



Kass.-Nr. AC040058/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 15. Dezember 2004

in Sachen

X.

Geschädigte, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwältin Z.

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

8001 Zürich,

Anklagebehörde und Beschwerdegegnerin

betreffend

mehrfache Vergewaltigung etc.

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. März 2004 (SB040122/U/mbü)**

in Erwägung gezogen:

I.

1. Dem Angeklagten Y. wurde in der Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Bülach vom 15. September 2003 (BG act. 20) vorgeworfen, er habe sich zum Nachteil der Geschädigten X. der mehrfachen Vergewaltigung, der mehrfachen sexuellen Nötigung, der Drohung sowie der mehrfachen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte schuldig gemacht. Der Bezirksanwalt beantragte eine Strafe von drei Jahren Zuchthaus.

2.1 Am 9. Dezember 2003 fand die Hauptverhandlung vor der II. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach statt (BG Prot. S. 2 ff.). Der an der Verhandlung anwesende Bezirksanwalt hielt an seinen Anklageanträgen bezüglich Schuld und Strafe fest; er beantragte somit auch einen Schuldspruch wegen mehrfacher Vergewaltigung sowie mehrfacher sexueller Nötigung und machte hiezu längere Ausführungen (BG act. 26; BG Prot. S. 24/25). Die Geschädigte liess durch ihre Rechtsvertreterin - übereinstimmend mit dem Bezirksanwalt - den Antrag auf Schuldigsprechung des Angeklagten im Sinne der Anklage stellen; überdies liess sie - insbesondere im Zusammenhang mit den eingeklagten Sexualdelikten - eine Genugtuungssumme von Fr. 30'000.-- (sowie Schadenersatz) geltend machen (BG act. 27 S. 1). Im Anschluss an die bezirksgerichtliche Hauptverhandlung wurden die Parteien mündlich darüber informiert, dass die Urteilsberatung am 11. Dezember 2003 stattfinden werde. Die Parteien verzichteten auf mündliche Urteilseröffnung, worauf ihnen erklärt wurde, dass der Entscheid schriftlich zugestellt werde (BG Prot. S. 30).

2.2 Mit Urteil vom 11. Dezember 2003 (BG act. 32 bzw. OG act. 36) sprach die genannte Erstinstanz den Angeklagten Y. von den Vorwürfen der mehrfachen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB und der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB frei. Hingegen wurde er der mehrfachen Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB, der Drohung im Sinne von Art. 180 StGB sowie der mehrfachen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte im Sinne von Art. 179quater Abs. 1 StGB schuldig gesprochen.

Der Angeklagte wurde mit zwölf Monaten Gefängnis bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug gewährt wurde. Es wurde unter anderem Vormerk davon genommen, dass der Angeklagte den Genugtuungsanspruch der Geschädigten X. im Umfang von Fr. 10'000.--, zuzüglich 5% Zins ab 15. August 2001, anerkannt hat; im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren der Geschädigten abgewiesen. Die weiteren Dispositiv-Ziffern des Urteils sowie des am gleichen Tag ergangenen erstinstanzlichen Beschlusses betreffend Anordnungen der beim Angeklagten beschlagnahmten Gegenstände sind für das Kassationsverfahren nicht von Bedeutung.

2.3 Das erstinstanzliche Urteil wurde den Rechtsvertretern von Angeklagtem und Geschädigter zuerst im Dispositiv zugesandt (BG act. 31). Die Geschädigtenvertreterin nahm das Dispositiv am 18. Dezember 2003 in Empfang (Anhang zu BG act. 31). Mit Schreiben vom 26. Januar 2004 erklärte sie namens und auftrags der Geschädigten Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid (Urteil und Beschluss) vom 11. Dezember 2003 (BG act. 34). Der schriftlich begründete erstinstanzliche Entscheid wurde den Parteien am 24. Februar 2004 zugestellt (BG act. 33).

3.1 Am 25. Februar 2004 wurde beim Obergericht ein Berufungsgeschäft angelegt. Mit Schreiben vom 18. März 2004 zog die Geschädigtenvertreterin die Berufung wieder zurück (OG act. 40). In diesem Schreiben beantragte sie, der Geschädigten seien die Kosten des Berufungsverfahrens nicht aufzuerlegen, weil die Erfolgsaussichten der Berufung erst nach Zustellung des schriftlich begründeten erstinstanzlichen Entscheides hätten beurteilt werden können und der Berufungsrückzug frühzeitig erfolgt sei.

3.2 Mit Beschluss vom 26. März 2004 (OG act. 43 bzw. KG act. 2) schrieb die II. Strafkammer des Obergerichts das Verfahren als durch Rückzug der Berufung erledigt ab und erklärte Urteil und Beschluss der II. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach vom 11. Dezember 2004 als rechtskräftig (Disp.-Ziff. 1). Die Gerichtsgebühr wurde auf Fr. 200.-- festgesetzt (Disp.-Ziff. 2). Die Kosten des Berufungsverfahrens wurden der Geschädigten auferlegt (Disp.-Ziff. 3). Dem Angeklagten wurde keine Prozessentschädigung zugesprochen (Disp.-Ziff. 4).

3.3 a) Dieser Beschluss wurde der Geschädigtenvertreterin am 15. April 2004 zugestellt (OG act. 44). Diese meldete mit Schreiben vom 26. April 2004 rechtzeitig bei der Vorinstanz kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Abschreibungsbeschluss an (OG act. 46), worauf ihr Frist zur Begründung dieses Rechtsmittels angesetzt wurde (OG Prot. S. 4).

b) In einem Schreiben vom gleichen Tag stellte die Geschädigtenvertreterin bei der II. Strafkammer das Gesuch um Wiedererwägung von Disp.-Ziff. 3 des Abschreibungsbeschlusses in dem Sinne, dass der Geschädigten keine Kosten auferlegt werden (OG act. 45). Mit Schreiben vom 3. Mai 2004 teilte die Vorinstanz der Geschädigtenvertreterin mit, dass es sich beim Beschluss vom 26. März 2004 um einen der Wiedererwägung nicht zugänglichen Erledigungsentscheid handle, dessen Abänderung nur auf ein Rechtsmittel hin abgeändert werden könne (OG act. 49).

4.1 Die Geschädigte X. (nachfolgend als Beschwerdeführerin bezeichnet) liess die gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 26. März 2004 angemeldete kantonale Nichtigkeitsbeschwerde durch ihre Rechtsvertreterin fristgerecht begründen (KG act. 1). Es wird folgender Antrag gestellt (KG act. 1 S. 2):

"1. Es sei Ziffer 3 des Beschlusses des Obergerichtes/II. Strafkammer vom 26. März 2004 aufzuheben und es seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen,

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

4.2 Die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin) hat auf Beschwerdeantwort (KG act. 11), die Vorinstanz auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10).

4.3 Festzuhalten ist, dass der Angeklagte Y. nicht in das Rubrum des Kassationsverfahrens aufgenommen wurde. Es kann sich auf Grund der Beschwerde nur die Frage stellen, ob die Kosten des Berufungsverfahrens der Beschwerdeführerin auferlegt werden konnten oder sie auf die Gerichtskasse zu nehmen waren. Der Angeklagte Y. ist somit hinsichtlich des Kassationsverfahrens nicht beschwert.

II.

Die Beschwerdeführerin lässt in der Beschwerde beantragen, es sei ihr für das Kassationsverfahren in der Person von Rechtsanwältin Z. (welche die Beschwerdebegründung verfasst hat) eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen (KG act. 1 S. 2). Rechtsanwältin Z. wurde im Untersuchungsverfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin eingesetzt (BG act. 13/6 Blatt 2) und hat diese im ganzen Verfahren vertreten.

Das Mandat einer unentgeltlichen Geschädigtenvertreterin im Sinne von § 10 Abs. 5 StPO dauert - wie dasjenige des amtlichen Verteidigers - grundsätzlich während des gesamten kantonalen Verfahrens (Hauri, Die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Geschädigte im Zürcher Strafprozess, Diss. Zürich 2002, S. 291), und nicht - wie die Vertreterin der Beschwerdeführerin meint - bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens (vgl. Beschwerde S. 8 unten). Im kantonalen Rechtsmittelverfahren ist das Gesuch um Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes daher nicht zu erneuern; wird es im Kassationsverfahren dennoch erneut gestellt, tritt das Kassationsgericht praxisgemäss zufolge Gegenstandslosigkeit darauf nicht ein (Hauri, a.a.O., S. 291 m.H.). Auf das erwähnte Gesuch ist deshalb nicht einzutreten. Zu bemerken ist überdies, dass keine Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Vertretung seien nicht mehr gegeben und das Mandat sei deshalb zu entziehen (vgl. zur Thematik Hauri, a.a.O., S. 216).

III.

1. Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, die Vorinstanz habe durch die Kostenaufgabe an sie § 396a StPO und damit eine materielle Gesetzesvorschrift im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO verletzt (Beschwerde Ziff. II/1, S. 4). Zur Begründung lässt sie zusammengefasst im Wesentlichen vorbringen, es liege ein analoger Sachverhalt vor, wie er dem in ZR 101 Nr. 22 publizierten Fall zugrunde gelegen habe; in jenem Fall habe das Kassationsgericht entschieden, dass die damalige Beschwerdeführerin die Berufung in guten Treuen erhoben ha-

be, weshalb ihr die Kosten des Berufungsverfahrens vom Obergericht nicht hätten auferlegt werden dürfen (Beschwerde Ziff. II/3, S. 6 ff.).

2. Vorab ist zu bemerken, dass das Kassationsgericht die erwähnte Rüge mit freier Kognition prüft (ZR 101 Nr. 22 Erw. II/2.1 mit zahlreichen Hinweisen und Erw. II/2.4).

3.1 Gemäss § 396a StPO (in Kraft getreten am 1. Mai 2000) erfolgt im Rechtsmittelverfahren die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten. Von der Regel kann in begründeten Fällen abgewichen werden, namentlich wenn sich eine Partei in guten Treuen zu ihren Anträgen veranlasst sah.

3.2 Das Kassationsgericht hat in dem in der Beschwerde genannten, in ZR 101 Nr. 22 publizierten Fall (Beschluss vom 22. Oktober 2001) entschieden, wenn aufgrund besonderer Umstände von einer in guten Treuen erhobenen Berufung einer Geschädigten auszugehen sei, könnten ihr nach erfolgtem Berufungsrückzug die Kosten des Berufungsverfahrens nur insoweit auferlegt werden, als diese bei einem früheren bzw. innert angemessener Frist erklärten Berufungsrückzug nicht angefallen wären (vgl. insb. den Regress von ZR 101 Nr. 22).

3.3 Wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, lag dem kassationsgerichtlichen Beschluss vom 22. Oktober 2001 bezüglich der Umstände der Berufungserklärung ein analoger Sachverhalt zugrunde. Im damaligen wie im vorliegend zu beurteilenden Fall hatte die Untersuchungsbehörde nebst weiteren Delikten Sexualdelikte eingeklagt und anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung einlässlich dargelegt, weshalb der Angeklagte (auch) dieser Delikte schuldig zu sprechen sei (vgl. BG act. 26 S. 2-7). Auch im vorliegenden Fall fand vor Erstinstanz keine mündliche Urteilsöffnung statt; mithin wurde der Entscheid - was in der Regel vor Erstinstanz der Fall ist - nicht in den Grundzügen mündlich erläutert. Die Beschwerdeführerin - welche ebenfalls einen Schuldspruch wegen der eingeklagten Sexualdelikte beantragte und primär wegen dieser Delikte eine Genugtuung von Fr. 30'000.-- geltend machte - konnte allein auf Grund der Zu-

stellung des Urteilsdispositivs (18. Dezember 2003), welche die Frist zur Erklärung der Berufung auslöste, nicht beurteilen, aus welchen Gründen die Erstinstanz den Angeklagten Y. dennoch der eingeklagten Sexualdelikte freigesprochen (und die gestellte Genugtuungsforderung nur im Umfang von Fr. 10'000.-- gutgeheissen) hatte. Das Kassationsgericht kam im erwähnten Fall bei einer - wie erwähnt - analogen Konstellation zum Schluss, die Berufungserklärung der damaligen Beschwerdeführerin müsse als in guten Treuen erfolgt im Sinne von § 396a Satz 2 StPO qualifiziert werden, weshalb ihr die Kosten des Berufungsverfahrens nicht - jedenfalls nicht vollumfänglich - hätten auferlegt werden dürfen (ZR 101 Nr. 22 Erw. II/2.8). Das Gleiche gilt hinsichtlich des vorliegenden Falles. Indem die Vorinstanz sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens dennoch der Beschwerdeführerin auferlegte, verletzte sie materielles Recht im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO. Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen.

4.1 Bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes im genannten Sinne (und bei Spruchreife der Sache) fällt das Kassationsgericht den neuen Entscheid selber (§ 437 StPO; ZR 101 Nr. 22 Erw. II/2.9 lit. a m.H.).

4.2 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Kosten des Berufungsverfahrens nicht - jedenfalls nicht vollumfänglich (vgl. nachstehende Erw. 4.3) - der Beschwerdeführerin auferlegt werden durften.

4.3 Zu prüfen bleibt, ob im vorliegenden Fall im Berufungsverfahren Kosten entstanden sind, welche bei einem früheren (innert angemessener Frist erfolgten) Rückzug der Berufung nicht angefallen wären. Solche Kosten wären - wie dargelegt - der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. ZR 101 Nr. 22 Erw. II/2.9 lit. c). Die Beschwerdeführerin lässt hierzu (zumindest sinngemäss) vorbringen, der Berufungsrückzug sei frühzeitig bzw. innert angemessener Frist erfolgt, und es seien keine Kosten angefallen, die ihr auferlegt werden könnten (Beschwerde S. 5 und S. 7/8).

Die Beschwerdeführerin liess die erhobene Berufung - wie erwähnt - mit Schreiben vom 18. März 2004 (somit ca. drei Wochen nach Erhalt des schriftlich begründeten erstinstanzlichen Urteils) zurückziehen. Die Vorinstanz hatte die

Parteien noch nicht zu einer Berufungsverhandlung vorgeladen; Vorladungskosten sind somit nicht angefallen. Die angesetzte (reduzierte) Gerichtsgebühr wäre auch bei einem früher erfolgten Berufungsrückzug angefallen. Gleiches gilt für die im Zusammenhang mit der Ausfertigung des Beschlusses stehenden Zustellgebühren von Fr. 38.-- und Schreibgebühren von Fr. 84.-- (vgl. KG act. 12). Hinsichtlich der Kosten von Fr. 19.-- für den vom Obergericht angeforderten aktuellen Strafregisterauszug bezüglich des Angeklagten Y. (OG act. 39) ist zu bemerken, dass dieser Auszug vom 8. März 2003 datiert und somit bereits kurze Zeit nach der am 25. Februar 2004 erfolgten Anlegung des Berufungsgeschäfts eingeholt wurde. Da der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin das schriftlich begründete erstinstanzliche Urteil am 24. Februar 2004 zugestellt worden war, und sie dieses zuerst sorgfältig prüfen musste, kann ihr bzw. der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden, die Berufung hätte bereits wenige Tage nach der Entscheidung zurückgezogen werden müssen (vgl. auch ZR 101 Nr. 22 Erw. II/2.9 lit. c S. 84); damit können der Beschwerdeführerin auch die Kosten von Fr. 19.-- nicht auferlegt werden. Da der Angeklagte Y. erbeten verteidigt war, sind keine amtlichen Verteidigungskosten entstanden, weshalb sich die Frage nach der Auferlegung solcher Kosten an die Beschwerdeführerin von vornherein nicht stellt.

4.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens im Lichte von § 396a Satz 2 StPO und ZR 101 Nr. 22 nicht der Beschwerdeführerin auferlegt werden dürfen. Dies gilt auch hinsichtlich der (von der Vorinstanz nicht thematisierten) Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, weil diese Kosten gemäss ständiger Praxis des Kassationsgerichts - wie auch diejenigen der amtlichen Verteidigung eines Angeklagten - zu den Auslagen im Sinne von § 201 Ziff. 2 GVG gehören, welche Bestandteil der Gerichtskosten sind (ZR 101 Nr. 22 Erw. II/2.9 lit. b mit zahlreichen Hinweisen). Weil die Kosten des Berufungsverfahrens vorliegend auch nicht einer der anderen Parteien (Staatsanwaltschaft und Angeklagter) auferlegt werden können, sind sie auf die Obergerichtskasse zu nehmen. In diesem Sinne ist die Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen obergerichtlichen Beschlusses neu zu fassen.

IV.

Die Beschwerdeführerin obsiegt im Kassationsverfahren. Die Kosten dieses Verfahrens, einschliesslich diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin, sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO).

Über die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin wird nach Eingang der Honorarnote mittels Präsidialverfügung zu entscheiden sein.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird die Dispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses der II. Strafkammer des Obergerichts vom 26. März 2004 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich diejenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden auf die Obergerichtskasse genommen."

2. Auf das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin für das Kassationsverfahren wird nicht eingetreten.

3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf

Fr. 200.—; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 441.— Schreibgebühren,

Fr. 133.— Zustellgebühren und Porti.

4. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin, werden auf die Gerichtskasse genommen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie die II. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Sekretär: