



Kass.-Nr. AC060001/U/br

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 4. September 2006

in Sachen

X.,

Verurteilter, Gesuchsgegner und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**
Beschwerdegegnerin
vertreten durch Oberstaatsanwalt Dr. iur. Thomas Manhart, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich
2. **Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,**
Strafvollzugsdienst, Feldstr. 42, 8090 Zürich,
Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Vollstreckung eines ausländischen Strafentscheides**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. November 2005 (UG050011/U/ml)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. X. (schweizerisch-deutscher Doppelbürger; nachfolgend als Beschwerdeführer bezeichnet) wurde mit Urteil des Landgerichts Hof (D) vom 9. Oktober 2002 wegen gefährlicher Körperverletzung und Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren und 3 Monaten verurteilt (OG act. 3), nachdem er am 11. Dezember 2001 in Y, mit einer Doppelflinte zwei Schrotpatronen auf Z. geschossen hatte und nach seiner Flucht am 13. Dezember 2001 in Deutschland verhaftet worden war.

Das Landgericht Hof ordnete die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt an, wobei festgelegt wurde, dass 2 ½ Jahre der Gesamtfreiheitsstrafe vor der Unterbringung zu vollstrecken seien. Nachdem sich der Beschwerdeführer vom 13. Dezember 2001 bis 6. Juni 2004 in Untersuchungshaft bzw. im Strafvollzug (Vorwegvollzug von 2 ½ Jahren der Gesamtstrafe) befunden hatte, wurde am 7. Juni 2004 die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vollzogen. Am 28. August 2004 entwich der Beschwerdeführer aus dem Bezirksklinikum Regensburg (vgl. OG act. 2/2 S. 2).

Am 29. August 2004 wurde der Beschwerdeführer in Glattbrugg verhaftet. Da er sich einer Auslieferung nach Deutschland widersetzte, weshalb eine solche nicht hätte vollzogen werden können, wurde der Beschwerdeführer am 30. August 2004 wieder entlassen.

Am 21. Januar 2005 ersuchte das deutsche Bundesministerium der Justiz die Schweiz um Übernahme der Vollstreckung der Restfreiheitsstrafe von 922 Tagen aus dem Urteil des Landgerichtes Hof vom 9. Oktober 2002 (OG act. 2/2). Am 21. Februar 2005 nahm das Bundesamt für Justiz das Ersuchen in Anwendung von Art. 104 Abs. 1 IRSG an und beantragte dem Kanton Zürich, das entsprechende Exequaturverfahren einzuleiten.

2. Mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts (Vorinstanz) vom 5. November 2005 wurde der noch nicht verbüsste Strafreist von 922 Tagen der mit Urteil des Landgerichts Hof vom 9. Oktober 2002 ausgefallten Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren und 3 Monaten für vollstreckbar erklärt. Weiter entschied die Vorinstanz, der Strafreist werde nach schweizerischem Recht vollzogen (OG act. 19 bzw. KG act. 2).

3. Gegen den vorinstanzlichen Beschluss hat der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 21 bzw. KG act. 7) und begründet (KG act. 1). Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 10). Die Oberstaatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) beantragt mit ihrer Beschwerdeantwort, auf die Nichtigkeitsbeschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen (KG act. 12 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (KG act. 13; 14/1). Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin 2) äusserte sich nicht.

4. Der Beschwerdeführer hat gegen den obergerichtlichen Entscheid auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht erhoben (vgl. OG act. 25/1-2; KG act. 11).

II.

1. Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe in verschiedener Hinsicht den Nichtigkeitsgrund der Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt, indem sie bei der Tatsachenfeststellung mehrere willkürliche Annahmen getroffen sowie den Grundsatz "in dubio pro reo" und den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt habe. Überdies habe die Vorinstanz materielle Gesetzesvorschriften, nämlich Art. 106 Abs. 3 IRSG, missachtet, wonach das kantonale Recht ein Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen habe (KG act. 1 S. 3).

2. a) Der Beschwerdeführer liess vor Vorinstanz ausführen, der vorliegende Fall sei einzig gemäss Art. 3 StGB zu beurteilen, da bei Inlandtaten für Schweizerbürger das Schweizerische StGB gelte, während das IRSG grundsätzlich die internationale Rechtshilfe bei Auslandtaten bzw. ausländischen Staatsangehörigen regle. Die Vorinstanz prüfte dieses Vorbringen und kam zum Schluss, im vorliegenden Fall sei Art. 3 Ziff. 2 StGB anwendbar. Somit sei der Strafrest, den der Verurteilte in Deutschland noch nicht verbüsst habe, bereits aufgrund der Bestimmungen des StGB in der Schweiz grundsätzlich zu vollziehen. Wenn aber bereits das schweizerische Strafgesetzbuch den Vollzug einer im Ausland verhängten Sanktion vorschreibe, werde der Anwendungsbereich des IRSG insofern eingeschränkt, als dessen Art. 94 Abs. 1 keine Anwendung mehr finden könne. Hingegen seien die Bestimmungen des IRSG für die Beantwortung der Frage, ob das ausländische Urteil unseren rechtsstaatlichen Grundprinzipien entspreche, heranzuziehen (KG act. 2 S. 4 f.). Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz die Vollstreckbarkeit des noch nicht verbüsstes Strafrestes auf Art. 3 Ziff. 2 StGB abstützt. Dass und inwiefern diese Rechtsauffassung unzutreffend wäre, wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht.

b) Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts wegen Verletzung eidgenössischen Rechts gegeben ist (§ 430b Abs. 1 StPO). Vom massgeblichen Sinngehalt dieser Bestimmung, der Subsidiarität der Nichtigkeitsbeschwerde, her ist § 430b StPO so zu verstehen, dass Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden können, auch dann im kantonalen Beschwerdeverfahren unzulässig sind, wenn sie mittels eines andern Rechtsmittels als der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen geltend gemacht werden können. Ist gegen den angefochtenen Entscheid ein bundesrechtliches Rechtsmittel mit mindestens gleich umfassender Überprüfungsmöglichkeit wie bei der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegeben, so ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (ZR 93 Nr. 16 Erw. 3; Kass.-Nr. 2000/291, Entscheid vom 1. April 2001 i.S. H., Erw. II.3.b; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, S. 405, Rz 1058a).

c) Die Vorinstanz bezeichnet in ihrem Entscheid die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde sowie die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 97 ff. des Bundesrechtspflegegesetzes als Rechtsmittel (KG act. 2 S. 13). Die Anordnung der Vollstreckung einer Strafe im Sinne von Art. 3 Ziff. 2 StGB ist nach ihrer Rechtsnatur dem Bundesverwaltungsrecht zuzuordnen. Dem Bundesverwaltungsrecht werden nämlich auch Materien zugerechnet, die formell dem Privat- oder Strafrecht angehören (Peter Karlen, in: Geiser/Münch (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Prozessieren vor Bundesgericht, Rz 3.21). Damit korrespondiert, dass auch die sich auf das IRSG stützenden Entscheide der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen (Art. 25 IRSG).

Nach Art. 104 lit. a OG kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden, womit das gesamte Bundesrecht aller Stufen gemeint ist, also auch das Bundesverfassungsrecht (Karlen, a.a.O., Rz 3.54). Darüber hinaus kann das Bundesgericht im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde - anders als bei der Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen - auch die Feststellung des Sachverhaltes überprüfen (Art. 104 lit. b OG). Dem Bundesgericht steht grundsätzlich eine umfassende Sachverhaltskontrolle zu (Art. 104 lit. b OG i.V.m. Art. 105 Abs. 1 OG). Hat jedoch als Vorinstanz eine richterliche Behörde entschieden, so ist die Überprüfung eingeschränkt: Sie erfasst nur offensichtlich unrichtige, unvollständige oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen getroffene Feststellungen (Art. 104 lit. b OG i.V.m. Art. 105 Abs. 2 OG; Karlen, a.a.O., Rz 3.60 f.). Wie bereits im Entscheid des Kassationsgerichts vom 7. Juni 1993 (ZR 93 Nr. 16 E. 3b) festgehalten, deckt sich diese Kognition mit derjenigen des Kassationsgerichts im Rahmen der Rüge der willkürlichen oder aktenwidrigen tatsächlichen Beweiswürdigung (§ 430 Ziff. 4 und 5 StPO). Da in diesem Zusammenhang schliesslich vom Bundesgericht auch die Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen überprüft werden könne, hielt das Kassationsgericht im erwähnten Entscheid fest, ergebe sich, dass sämtliche Rügen, die vor Kassationsgericht gestützt auf § 430 StPO überhaupt erhoben werden könnten, in praktisch gleicher Weise mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor Bundesgericht erhoben werden könnten - was der Beschwerdeführer vorliegend im Übrigen auch getan hat (OG act. 25/1-2). Diese umfassende Überprü-

fungsbefugnis des Bundesgerichtes bedeute, dass die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund ihrer subsidiären Natur im Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde in allen Teilen unzulässig und auf eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde somit nicht einzutreten sei.

d) Nachdem - wie vorstehend dargelegt - gegen den angefochtenen Entscheid der III. Strafkammer die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist, kann auf die vom Beschwerdeführer erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden.

III.

Dem Ausgang des Kassationsverfahrens entsprechend wären die Kosten, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO). Eine Partei darf sich (u.a.) dann nicht auf das durch die falsche Rechtsmittelbelehrung erweckte Vertrauen berufen, wenn ihr rechtskundiger Vertreter die Unrichtigkeit durch blosser Konsultierung des massgebenden Gesetzestextes erkennen konnte (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 20 zu § 188 m.w.H. auf Praxis und Lehre; vgl. auch RB 2001 Nr. 66). Davon kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Die Kosten sind demzufolge auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 300.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 182.-- Schreibgebühren,
Fr. 228.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: