beschwerdeführer fort, dass Angeschuldigte, bei welchen in der Einstellungsverfügung über die Entschädigungsfolgen nicht entschieden worden sei, ihre Ansprüche bei Untätigkeit zufolge der in § 44 StPO vorgesehenen Frist bereits nach 10 Tagen verwirkt hätten. Dies, obwohl ein Angeschuldigter aufgrund des Nicht-Entscheidunges gar nicht realisieren könne und auch nicht darüber belehrt werde, dass (a) die Behörde über die Entschädigungsfolgen hätte entscheiden müssen und dass (b) er mit Unterlassung des Begehrens um gerichtliche Beurteilung nach § 44 StPO seine Entschädigungsan-

sprüche verwirke. Die behauptete Verwirkungsfolge würde zudem im eklatanten Widerspruch zu den gängigen haftpflichtrechtlichen Verjährungs-/Verwirkungsregeln stehen. Regelmässig werde der relative Fristenlauf erst mit der hinreichenden Kenntnis der haftpflichtbegründenden Umstände in Gang gesetzt. Die massgeblichen Umstände (namentlich der Schadensumfang wie z.B. Verdienst- oder Gewinnausfall) seien im Zeitpunkt der Einstellung eines Strafverfahrens häufig noch gar nicht bekannt, eine Schadensberechnung noch gar nicht möglich.

Damit ergebe sich, so der Beschwerdeführer, dass über die Ansprüche auf Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung/Genugtuung nicht rechtskräftig entschieden worden sei und dieselben auch nicht verwirkt seien (KG act. 1 S. 4 und 5).

3. Vorauszuschicken ist, dass nach ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichts die Missachtung von Vorschriften über die Kosten- und Entschädigungsfolgen eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO darstellt (ZR 67 Nr. 98, 72 Nr. 107, 89 Nr. 108, 95 Nr. 76; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 36; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 31 zu § 430 StPO). Das Kassationsgericht beurteilt dahingehende Rügen grundsätzlich - das heisst bezüglich der richtigen Anwendung der fraglichen Rechtsnorm - im Rahmen der erhobenen Rügen mit freier Kognition (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 31/FN 176 mit Hinweisen.)

4.1 Klarzustellen ist zunächst, dass den vorinstanzlichen Erwägungen - entgegen der offensichtlichen Meinung des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 4 oben) - nicht entnommen werden kann, das Obergericht gehe davon aus, im Beschluss vom 25. Juni 1999 indirekt über Entschädigungsfolgen entschieden zu haben. Vielmehr ist aufgrund der Formulierung im angefochtenen Entscheid (KG act. 2 S. 8) ersichtlich, dass die Vorinstanz - im Gegensatz zur Schlussfolgerung in BGE 114 Ia 332 - zur Frage der Entschädigung keinen Willen gebildet und sich demzufolge dazu nicht äusserte, mithin keinen Entscheid gefasst hat. Mit anderen

Worten liegt in Bezug auf die Entschädigungsfrage ein richterlicher Nichtentscheid vor.

Ein solcher richterlicher Nichtentscheid als nicht existierende richterliche Willensäusserung kann grundsätzlich nicht dieselbe Wirkung wie ein richterlicher Entscheid hervorrufen. Die für Wirkung sorgenden Normen und Rechtssätze setzen die Existenz eines richterlichen Entscheides voraus. Zeitigen richterliche Nichtentscheide allenfalls Wirkungen, dann müssen diesen stets andere Ursachen bzw. Voraussetzungen zu Grunde liegen als den Wirkungen von richterlichen Entscheiden. Es müssen namentlich andere Normen bzw. Rechtssätze diese Wirkungen gebieten als solche, die Entscheidungswirkungen verlangen. Der richterliche Nichtentscheid, an den mittels Rechtssätzen Wirkungen geknüpft werden, beinhaltet stets eine richterliche Pflichtverletzung. Weil der richterliche Nichtentscheid pflichtwidrig ist, haben die Wirkungen sachgerecht daran anzuschliessen. In Frage kommen in erster Linie sinnvollerweise Massnahmen, welche die Pflichtwidrigkeit beseitigen, in zweiter Linie erst sozusagen "Ersatzmassnahmen" (vgl. zum Ganzen Higi, Betrachtungen zum richterlichen Nichtentscheid, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 59 ff.).

4.2 a) Aus dem Gesagten folgt, dass zwar die im Beschluss der Vorinstanz vom 25. Juni 1999 getroffenen Entscheide in Rechtskraft erwachsen, bezüglich der Entschädigungsfrage aber kein gerichtlicher Entscheid vorlag, der hätte Rechtskraft erlangen können. Die Vorinstanz hat damit auf die tatsächlich gefassten Beschlüsse nicht zurückkommen können, hingegen hätte einem ergänzenden Entscheid über die noch nicht beurteilte Frage der Entschädigung grundsätzlich nichts entgegen gestanden. Zu prüfen bleibt demnach, ob - wie die Vorinstanz annimmt - eine Verwirkung der Ansprüche einem solchen nachträglichen Entscheid entgegensteht.

b) Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Argumentation auf die Ausführungen von Schmid unter dem Titel Verjährung bzw. Verwirkung der Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gemäss § 43 (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 35 f. zu § 43 StPO). Schmid hält zunächst fest, die Verjährung bzw. die Verwirkung richteten sich, auch wenn Ansprüche aus EMRK gelten gemacht würden, nach

innerstaatlichem Recht. Da im eidgenössischen wie auch im kantonalen Recht für die vorliegenden Ansprüche besondere Verjährungsvorschriften fehlten, seien gemäss den allgemeinen Regeln des öffentlichen Rechts solche Forderungen zunächst generell verjährbar. Da sich aus dem anwendbaren Recht im Weiteren auch keine Verjährungsfristen ergäben, sei nach bundesgerichtlicher Praxis auf die öffentlichrechtlichen Regelungen bei verwandten Sachverhalten abzustellen; falls es keine solche gebe, könne der Richter Art. 127 und 128 OR analog anwenden oder eigene Regeln aufstellen. Da es hier um Schadenersatz- und Genugtungsansprüche gehe, die sachlich jenen gemäss kantonalem Haftungsgesetz entsprechen würden, erscheine es als angebracht, die Verwirkungsregeln von § 24 des Haftungsgesetzes anzuwenden. Nach dieser Bestimmung seien die Ansprüche des Geschädigten verwirkt, wenn er das Entschädigungsbegehren nicht innert zwei Jahren seit Kenntnis der haftungsbegründenden Tatsachen beim Staat einreichte. Die Ansprüche würden alsdann verwirken, wenn die von der zuständigen Behörde bestrittenen Ansprüche nicht innert eines Jahres nach Eintreffen der entsprechenden Meldung beim zuständigen Gericht eingeklagt würden. Allerdings, fährt Schmid fort, seien diese Regelungen sachgerecht auf die Gegebenheiten des Strafverfahrens anzuwenden. Dies bedeute insbesondere, dass die Verjährungsfrist grundsätzlich nicht mit dem schädigenden Ereignis selbst, sondern erst mit dem Abschluss des Strafverfahrens zu laufen beginne, da angesichts der Exklusivität der Möglichkeiten nach §§ 42 ff. StPO Ansprüche aus § 43 StPO vor der Sistierung gar nicht geltend gemacht werden könnten. Mit Blick auf den Mechanismus von §§ 42 ff. StPO dürfte die Verjährungsfrage indessen kaum aktuell werden, da bei Einstellung des Verfahrens von Amtes wegen über die Entschädigungsansprüche nach § 43 StPO zu entscheiden sei und der Betroffene alsdann die gegen den Entscheid möglichen Rechtsbehelfe ergreifen könne und müsse. Enthalte die Einstellungsverfügung keinen Kosten- und Entschädigungsentscheid, sei dieser Mangel mit Rekurs anzufechten. Verzichte der Betroffene auf diese strafprozessualen Rechtsbehelfe - insbesondere das Begehren nach § 44 StPO -, verwirke er diese Ansprüche, unabhängig davon, ob die Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist im vorstehend skizzierten Sinn an sich noch nicht abgelaufen sei. Schliesslich hält Schmid fest, die Fristen dürften nur in den

eher seltenen Fällen aktuell werden, in denen der Angeschuldigte seine Ansprüche nach Art. 42 OG direkt beim Bundesgericht geltend machen wolle oder wenn er um die ihm (nicht ordnungsgemäss mitgeteilte) Einstellung wisse und nichts dagegen unternehme. Wolle der Betroffene allerdings gemäss Art. 42 OG direkt ans Bundesgericht gelangen, so müsse er dies nach § 24 des Haftungsgesetzes innert zwei Jahren tun. Praktisch bedeute dies, dass zwar die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 43 StPO auf dem kantonalen Weg, v.a. § 44 StPO, bei Nichtanwendung der Rechtsmittel von Rekurs bzw. nach § 44 StPO innert sehr kurzer Fristen verwirkt seien, dem Betroffenen bei einer Fr. 8'000.-- übersteigenden Forderung aber immer noch der Weg ans Bundesgericht nach Art. 42 OG innert zweier Jahre offen stehe, soweit der Ansprecher durch ein Anmelden der Ansprüche im kantonalen Verfahren sich nicht bereits für den kantonalen Verfahrensweg entschieden habe.

c) Mit der Meinung von Schmid stimmt die in einer Dissertation zum Thema Entschädigung und Genugtuung vertretene Auffassung weitgehend überein (Ruth Wallimann Baur, Entschädigung und Genugtuung durch den Staat an unschuldig Verfolgte im ordentlichen zürcherischen Untersuchungsverfahren, Diss. Zürich 1998, S. 187 f.). Die Autorin hält unter dem Titel "Verwirkung des Anspruches" fest, bei einer Einstellung des Strafverfahrens entscheide der Untersuchungsbeamte von Amtes wegen über die Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen. Diesen Entscheid könne der Betroffene hinsichtlich dieser Nebenfolgen gestützt auf § 44 StPO gerichtlich beurteilen lassen. Unterlasse er es, dieses Begehren innert Frist zu stellen, so sei ein weitergehender Anspruch aus diesem Strafverfahren gegenüber dem Staat nicht mehr einklagbar. § 44 StPO stelle damit eine Sondernorm in bezug auf die Verwirkung dar, da mit dem Ablauf der Frist zur Einreichung dieses Begehrens diese Ansprüche verwirkt seien. Die zehntägige Frist von § 44 StPO stelle damit eine Verwirkungsfrist dar. Fehle im Einstellungsentscheid eine Regelung der Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen, führt Wallimann Baur weiter aus, so liege diesbezüglich kein Entscheid vor. Der Mangel, d.h. dass bezüglich der Nebenfolgen kein Entscheid gefällt worden sei, könne mit einem Rekurs gerügt werden. Lege der Beschuldigte nicht innert der Frist den Rekurs ein, so stelle dies auf jeden Fall einen stillschweigenden Verzicht auf das

Rechtsmittel dar. Der unbenützte Ablauf der Rekursfrist dürfe jedoch nicht einem Verzicht auf die Entschädigungsforderung gleichgestellt werden. Da die zürcherische Strafprozessordnung Exklusivcharakter gegenüber dem kantonalen Haftungsgesetz habe, sei es in diesem Fall dem Beschuldigten verwehrt, gestützt auf das Haftungsgesetz seinen Anspruch nach § 43 StPO geltend zu machen. Auch Wallimann Baur weist sodann auf die Möglichkeit der direkten Geltendmachung des Fr. 8'000.-- übersteigenden Anspruches beim Bundesgericht gestützt auf Art. 42 OG hin.

d) Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Rechtslage in Bezug auf die zuletzt genannte Möglichkeit, nämlich mit seinen Ansprüchen direkt ans Bundesgericht zu gelangen, geändert hat. Art. 42 OG wurde im Zuge der Bemühungen, das Bundesgericht zu entlasten, mit Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 (in Kraft seit 1. Januar 2001) aufgehoben (AS 2000 2719; BBI 1999 9518 9606).

Die Kritik des Beschwerdeführers an den sich auf die vorerwähnten Ausführungen von Schmid stützenden Erwägungen der Vorinstanz erweist sich - unabhängig von der Aufhebung von Art. 42 OG - als begründet. Schmid und Wallimann Baur gehen zwar davon aus, dass die Strafprozessordnung keine Bestimmungen über Verjährungs- bzw. Verwirkungsfristen enthalte und deshalb § 24 des Haftungsgesetzes anwendbar sei. Hingegen wollen sie dieser Bestimmung nur im Zusammenhang mit dem damals noch geltenden Art. 42 OG Bedeutung zumessen, nicht aber im Zusammenhang mit Entschädigungs- und Genugtuungsansprüchen gestützt auf §§ 43 ff. StPO. Dieser Auffassung kann nur insoweit zugestimmt werden, als die zuständige Instanz in Nachachtung der Oficialmaxime tatsächlich über Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche entscheidet, sei dies ausdrücklich oder sei dies für den Betroffenen erkennbar implizit ablehnend. In diesen Fällen hat der Betroffene die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe zu ergreifen, um einen für ihn günstigeren Entscheid zu erwirken. Unterlässt er dies, steht nicht die Verwirkung im Sinne von § 24 Haftungsgesetz, sondern die Rechtskraft des getroffenen Entscheides einer erneuten Beurteilung von Entschädigungs- und Genugtuungsansprüchen entgegen. Damit verliert aber die Frage der Verwirkung in diesen Fällen an Bedeutung.

Präsentiert sich jedoch die Sachlage wie im zu beurteilenden Fall, in dem es die zuständige Behörde entgegen ihrer Pflicht zum Entscheid von Amtes wegen gänzlich unterlässt, über Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche zu befinden, ist es dem Betroffenen mangels anderer gesetzlicher Bestimmungen zu ermöglichen, seine Ansprüche bis zum Ablauf der in § 24 Haftungsgesetz statuierten Verwirkungfrist geltend zu machen. Anders wäre (nur) dann zu entscheiden, wenn die zürcherische Strafprozessordnung wie beispielsweise diejenige des Kantons Basel-Stadt ausdrücklich eine Frist zur Geltendmachung der Ansprüche vorsehen würde (vgl. Alessandra Ceresoli, Die Verjährung öffentlich-rechtlicher Forderungen nach basel-städtischem Recht, in BJM 1992, S. 296 f.). Zu Recht bringt der Beschwerdeführer vor, es sei nicht gerechtfertigt, die kurzen Rechtsmittelfristen bzw. die kurze Frist gemäss § 44 StPO faktisch zu Verwirkungsfristen werden zu lassen.

Damit ergibt sich, dass die Vorinstanz, indem sie auf das Gesuch des Beschwerdeführers nicht eintrat, einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO setzte, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

III.

1. Wird ein vorinstanzlicher Entscheid bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO aufgehoben, fällt die Kassationsinstanz ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung und mit freier Kognition einen neuen Entscheid in der Sache (§ 433 Abs. 2 und § 437 StPO; ZR 93 Nr. 71).

2. a) Nach § 43 Abs. 1 StPO bzw. nach § 191 StPO in Verbindung mit der zuerst erwähnten Bestimmung ist darüber zu entscheiden, ob dem Angeschuldigten bzw. dem freigesprochenen Angeklagten eine Entschädigung für die durch die Untersuchung verursachten Kosten und Umtriebe sowie eine Genugtuung auszurichten ist, wenn ihm die Kosten nicht auferlegt werden. Nach Abs. 2 Satz 2 derselben Bestimmung hat der Angeschuldigte, der durch das Verfahren in seinen persönlichen Verhältnissen schwer verletzt worden ist, Anspruch auf Ausrichtung

einer angemessenen Geldsumme als Genugtuung. Im Hinblick auf eine Genugtuung wegen Haft ist zu unterscheiden zwischen ungesetzlicher (rechtswidriger) Haft einerseits und ungerechtfertigter Haft andererseits. Im zweiten Fall wird der Angeschuldigte rechtmässig, insbesondere im Hinblick auf gegebene Haftgründe, in Haft gesetzt, und erst nachträglich ergibt sich, dass ihm kein strafbares Verhalten vorgeworfen bzw. nachgewiesen werden kann. Waren die entsprechenden materiellen oder formellen Voraussetzungen schon im Zeitpunkt der Festnahme und Vorführung des Betroffenen nicht erfüllt, qualifiziert sich die Haft als ungesetzlich. In diesem Fall liegt regelmässig eine schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Inhaftierten im Sinne von § 43 Abs. 2 StPO vor (Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 50 zu Vorbem. §§ 49 ff. StPO). Sowohl Art. 7 Abs. 3 KV wie Art. 5 Ziff. 5 EMRK sehen hierfür einen Anspruch auf Entschädigung bzw. Genugtuung vor. Auf einem Entschädigungs- wie einem Genugtuungsbetrag ist dem Betroffenen ein (Schadens-)Zins von 5 % zu entrichten (Donatsch, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 48 zu Vorbem. §§ 49 ff.; Wallimann Baur, a.a.O., S. 119 und S. 138; BGE 129 IV 149 E. 4; Kass.-Nr. 97/294, Entscheid vom 12. Juli 1998 i.S. A. Erw. II.10).

3. a) Vorliegend bildet nicht - worauf § 43 ff. StPO eigentlich abzielt - eine Untersuchungs- oder Sicherheitshaft vor Fällung eines Urteils bzw. Einstellungsentscheides Gegenstand der Entschädigungsforderung, sondern die im Rahmen eines sogenannten Nachverfahrens angeordnete Sicherheitshaft. Weder die Voraussetzungen noch die Zuständigkeiten oder der Ablauf des sogenannten Nachverfahrens sind im Gesetz geregelt (Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 9 zu § 67 StPO). Wie das Bundesgericht in seinem Entscheid BGE 128 I 184 festhielt, bildet § 67 in Verbindung mit § 58 StPO eine genügende gesetzliche Grundlage für die Anordnung von Sicherheitshaft im Nachverfahren. Entsprechend rechtfertigt es sich aber auch, die Bestimmungen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss §§ 43 ff. StPO auf das Nachverfahren - wie im Übrigen auch bei der Überhaft (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 2 zu § 43 StPO) - analog anzuwenden.

Das Verfahren betreffend Anordnung der Sicherheitshaft richtet sich, wie erwähnt, nach § 67 Abs. 2 in Verbindung mit § 58 StPO, wobei im Nachverfahren - zufolge rechtskräftiger Verurteilung - die Prüfung des dringenden Tatverdachts entfällt. Es bedarf aber einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass das Nachverfahren zu einer Massnahme führt, welche die Sicherstellung der Person des Betroffenen erfordert. Ausserdem muss einer der in § 58 Abs. 1 StPO genannten Haftgründe hinzukommen (BGE 128 I 184, 189).

b) Die Vorinstanz hat in ihrem Nichteintretensbeschluss vom 25. Juni 1999 einlässlich begründet, dass, solange eine angeordnete Massnahme weitergeführt werde, der Richter nicht auf seinen Entscheid betreffend Massnahmeanordnung zurückkommen könne, weshalb auf ein Ersuchen um einen Entscheid im Sinne von Art. 43 Ziff. 3 StGB nicht eingetreten werden könne, bevor das Scheitern oder Nichtscheitern der laufenden Behandlung abschliessend festgestellt worden sei (OG act. 5 S. 13). Liegt ein solcher Entscheid über die Einstellung einer Massnahme (noch) nicht vor, fehlt es an einer Grundvoraussetzung für die Anordnung einer anderen Massnahme. Damit kann bei der Anordnung von Sicherheitshaft in formeller Hinsicht nicht von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit, das Verfahren führe zu einer (anderen) Massnahme, gesprochen werden.

Im zu beurteilenden Fall stellte das ASMV zwar mit Verfügung vom 10. September 1998 den Vollzug der ambulanten Massnahme ein (OG act. 10/61). Der Beschwerdeführer erhob jedoch gegen diese Verfügung Rekurs, welcher mit Entscheid des Regierungsrates vom 25. November 1998 gutgeheissen wurde (vgl. OG act. 10/73 und 81). Ob bei dieser Sachlage (Hängigkeit eines Rekurses) im Zeitpunkt der Anordnung der Sicherheitshaft (Verfügung vom 12. November 1998; OG act. 6/5) in formeller Hinsicht von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer anderen Massnahme gesprochen werden konnte, vermag vorliegend offen zu bleiben, da die Voraussetzung der hinreichenden Wahrscheinlichkeit in materieller Hinsicht, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, jedenfalls nicht erfüllt war.

c) Die Sachlage im Zeitpunkt der Verfügung des Präsidenten der Anklagekammer vom 16. Dezember 1998, der Beschwerdeführer sei aus der Sicherheits-

haft zu entlassen (OG act. 8/30), unterscheidet sich (nur) insofern von derjenigen im Zeitpunkt der Anordnung der Sicherheitshaft, als mittlerweile das psychiatrische Gutachten von Dr. med. A. F und med. pract. Ch. E (OG act. 8/10) sowie die Stellungnahme von Dr. med. F. G (OG act. 8/12) angefordert und eingegangen waren. Dass diese Unterlagen, gestützt auf welche eine hinreichende Wahrscheinlichkeit der Anordnung der beantragten Verwahrung verneint wurde, nicht schon im Zeitpunkt der Anordnung der Sicherheitshaft vorlagen, kann nicht dem Beschwerdeführer angelastet werden. Zu Recht weist der Beschwerdeführer diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen des Präsidenten der Anklagekammer hin (KG act. 1 S. 8), wonach es an den zuständigen Behörden gelegen hätte, durch rechtzeitige Abklärungen festzustellen, ob die Voraussetzungen für eine Verwahrung vorliegen würden (OG act. 8/30 S. 12). Es liegt hier eine von der Untersuchungshaft abweichende Konstellation vor, da dort weitergehende Abklärungen naturgemäss erst im Laufe des Strafverfahrens gemacht werden können und sich entsprechende neue Erkenntnisse erst dann zeigen. Retrospektiv betrachtet wären damit aber vorliegend bereits bei Anordnung der Sicherheitshaft die erforderlichen Voraussetzungen (hinreichende Wahrscheinlichkeit der Anordnung einer Verwahrung) nicht erfüllt gewesen. In materieller Hinsicht erweist sich die Sicherheitshaft als ungesetzlich.

4. a) Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm eine Umtriebsentschädigung von Fr. 6'713.95 zuzusprechen. Er begründet dies damit, dass - unter Anwendung zivilrechtlicher Grundsätze - davon auszugehen sei, dass er bei ordnungsgemässer Entlassung aus dem Strafvollzug die schliesslich am 1. April 1999 angetretene Stelle bei der ___ GmbH entsprechend früher hätte antreten können und damit auch früher in den Genuss der Lohnerhöhung gelangt wäre (KG act. 1 S. 13).

b) Bei der Entschädigungspflicht des Staates geht es allein um den Ausgleich des Schadens im haftpflichtrechtlichen Sinn. Eine Entschädigung ist demnach geschuldet, wenn der Angeklagte bzw. der Betroffene eine Vermögensverminderung erlitten hat, wobei das (Straf-)Verfahren adäquat kausal für diese gewesen sein muss (Alex Zindel, Kosten- und Entschädigungfolgen im Strafverfah-

ren des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1972, S. 80 ff.). Dem Betroffenen muss tatsächlich und nicht nur theoretisch ein Schaden entstanden sein. Die rein theoretische Möglichkeit, dass der Betroffene in der Zeit der Haft ein Einkommen hätte erzielen können, genügt nicht. Andererseits hat das Kassationsgericht in einem früheren Entscheid festgehalten, wenn davon ausgegangen werden könne, dass der Betroffene ein Studium aufgenommen hätte und sich durch die Haft dessen Abschluss verzögerte und dadurch das entsprechende Erwerbseinkommen hinausgeschoben wurde, sei dies zu berücksichtigen (Kass.-Nr. 96/023 S, Entscheid vom 3. Oktober 1996 i.S. D., Erw. III.3.).

c) Aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen ist nicht ersichtlich, dass ihm die später tatsächlich angetretene Stelle bereits vor dem 1. April 1999 offen gestanden hätte. Vielmehr datiert der vor Vorinstanz eingereichte Arbeitsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der ___ GmbH (erst) vom 26. März 1999 (OG act. 3/3). Die Weiterbildungskurse fanden vom 24. Februar bis 17. März 1999 bzw. 31. März bis 21. April 1999 statt (OG act. 3/2). Der Beschwerdeführer vermag damit nicht darzutun, dass er ohne die vom 16. November bis 23. Dezember 1998 dauernde Sicherheitshaft während 37 Tagen vor Stellenantritt bereits auf dem Lohnniveau einer Festanstellung ein Einkommen hätte erzielen können. Aufgrund der vom Beschwerdeführer eingereichten Lohnabrechnung für Januar 2002 als Beleg für die Lohnerhöhung kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese bei früherem Stellenantritt entsprechend früher erfolgt wäre. Näherliegend ist es anzunehmen, die Lohnerhöhung wäre dem Beschwerdeführer jedenfalls erst auf den Beginn eines Kalenderjahres gewährt worden. Offensichtlich ist jedoch, dass es dem Beschwerdeführer ohne die angeordnete Sicherheitshaft grundsätzlich möglich gewesen wäre, früher ein Einkommen zu erzielen, beispielsweise durch eine zeitlich beschränkte Tätigkeit. Aufgrund des vorangegangenen langjährigen Unterbruchs der Erwerbstätigkeit ist davon auszugehen, dass er dabei noch nicht den Lohn der späteren Festanstellung erreicht hätte. Da eine genaue Berechnung heute nicht mehr möglich ist, ist von einer Schätzung auszugehen (vgl. Kass.-Nr. 92/048 S, Entscheid vom 30. März 1992 i.S. Z., Erw. III.2). Eine Ersatzleistung aus der Staatskasse in Höhe

von Fr. 4'000.-- nebst - wie beantragt - 5 % Zins seit 1. April 1999 erscheint als den Umständen entsprechend angemessen.

5. a) Der Beschwerdeführer macht sodann einen Genugtuungsanspruch in der Höhe von Fr. 11'000.-- nebst Zins geltend. Zu berücksichtigen sei, wird in der Beschwerdeschrift ausgeführt, die grosse psychische Belastung, welcher der Beschwerdeführer während der Dauer der Sicherheitshaft ausgesetzt gewesen sei. Der Freiheitsentzug im Anschluss an die vollständige Strafverbüsung für einen Zeitraum von 37 Tagen wiege an sich schon schwer. Dazu komme die durch die Vorgehensweise der Vollzugsbehörden erzielte Wirkung. Die Staatsanwaltschaft habe auf die verpasste Entlassungsvorbereitung hingewiesen und betont, dass eine sofortige Entlassung den Beschwerdeführer psychisch unter unmenschlichen Druck setzen würde. Sowohl Dr. F als auch Dr. G wie auch der Gefängnisseelsorger hätten bestätigt, dass sich die psychische Situation des Beschwerdeführers zufolge der angeordneten Sicherheitshaft stark verschlechtert habe (KG act. 1 S. 9 und S. 13 f.).

b) Der Beschwerdeführer befand sich nach Ablauf des Strafvollzuges während 37 Tagen vom 16. November 1998 bis 23. Dezember 1998 in Sicherheitshaft. Dieser lange dauernde Freiheitsentzug ist grundsätzlich geeignet, einen Anspruch auf Genugtuung zu begründen. Das Vorliegen einer schweren Verletzung in den persönlichen Verhältnissen ist jedoch nicht alleine aufgrund der Haftdauer, sondern aufgrund der gesamten Umstände des (Straf-)Verfahrens zu beurteilen. Als relevante Umstände für die Bemessung der Genugtuung fallen namentlich in Betracht:

- die Beeinträchtigung des Ansehens (soziales Umfeld, Unbescholtenheit),
- die Dauer der Haft,
- die Auswirkungen der Haft auf die Gesundheit des Betroffenen (Haftempfindlichkeit), sowie
- der Verlust der Arbeitsstelle

(Rehberg/Hohl, Die Revision des Zürcher Strafprozessrechts von 1991, Zürich 1992, S. 23; Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 54 zu Vorbem. zu §§

49 ff; Hütte/Ducksch, Die Genugtuung, 3. Aufl. [Stand März 2003], S. 102). Von Bedeutung können auch die Umstände der Verhaftung sein (ZR 67 Nr. 93) und die Schwere des erhobenen Vorwurfes bzw. der Grund des Freiheitsentzuges (Hütte/Ducksch, a.a.O.). In einer früheren Entscheidung hat das Kassationsgericht zudem festgehalten (Kass.-Nr. 96/086 S in Sachen M. u.a.), dass es nicht angehe, im Zusammenhang mit der Genugtuung für Haft einen bestimmten Tagesansatz mit der Anzahl Tage, welche die Haft dauerte, zu multiplizieren; die Dauer der Haft bilde nur - aber immerhin - ein sehr bedeutendes Kriterium neben anderen für die Bemessung der Genugtuung (so auch Hütte/Ducksch, a.a.O., S. 105).

Zu berücksichtigen ist vorliegend neben der Dauer der Haft deren Auswirkung auf die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers (KG act. 3/1-2; OG act. 8/10 S. 3). Hinzu kommt, dass die Anordnung der Sicherheitshaft mit Verfügung vom 12. November 1998 (OG act. 7/16) nur wenige Tage vor dem vorgesehenen Vollzugsende am 16. November 1998 erfolgte. Andererseits darf aber auch nicht unerwähnt bleiben, dass der Beschwerdeführer das ASMV durch sein eigenes Tun, nämlich insbesondere seinen Brief vom 7. August 1998 an Frau A (OG act. 6/2/6/5), zum Handeln zumindest mitveranlasste. Aufgrund der angeführten Bemessungskriterien und den Umständen des vorliegenden Falles sowie der publizierten Praxis des Kassationsgerichtes und anderer Gerichte (vgl. zusammengefasste Kasuistik bei Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 54 zu Vorbem. zu §§ 49 ff.; Rehberg/Hohl, a.a.O., S. 24; Kass.-Nr. 98/429, Entscheid vom 26. April 1999 i.S. O., Erw. II.8.3; ZR 99 Nr. 102) ist im vorliegenden Fall eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- festzusetzen. Die Genugtuungssumme ist zu 5 % verzinslich. Als Verfalldatum ist gemäss dem Antrag des Beschwerdeführers der 4. Dezember 1998 einzusetzen.

IV.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv Ziffer 1 des Beschlusses der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. September 2003 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

"1.a) Dem Gesuchsteller wird eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'000.-- nebst Zins zu 5 % ab 1. April 1999 aus der Obergerichtskasse zugesprochen.

b) Dem Gesuchsteller wird eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- nebst Zins zu 5 % ab 4. Dezember 1998 aus der Obergerichtskasse zugesprochen."

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 401.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Im Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Sonderdienst), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: