



Kass.-Nr. AC040132/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie der Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 28. Juni 2005

in Sachen

X.,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Blum, Apollostr. 2, Postfach 2072, 8032 Zürich

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Oberstaatsanwalt lic. iur. Martin Bürgisser, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

2. A.,

3. B.

Geschädigte und Beschwerdegegner 2 und 3

2, 3 vertreten durch Sozialdepartement der Stadt Zürich, Soziale Dienste, Finanzielle Leistungen, Amtshaus II, Beatenplatz 1/Bahnhofquai 5, 8023 Zürich

betreffend **Vernachlässigung von Unterhaltspflichten**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. Oktober 2004 (SB040443/U/gk)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirks Zürich sprach den Angeklagten X. mit Urteil vom 21. Juni 2004 der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten im Sinne von Art. 217 Abs. 1 StGB schuldig. Er bestrafte den Angeklagten mit 3 Monaten Gefängnis und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe (bei einer Probezeit von 2 Jahren) auf. Weiter verpflichtete der Einzelrichter den Angeklagten, den Geschädigten A. und B. im Betrage von Fr. 106'179.10 zu bezahlen (zahlbar an das Sozialdepartement der Stadt Zürich) (OG act. 34).

2. Auf Berufung des Verurteilten hin bestätigte die II. Strafkammer des Obergerichts mit Urteil vom 15. Oktober 2004 das einzelrichterliche Urteil in allen Punkten (KG act. 2).

3. Der Verurteilte (nachfolgend Beschwerdeführer) hat den Beschluss des Obergerichts am 18. Oktober 2004 in Empfang genommen (vgl. ES an OG act. 30 geheftet) und meldete in der Folge rechtzeitig die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (vgl. OG act. 28 bzw. KG act. 6). Am 14. Dezember 2004 und damit ein Tag vor Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist ging hierorts ein vom Beschwerdeführer persönlich verfasstes Schreiben vom 13. Dezember 2004 (Poststempel) ein (vgl. KG act. 1), welche das Kassationsgericht als Beschwerdebeurteilung entgegen nahm (vgl. KG act. 5 und 7).

4. a) Mit Verfügung vom 5. Januar 2005 bejahte der Vizepräsident des Kassationsgerichts in Bezug auf das Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde einen Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO und bestellte RA lic.iur. Stefan Blum als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers (vgl. KG act. 8). Dieser nahm die Verfügung am 7. Januar 2005 in Empfang (vgl. KG act. 9/2).

b) Mit Eingabe vom 24. Januar 2005 (Poststempel) stellte der Verteidiger ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbe-

schwerde (vgl. KG act. 10) und am 18. Februar 2005 (Poststempel 17. Februar 2005) reichte er die Beschwerdebegründung ein mit dem Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG act. 12 S. 2). Die Vorinstanz und die Oberstaatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) haben ausdrücklich auf Vernehmlassung bzw. Beschwerdeantwort verzichtet (vgl. KG act. 15 und 16). Die Geschädigten (Beschwerdegegner 2 und 3) reichten innert Frist keine Beschwerdeantwort ein (vgl. KG act. 14/3).

II.

Nach ständiger Praxis des Kassationsgerichts ist in Fällen notwendiger Verteidigung dem Gesuch eines neu eingesetzten amtlichen Verteidigers um Wiederherstellung der Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde stattzugeben, ansonsten die erforderliche anwaltliche Verteidigung im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde ihre Wirkung nicht entfalten könnte (vgl. z.B. Kass.-Nr. AC040054, Zwischenbeschluss vom 13. Juli 2004 in Sachen D.). Die Nichtigkeitsbeschwerde des amtlichen Verteidigers vom 18. Februar 2005 ist somit als rechtzeitig (innert wiederhergestellter Frist) begründet entgegenzunehmen.

III.

1. a) Die Verteidigung beruft sich zunächst auf § 11 Abs. 2 Ziff. 1 und 5 StPO und wirft den Vorinstanzen im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO vor, weil sie dem Beschwerdeführer keinen amtlichen Verteidiger zur Seite gegeben hätten. Zur Begründung ihres Standpunktes führt die Verteidigung (zusammengefasst) das Folgende aus: Vorliegend handle es sich nicht mehr um einen Bagatellfall. Dem Beschwerdeführer werde vorgeworfen, in sehr erheblichem Ausmass gegen diese Strafbestimmung verstossen zu haben und die Anklägerin habe eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten Gefängnis verlangt. Es stehe auch eine erhebliche Schadenssumme von über Fr. 100'000.– zur Diskussion. Zur relativen Schwere des Falles komme hinzu, dass die Strafsache selber sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten biete. Der angeklagte Sachverhalt

erstrecke sich auf eine in der Vergangenheit liegende Periode von rund 14 Jahren. Die (hypothetische) Sachverhaltsfrage, inwieweit der Beschwerdeführer in dieser Zeit finanziell leistungsfähig gewesen sei oder hätte sein können, sei mit erhöhten Schwierigkeiten verbunden, zumal der Beschwerdeführer geltend gemacht habe, in der fraglichen Zeit ausschliesslich selbstständigerwerbend gewesen zu sein. Hinzu kämen verschiedene in der Person des Beschwerdeführers liegende besondere Umstände. Im Schreiben vom 12. März 2003 an die Sozialbehörde habe der Beschwerdeführer nicht nachvollziehbare Feststellungen gemacht. Er habe darauf hingewiesen, ein Mittel gegen Krebs und Hautkrebs erfunden zu haben. Das erscheine aufgrund seiner Schul- und Berufsausbildung völlig abwegig. Weiter habe er dem Steueramt der Stadt Zürich Fr. 1'000'000.– offeriert, "in der Hoffnung das endlich jemand reagiert". Hilflos sei auch die in diesem Schreiben vorgenommene Vermischung von Steuer-, Gesundheits-, Sozial- und Strafbehörden, welche er alle zusammen für seine Situation verantwortlich mache. Anlässlich der ersten und einzigen untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 23. März 2004 habe sich auch der sehr bescheidene Bildungs- und Berufsausbildungshintergrund des Beschwerdeführers offenbart. So habe er die letzte Klasse des "Gymnasiums" in Alexandria wiederholen müssen und anschliessend die Schule nicht abgeschlossen. Statt dessen habe er sich auf Reisen begeben, ohne später irgendeine Ausbildung oder Weiterbildung zu absolvieren. Weiter habe sich der Beschwerdeführer als Heiler/Magnetopath zu erkennen gegeben, der seit 1993 mittels Handauflegen, Fernbehandlungen und einer von ihm entwickelten Salbe ("als einziger Mensch") Krebs, Aids und verschiedene Hautkrankheiten heilen könne. Gemäss seinen Angaben hätte er damit Fr. 100'000.– verdienen können. Weiter habe er angegeben, dass er in Griechenland eine Million Franken hätte verdienen können. Dies sei aber durch die Behörden verhindert worden, weil sie ihm den Schweizer Pass nicht zurückgegeben hätten. Überdies habe er erklärt, eine Heilungsanfrage der "rechten Hand der Mutter von König Fahd" von Saudiarabien erhalten zu haben. Diese Frau habe an einem Tumor gelitten, den er nur deshalb nicht habe behandeln können, weil sein Schweizer Pass verschwunden sei und er nicht habe nach Saudiarabien reisen können. Ob der Beschwerdeführer die Schweizer Staatsbürgerschaft tatsächlich besitze, sei indessen unklar. Einerseits habe er behauptet, seit 1974 eingebürgert zu sein und gel-

tend gemacht, sein Pass sei ihm abhanden gekommen. Andererseits habe er auf dem Personalienblatt einzig seine ägyptische Staatsbürgerschaft bestätigt. Was er mit der Behauptung der schweizerischen Staatsbürgerschaft habe erreichen wollen, bleibe unklar und bestätige seine Hilflosigkeit in diesem Verfahren. Sodann habe der Beschwerdeführer auch ausgeführt, von einer gewissen Olga Gubler im Jahr 1989 eine halbe Million Franken und eine Wohnung in Marbella im Wert von Fr. 140'000.– geerbt zu haben, wobei er zu den genauen Umständen diesen Erbanges weder gefragt noch sich dazu von sich aus geäußert habe. Schliesslich fühle sich der Beschwerdeführer seit Jahren in ausgeprägten Ausmass von verschiedenen Behörden und unbekanntenen Personen verfolgt und belästigt. Er habe in diesem Zusammenhang verschiedene Strafanzeigen gegen Amtspersonen und Rechtsanwälte eingereicht und geltend gemacht, es sei in seine Wohnung eingedrungen worden, es seien ihm Daten und Beweismittel gestohlen sowie Harddisks von Computern und Disketten gelöscht worden (vgl. KG act. 12 S. 4-9).

b) Ob im vorliegenden Fall ein amtlicher Verteidiger zu bestellen war oder nicht, bestimmt sich in erster Linie nach § 11 Abs. 2 Ziff. 1-5 StPO. Unabhängig vom kantonalen Prozessrecht besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung unmittelbar aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK (vgl. BGE 128 I 225 E. 2/5, 120 Ia 43ff; vgl. auch BJM 1/2005 S. 50f., jeweils mit weiteren Hinweisen; vgl. auch GRAF, Zum Anspruch auf Verteidigerbeistand, in Plädoyer 5/97, S. a.a.O., S. 21ff.; VON CASTELBERG, Zum Bereich notwendiger Verteidigung im Zürcher Strafprozess, in FS Jörg Rehberg, Zürich 1996, S. 86 Anmerkung 7).

c) Das kantonale Prozessrecht regelt den Bereich notwendiger Verteidigung wie gesagt in § 11 Abs. 2 Ziff. 1-5 StPO. Dabei sind in den Ziff. 1-5 (mehr oder weniger genau) Konstellationen umschrieben, bei deren Vorliegen der Beschuldigte im Strafverfahren *zwingend* durch einen Verteidiger verbeiständet werden muss (unabhängig von seiner finanziellen Situation und den Erfolgchancen seines Prozessstandpunktes). Die Rechtsprechung und Lehre leitet aus § 11 Abs. 2 StPO eine Fürsorgepflicht der Justizbehörden (aller Stufen) für eine gehörige Verteidigung des Beschuldigten ab. In Fällen notwendiger Verteidigung haben die

staatlichen Behörden demnach unabhängig von einem entsprechenden Antrag dafür zu sorgen, dass der nicht anwaltlich verteidigte Beschuldigte durch einen Verteidiger verbeiständet ist. Hat die Justizbehörde ihrer Fürsorgepflicht für eine gehörige Verteidigung nicht oder nicht ausreichend nachgelebt, liegt eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO vor (vgl. GRAF, Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Dargestellt anhand der zürcherischen Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde, Dissertation, Zürich 2000, S. 62-64, S. 68-69, mit zahlreichen Hinweisen; vgl. insbesondere Kass.-Nr. 95/015 S, Beschluss vom 8. Januar 1996, in Sachen P., E. III; vgl. auch VON CASTELBERG, a.a.O., S. 88/89).

d) Die in Ziff. 2-4 von § 11 Abs. 2 StPO aufgezählten Fälle treffen für den vorliegenden Fall von vorneherein nicht zu. In Betracht fällt indessen die in Ziff. 1 erwähnte Konstellation. Diese Bestimmung besagt, dass der Angeschuldigte durch einen Verteidiger verbeiständet sein muss, wenn er seine Rechte infolge geistiger oder körperlicher Behinderung nicht selber zu wahren vermag und er durch einen gesetzlichen Vertreter nicht ausreichend verteidigt werden kann. Diese Bestimmung ist zum Schutz des Beschuldigten gedacht, der aufgrund psychischer oder physischer Beeinträchtigung seine Verteidigungsrechte selber nicht hinreichend wahrzunehmen vermag (GRAF, Plädoyer, a.a.O., S. 26f. m.H.; vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 484 [Anmerkung 54]; vgl. auch Kass.-Nr. AA040080, Beschluss vom 21. Oktober 2004, in Sachen W., E. 6/2). Ob die Vorderrichter auf eine relevante Behinderung im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 1 StPO hätten erkennen müssen, braucht indessen nicht beantwortet zu werden, da sie dem Beschwerdeführer - wie es nachfolgend darzulegen gilt - jedenfalls nach Ziff. 5 dieser Bestimmung einen Verteidiger hätte bestellen müssen (vgl. auch GRAF, Plädoyer, a.a.O., S. 26 Anmerkung 90 "[...] oft ist bei einer psychischen Beeinträchtigung zugleich auch § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO anwendbar").

e)aa) Ziff. 5 von § 11 Abs. 2 StPO beinhaltet eine Art Generalklausel. Danach ist dem Angeschuldigten ein Verteidiger beizugeben, wenn besondere Umstände es erfordern, namentlich wenn die Abklärung und Beurteilung des Sachverhaltes aussergewöhnliche Schwierigkeiten bereitet. Wesentlich ist bei der

Anwendung der Generalklausel, dass sie (gleich wie § 11 Abs. 2 Ziff. 1 StPO) denjenigen Beschuldigten, der Gefahr läuft, sich selber nicht hinreichend verteidigen zu können, schützen will. Bei der Anwendung dieser Generalklausel können u.a. folgende Aspekte wesentlich sein: (1) Umstände der materiellrechtlichen Situation (2) die Umstände des Sachverhaltes (3) die Umstände des Verfahrens und die Schwierigkeit der prozessualen Lage (4) die persönliche Situation des Beschuldigten und (5) die Schwere der dem Beschuldigten drohenden Sanktion. Naturgemäss ist eine Generalklausel im Hinblick auf den Einzelfall auszulegen (wobei stets eine Abwägung aller konkreten Umstände vorzunehmen ist, weshalb das Vorliegen eines Aspektes nicht zwingend zur Anwendung der Generalklausel führen muss) (vgl. GRAF, Plädoyer, a.a.O., S. 29 m.H.; VON CASTELBERG, a.a.O., S. 90ff.). Wendet man die genannten Kriterien auf den vorliegenden Fall an, sind folgende Überlegungen anzustellen.

bb) Die Beurteilung der Frage, ob und inwiefern ein Unterhaltspflichtiger während einer bestimmten Zeitspanne über finanzielle Mittel zur Pflichterfüllung verfügte, und ob er es in dieser Zeit unterlassen hatte, ihm offen stehende und zumutbare Möglichkeiten zum Geldverdienen zu ergreifen, muss - da es mitunter um hypothetische Fragestellungen geht - in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht grundsätzlich als eher schwierig bezeichnet werden. Erschwerend kommt vorliegend dazu, dass der Anklagesachverhalt sich über einen Zeitraum von rund 7 Jahren erstreckt. Der Beschwerdeführer arbeitete während dieser Zeit gemäss seinen Angaben als selbstständiger Magnetopath und hat seine angestammten Berufe (u.a. Auto- und Diamantenhandel) schon seit längerer Zeit nicht mehr ausgeübt. An der Unübersichtlichkeit des relevanten Sachverhaltes und den rechtlichen Schwierigkeiten des Falles vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer den Anklagesachverhalt teilweise anerkannt hatte, nichts zu ändern, bestritt er doch letztlich, sich im Sinne der Anklage schuldig gemacht zu haben (vgl. OG act. 19 S. 3, KG act. 2 S. 4/5).

cc) Die Berufung ist ein vollkommenes Rechtsmittel. Somit konnten (auch noch) im (mündlich geführten) Berufungsverfahren alle Mängel (Tat-, Rechts- sowie Ermessensfragen) des angefochtenen Entscheids gerügt werden; es waren auch neue Tatsachen und Beweise zulässig. Ein den Beschwerdeführer zusätzli-

cher entlastender Aspekt bildete sodann der Umstand, dass (auch noch) die Berufungsinstanz aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes gehalten war, aus eigenem Antrieb (unabhängig vom Verhalten der Verfahrensbeteiligten) die materielle Wahrheit bezüglich des Gegenstandes des Verfahrens bildenden Sachverhaltes zu ermitteln (vgl. SCHMID, in Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 1996, N 3 zu § 421). Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes stellt aber für sich betrachtet keinen hinreichenden Grund für die Verneinung der sachlichen Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung dar (vgl. GRAF, Plädoyer, a.a.O., S. 24 und dortige Belegstellen).

dd) Bezug nehmend auf die vor Berufungsinstanz bestandene Aktenlage fällt die Überzeugung des Beschwerdeführers auf, z.B. Aids und Krebs mit magnetophatischen Kräften heilen zu können bzw. eine entsprechende Salbe oder Creme erfunden zu haben (vgl. etwa ER act. 12 S. 1, act. 4/3, act. 4/2, act. 3 S. 5 und 9, Prot. S. 7). In seinen angeblichen Fähigkeiten sieht er letztlich die Lösung seiner (Geld-)Probleme. So will er aufgrund seiner Tätigkeit als Heiler sowie mit seinen Erfindungen sehr viel Geld verdienen können (vgl. ER act. 3 S. 5). Er gab an, der Stadt Zürich (u.a.) die Bezahlung von monatlich Fr. 1 Mio. Steuern offeriert zu haben (vgl. etwa ER act. 12 S. 2, act. 4/3). Entsprechend leidet er darunter, dass ihm niemand diese Fähigkeiten zubilligen will bzw. er in der Öffentlichkeit bis anhin nach all den Jahren seiner praktischen Tätigkeit als Heiler keine entsprechende Anerkennung gefunden hat. Hinzu kommt, dass er sich von verschiedenen Personen verfolgt und belästigt fühlt. Er ist davon überzeugt, dass sie ihn an seinem beruflichen Fortkommen hindern wollen. Auch würden ihm die Behörden seinen Pass nicht aushändigen, was ihn ebenfalls in seiner beruflichen Tätigkeit einschränke bzw. der Grund für sein Scheitern sei (vgl. etwa ER act. 4/3, act. 4/2 S. 2, act. 3 S. 5f. und 9; Prot. S. 6 und 10).

Auf den Vorhalt: "Weshalb haben Sie beim zuständigen Gericht nie ein Begehren um Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge an Nathalie und Dominic eingereicht?", antwortete der Beschwerdeführer in der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme zum Beispiel: "Wissen Sie, ich könnte im Ausland (Griechenland) eine Arbeit erhalten, mit der ich eine Million Fr. verdienen kann. Ich habe hier den entsprechenden Vorvertrag. Helfen Sie mir, zu meinem Pass zu kommen, dann wer-

de ich innerhalb von drei Monaten alle meine Schulden bezahlen können." (ER act. 3 S. 9). In der gleichen Einvernahme wurde er weiter gefragt: "Was wollen Sie unternehmen, um die künftigen Unterhaltsbeiträge Ihrer beiden Kinder zu bezahlen und die Ausstände nach und nach begleichen zu können?", und antwortete: "Ich dachte, dass Sie mir helfen würden, damit ich wieder zu meinem Pass komme. Ich gebe es Ihnen schriftlich, dass ich nach Erhalt des Passes innert drei Monaten in der Lage sein werde, sämtliche Schulden abzutragen." (a.a.O.; vgl. auch ER Prot. S. 8 und 9). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung fragte ihn der Einzelrichter: "Können Sie erklären, wieso Sie nicht beispielsweise Fr. 100.– pro Monat bezahlt haben?" und der Beschwerdeführer antwortete: "Ich habe bezahlt, aber nicht so. Ich sehe meine Kinder oft." (ER Prot. S. 7 unten). In der Berufungsverhandlung fragte ihn der Referent: "Sind Sie wirklich dieser Meinung? Die Kinder können auch nicht davon leben, Sie zu sehen. Jemand muss doch für sie bezahlen. Was sagen Sie dazu?". Der Beschwerdeführer antwortete: "Können Sie mir bitte sagen, was ich jetzt machen soll?" (OG Prot. S. 8). Daran anschliessend fragte ihn der obergerichtliche Referent: "Wenn jeder dieselbe Einstellung hätte wie sie, wie soll das gehen?" und der Beschwerdeführer erklärte: "Ich habe geglaubt, sie könnten vielleicht etwas unternehmen, dass sie mein Telefon nicht mehr kontrollieren." (vgl. OG Prot. S. 8). Auf die Schlussfrage anlässlich der Berufungsverhandlung, ob er noch etwas ergänzen wolle, antwortete der Beschwerdeführer: "Nein, ich denke, ich habe wirklich alles geschrieben. Vielleicht wenn Sie mir helfen könnten, die Strafanzeigen einzuleiten, wäre ich Ihnen dankbar." (vgl. OG Prot. S. 11, vgl. auch S. 8).

Es bestanden somit verschiedene Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer ausserhalb der allgemein anerkannten Wert- und Tatsachenvorstellungen lebt. Aufgrund der in seinen Aussagen zum Ausdruck gekommenen Hilflosigkeit mussten auch gewisse Zweifel aufkommen, ob er das Wesen des Strafverfahrens überhaupt zu erkennen vermochte. Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer sei in der Lage gewesen, die Verteidigungsleistung selber zu erbringen, welche in Anbetracht der sich stellenden Rechts- und Tatfragen zu erwarten gewesen wäre. Aus den dargelegten Äusserungen ergibt sich jedenfalls, dass die Fähigkeit zur wirksamen Selbstverteidigung von Beginn der Strafuntersuchung an in nicht unerheblichem Grad eingeschränkt

war. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer, der soweit ersichtlich eine eher bescheidene Schulbildung hat und keine eigentliche berufliche Ausbildung absolvierte, zumindest phasenweise den interessierenden Sachverhalt aus seiner Sicht darstellen und in adäquater Weise auf einzelne Fragen eingehen konnte.

ee) Was die Schwere der dem Beschuldigten drohenden Sanktion anbelangt, kann nicht von einem gravierenden Fall gesprochen werden. Eine dreimonatige Gefängnisstrafe lässt sich aber auch nicht als unbedeutend bezeichnen, selbst wenn der bedingte Strafvollzug gewährt worden ist. Hinzu kommt, dass die Vorderrichter den Geschädigten adhäsionsweise eine erhebliche Schadenersatzsumme zugesprochen hatten. Der Beschwerdeführer hat zwar die Schadenersatzforderung ausdrücklich anerkannt, indessen bestritt er (wie gesagt) gleichzeitig, sich im Sinne der Anklage schuldig gemacht zu haben.

ff) Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände des vorliegenden Einzelfalles, insbesondere wegen der Unübersichtlichkeit des Sachverhaltes, der Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen, der eingeschränkten Fähigkeit des Beschwerdeführers zur wirksamen Selbstverteidigung und der nicht vernachlässigbaren Schwere des Falles, hätten die Vorderrichter einen Anwendungsfall nach § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO bejahen müssen. Dass der Beschwerdeführer teilweise geständig war und (auch noch) im (mündlich geführten) Berufungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz galt, konnte die Bestellung eines amtlichen Verteidigers nicht überflüssig machen.

f) Somit ergibt sich, dass der Beschwerdeführer im (gesamten) Strafverfahren hätte anwaltlich verteidigt sein müssen und ihm in Verletzung der Fürsorgepflicht kein amtlicher Verteidiger beigegeben worden war. Dieser Mangel stellt eine wesentliche Beeinträchtigung der Parteirechte dar, was zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde gestützt auf § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO führt.

g) Bei diesem Ausgang braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob der Beschwerdeführer unmittelbar gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung gehabt hätte.

2. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wiederum wird nach § 424 StPO zu entscheiden haben, ob sie die Sache an die erste Instanz zurückweist.

IV.

Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse genommen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts vom 15. Oktober 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die weiteren Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich und das Migrationsamt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: