



---

Kass.-Nr. AC080019/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Titus Graf

## **Zirkulationsbeschluss vom 25. September 2008**

in Sachen

**X.**

Angeklagter, Appellat, Anschlussappellant und Beschwerdeführer  
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Y.

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland,**

Anklägerin, Appellantin, Anschlussappellatin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch den stv. leitenden Staatsanwalt lic.iur. Rolf Jäger,  
Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland, Hermann Götz-Str. 24, Postfach, 8401 Winterthur

betreffend

**mehrfachen, teilweise geringfügigen Diebstahl etc. und Widerruf**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen eine Präsidialverfügung der II. Strafkammer  
des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. Juli 2008 (SB080159/Z3)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

1.1 Der durch Rechtsanwalt Y. amtlich verteidigte X. (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 11. September 2007 einer Vielzahl von Delikten schuldig gesprochen und mit 13 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 1'000.-- im Sinne einer Gesamtstrafe bestraft, unter Verweigerung des bedingten Vollzuges der Sanktionen. Es wurde eine ambulante therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet und der Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme aufgeschoben (OG act. 59).

1.2 Gegen dieses Urteil erhob die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (Beschwerdegegnerin) Berufung. Der Beschwerdeführer erhob Anschlussberufung und stellte bei der für das Berufungsverfahren zuständigen II. Strafkammer des Obergerichtes das Gesuch um Wechsel der amtlichen Verteidigung (OG act. 65/66). Mit Verfügung vom 11. Juli 2008 wies der Präsident der II. Strafkammer (unter anderem) dieses Gesuch ab (OG act. 77). Diese Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 16. Juli 2008 zugestellt (OG act. 78).

1.3 In seinem vom 1. September 2008 datierten und gleichentags zur Post gegebenen Schreiben erklärte der Beschwerdeführer gegenüber dem Kassationsgericht, er erhebe gegen die Präsidialverfügung vom 11. Juli 2008 Nichtigkeitsbeschwerde und ersuche um Aufhebung der Verfügung und Anweisung an das Obergericht, ihm einen anderen amtlichen Verteidiger beizugeben (KG act. 1A). Mit Schreiben vom 2. September 2008 wurde dem Beschwerdeführer von Seiten des Kassationsgerichtes unter anderem mitgeteilt, dass eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen die obergerichtliche Verfügung aus zweierlei Gründen unzulässig sei, weshalb von der Eröffnung eines Kassationsverfahrens abgesehen werde; es stehe dem Beschwerdeführer jedoch frei, innert zehn Tagen ab Empfang des Schreibens die Durchführung eines Kassationsverfahrens zu beantragen (KG act. 4). Mit Brief vom 11. September 2008 teilte der Beschwerdeführer dem Kassationsgericht mit, dass er auf der Durchführung eines Kassationsverfahrens

bestehe (KG act. 1 B), worauf ein Geschäft eröffnet und der Aktenbeizug angeordnet wurde.

2.1 Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 1. September 2008 beinhaltet sinngemäss auch die (zufolge Fristenstillstandes während der Gerichtsferien rechtzeitige) Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde. Da sich sofort ergibt, dass dieses Rechtsmittel unzulässig ist, kann einerseits von der Fristansetzung zur (abschliessenden) Begründung der Beschwerde und andererseits von der Zustellung der Beschwerde an Vorinstanz und Beschwerdegegnerin zur fakultativen Stellungnahme abgesehen werden.

2.2 a) Im vorgenannten Schreiben des Kassationsgerichtes vom 2. September 2008 wurde unter Hinweis auf § 428 StPO ausgeführt, weil die obergerichtliche Präsidialverfügung im Rahmen eines Berufungsverfahrens ergangen sei, sei das Kassationsgericht unzuständig, da es als oberste Rechtsmittelinstanz nur Entscheide des Obergerichtes, welche dieses als erste gerichtliche Instanz gefällt habe, überprüfen könne; zudem handle es sich bei der Verfügung um einen nicht mittels kantonaler Kassationsbeschwerde anfechtbaren Zwischenentscheid, denn an das Kassationsgericht könnten nur Erledigungsentscheide weitergezogen werden. Im Dispositiv der Präsidialverfügung sei denn zu Recht (einzig) auf die Möglichkeit der Ergreifung einer bundesrechtlichen Beschwerde in Strafsachen hingewiesen worden, welches Rechtsmittel der Beschwerdeführer (erfolglos) erhoben habe (KG act. 4).

b) Der Beschwerdeführer führt in seinem Schreiben vom 11. September 2008 aus, "er denke, dass es eine Beschwerdeinstanz geben muss, die Willkürentscheide etc. eines Obergerichtspräsidenten etc. überprüft" (KG act. 1B S. 1); zudem "gebe es seit dem 1.1.2007 eine neue Strafprozessordnung" und "Obergerichtsentscheide seien Obergerichtsentscheide, egal was für ein Gericht vorgängig den Fall in den Händen hatte" (KG act. 1B S. 2). Damit macht der Beschwerdeführer geltend, gemäss geltendem Strafprozessrecht könne gegen die obergerichtliche Präsidialverfügung vom 11. Juli 2008 kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen werden.

Diese Auffassung ist unzutreffend. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist auf (den seit 1. Januar 2005 geltenden) § 428 StPO sowie das vorgenannte Schreiben des Kassationsgerichtes vom 2. September 2008 zu verweisen. Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich somit in zweifacher Hinsicht als unzulässig. Daran vermöchte auch nichts zu ändern, falls der Beschwerdeführer mit der Berufung auf "eine neue Strafprozessordnung" das per 1. Januar 2007 in Kraft getretene Bundesgesetz über das Bundesgericht meinen sollte.

2.3 Abschliessend ist festzuhalten, dass auf die Nichtigkeitsbeschwerde zufolge Unzulässigkeit nicht einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Kassationsverfahrens sind die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO). Das Bezirksgericht Winterthur hat in seinem Urteil vom 11. September 2007 die Verfahrenskosten zufolge offensichtlicher Unerhältlichkeit endgültig abgeschrieben (OG act. 59 S. 50 und S. 53) und darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer eine monatliche IV-Rente in der Höhe von Fr. 997.-- erhält (OG act. 59 S. 37). Bei dieser Sachlage sind in Anwendung von § 190a StPO auch die Kosten des Kassationsverfahrens sofort endgültig abzuschreiben.

3. Gegen den vorliegenden Beschluss kann Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden. Hingegen läuft die Frist zur Anfechtung der obergerichtlichen Präsidialverfügung vom 11. Juli 2008 nicht neu; einerseits hat der Beschwerdeführer diese Verfügung bereits beim Bundesgericht (erfolglos) angefochten (1B\_231/2008, Urteil BGer vom 15.8.2008; OG act. 81) und andererseits fällt eine neue Fristansetzung zufolge Unzulässigkeit der kantonalen Kassationsbeschwerde ohnehin ausser Betracht (BGE 134 III 92 ff., Erw. 1.2; Proz.-Nr. 4D.38/2008, Urteil BGer vom 18.4.2008).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch sofort endgültig abgeschrieben.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichtes und das Schweizerische Bundesgericht (ad 1B\_231/2008), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: