



Kass.-Nr. AC080025/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 28. August 2009

in Sachen

A.

...,

z.Zt. Kantonale Strafanstalt Pöschwies, Roosstr. 49, 8105 Regensdorf,

Angeklagter und Beschwerdeführer

bisher amtlich verteidigt durch ...
neu amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. F. Stadelmann,
Molkenstr. 15/17, Postfach, 8026 Zürich

betreffend

versuchte Tötung etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. September 2008 (SE080007/U10)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. In der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 13. Februar 2008 werden A. (nachfolgend: Beschwerdeführer) diverse strafbare Handlungen, insbesondere eine versuchte Tötung zum Nachteil von B., vorgeworfen (OG act. 29). Im Rahmen des Verfahrens vor der Anklagekammer des Obergerichtes liess der Beschwerdeführer durch seinen damaligen Verteidiger, Fürsprecher C., im Schreiben vom 2. April 2008 unter anderem ausführen, er bestreite den eingeklagten Sachverhalt; da er sämtliche Anklagesachverhalte vor der Vollendung des 25. Altersjahres begangen haben soll, mache er von seinem Wahlrecht gemäss § 198a Abs. 1 Ziff. 3 lit. c StPO Gebrauch und erkläre, dass er vom Obergericht beurteilt werden wolle (OG act. 34). Mit Beschluss vom 10. April 2008 liess die Anklagekammer die Anklage zu und überwies den Beschwerdeführer dem Obergericht zur Beurteilung (OG act. 36).

2. Mit Urteil vom 1. September 2008 sprach die I. Strafkammer des Obergerichtes den Beschwerdeführer der versuchten Tötung im Sinne von Art. 111 aStGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 aStGB, des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 aStGB, der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 aStGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 aStGB sowie des Vergehens gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al 4 aANAG schuldig. Von den weiteren Anklagevorwürfen wurde der Beschwerdeführer freigesprochen. Er wurde im Sinne einer Gesamtstrafe (als teilweise Zusatzstrafe) mit 11 Jahren und 8 Monaten Freiheitsstrafe (unter Anrechnung der verbüssten Untersuchungs- und Sicherheitshaft) bestraft. Mit Beschluss vom gleichen Tag traf die I. Strafkammer Anordnungen betreffend den beim Beschwerdeführer beschlagnahmten Geldbetrag (OG act. 53B bzw. KG act. 2).

3. Der Beschwerdeführer liess durch seinen amtlichen Verteidiger gegen das Urteil der I. Strafkammer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden (OG act. 55).

4. Das von einem vom Beschwerdeführer neu mandatierten Verteidiger beim Obergericht gestellte Gesuch um Verteidigerwechsel (vgl. OG act. 57.1-2 und act. 58.1) überwies der Vorsitzende der I. Strafkammer zuständigkeitshalber dem Kassationsgericht (OG act. 60). Nach erfolgter Vornahme von Abklärungen und Gewährung des rechtlichen Gehörs verfügte der Vizepräsident des Kassationsgerichtes am 30. Oktober 2008 die Entlassung des bisherigen amtlichen Verteidigers und die Neubestellung von Rechtsanwalt lic.iur. D. als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers (KG act. 15).

5.1 Der neu bestellte amtliche Verteidiger reichte innert angesetzter Frist die Begründung der Kassationsbeschwerde ein (KG act. 19). Darin wird die Aufhebung des obergerichtlichen Urteils und die Rückweisung der Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz beantragt (KG act. 19 S. 2).

5.2 Die Beschwerdebegründung wurde der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin zur freigestellten Äusserung zugestellt (KG act. 26). Beide verzichteten (ausdrücklich [KG act. 30] bzw. stillschweigend) auf Stellungnahme.

5.3 Das vom Beschwerdeführer gestellte Gesuch um Gewährung des vorzeitigen Strafantritts (KG act. 21) wurde – nach vorgängig erfolgter Gewährung des rechtlichen Gehörs (KG act. 28) – mit Verfügung des Vizepräsidenten des Kassationsgerichtes vom 27. Februar 2009 gutgeheissen (KG act. 33).

5.4 Da in der Beschwerdebegründung in lit. B Ziff. 2 (S. 11-13) im Sinne eines Nichtigkeitsgrundes ein Fehlverhalten des früheren amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers, Fürsprecher C., im Anklagezulassungsverfahren gerügt wird, und im Hinblick auf die Beurteilung dieser Rüge eine Stellungnahme von diesem angezeigt erschien, erging mit Schreiben vom 3. März 2009 (unter Beilage eines Auszugs aus der Beschwerdebegründung) eine entsprechende Aufforderung, unter Hinweis auf das Berufsgeheimnis bzw. die Möglichkeit der Entbin-

derung davon (KG act. 35). Die Eingabe von Fürsprecher C. (KG act. 38) wurde den Parteien und der Vorinstanz zur freigestellten Äusserung zugestellt (KG act. 39). Der Beschwerdeführer liess sich dazu durch seinen neuen Offizialanwalt äussern (KG act. 42), worauf der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz das rechtliche Gehör gewährt wurde (KG act. 43). Diese verzichteten (ausdrücklich [KG act. 41 und act. 45] bzw. stillschweigend) auf Äusserung zu den beiden anwaltlichen Stellungnahmen.

6. Die Oberstaatsanwaltschaft hat gegen das obergerichtliche Urteil vom 1. September 2008 eine Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht erhoben (OG act. 69 und KG act. 32). Sie beanstandet darin zusammengefasst, dass die Vorinstanz keine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. StGB angeordnet hat.

II.

1. Vorerst ist festzuhalten, dass sich die Kassationsbeschwerde gegen einen erstinstanzlichen obergerichtlichen Entscheid richtet, weshalb sie gemäss § 428 StPO zulässig ist.

2. Der Beschwerdeführer lässt unter anderem in verschiedener Hinsicht eine ungenügende Verteidigung durch seinen früheren Offizialanwalt (Fürsprecher C.) bzw. in diesem Kontext teilweise eine Verletzung der justizbehördlichen Fürsorgepflicht rügen (Beschwerde lit. B Ziff. 1-2, S. 4-13). In einem Teil dieser Rügen wird gefolgert, es habe eine Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zu erfolgen. Mit den vorerwähnten, in lit. B Ziff. 2 gemachten (zwei Rügen beinhaltenden) Vorbringen wird hingegen geltend gemacht, es habe eine Rückweisung der Sache an die Anklagekammer des Obergerichtes zu erfolgen (Beschwerde lit. B Ziff. 2.4) bzw. das Obergericht sei für die Beurteilung der Anklage nicht zuständig gewesen (Beschwerde lit. B Ziff. 2.6); es erscheint angezeigt, zuerst diese Rügen zu behandeln.

3.1 Der Beschwerdeführer bringt dazu zusammengefasst Folgendes vor:

Die Verfügung der Präsidentin der Anklagekammer vom 11. März 2008, in

welcher dem Beschwerdeführer unter anderem Frist angesetzt worden sei, sich darüber zu erklären, ob er bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von seinem Wahlrecht betreffend Aburteilung durch das Obergericht oder das Geschworenengericht Gebrauch mache (OG act. 30), sei ihm durch seinen früheren Verteidiger nie übersetzt und somit inhaltlich nicht zur Kenntnis gebracht worden; sein damaliger Verteidiger habe mit ihm die Möglichkeit des Wahlrechtes im Sinne von § 198a Abs. 1 Ziff. 3 lit. c StPO nicht besprochen. Sein Verteidiger habe das Schreiben an die Anklagekammer vom 2. April 2008 ohne Rücksprache mit dem Beschwerdeführer verfasst. Damit habe der Anwalt seine Befugnisse überschritten, denn das Wahlrecht stehe ausschliesslich dem Angeklagten zu. Der Beschwerdeführer habe immer gewollt, dass die ihn belastenden Zeugen zur gerichtlichen Hauptverhandlung vorgeladen werden; er habe deshalb vom Geschworenengericht beurteilt werden wollen. Das genannte Fehlverhalten von Fürsprecher C. stelle eine ungenügende Verteidigung dar und habe zur Folge, dass zum Nachteil des Beschwerdeführers der Nichtigkeitsgrund der Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt worden sei (Beschwerde lit. B Ziff. 2.1-2.5).

Zudem führt der Beschwerdeführer in diesem Kontext aus, da die Ausübung des Wahlrechtes im Anklagezulassungsverfahren nicht mit ihm abgesprochen worden sei, müsse die Erklärung von Fürsprecher C. vom 2. April 2008 als ungültig betrachtet werden. Weil er vom Geschworenengericht beurteilt werden wollen, sei das Obergericht vorliegend für die Beurteilung der Anklagevorwürfe nicht zuständig gewesen. Damit liege auch ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 1 StPO vor (Beschwerde lit. B. Ziff. 2.6).

3.2 Fürsprecher C. führte in seiner Stellungnahme zusammengefasst aus, da er dem Berufsgeheimnis unterstehe und er seiner Auffassung nach selbst bei einer Entbindung davon gegen das gegenüber dem Beschwerdeführer bestehende Treueverbot verstossen würde, könne er sich nicht umfassend äussern. Immerhin könne er auf Folgendes hinweisen: Zwischen ihm und dem Beschwerdeführer hätten keine sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten bestanden; die Norm von § 198a Abs. 1 Ziff. 3 lit. c StPO und die literarische Kommentierung

dieser Bestimmung seien ihm bekannt (gewesen); es sei seine Aufgabe gewesen, die Verfügung der Präsidentin der Anklagekammer vom 11. März 2008 mit dem Beschwerdeführer zu besprechen; in seinem Schreiben vom 2. April 2008 an die Anklagekammer sei festgehalten, sein (ehemaliger) Mandant soll sämtliche Anklagevorwürfe vor der Vollendung des 25. Altersjahres begangen haben und er (Unterstreichung durch Fürsprecher C.) mache vom Wahlrecht im Sinne von § 198a Abs. 1 Ziff. 3 lit. c StPO Gebrauch und erkläre, dass er vom Obergericht beurteilt werden wolle (KG act. 38).

Diese Ausführungen von Fürsprecher C. können nur dahingehend verstanden werden, dass er ein Fehlverhalten im Sinne der Beschwerdevorbringen in Abrede stellt.

3.3 Der Beschwerdeführer lässt die Ausführungen in der Stellungnahme von Fürsprecher C. bestreiten und hält an der in der Beschwerdebegründung gemachten Darstellung fest (KG act. 42).

3.4 Wie in der Beschwerde an anderer Stelle (zumindest im Ergebnis) zutreffend ausgeführt wird (vgl. etwa Beschwerde lit. B Ziff. 1.7 S. 10), stellt ein anwaltliches Fehlverhalten allein keinen Nichtigkeitsgrund dar (vgl. z.B. ZR 97 Nr. 108 Erw. III/2.3 S. 279 m.H.). Vielmehr kann in diesem Kontext gemäss konstanter Rechtsprechung (in Fällen notwendiger Verteidigung) nur dann ein Kassationsgrund vorliegen, wenn das anwaltliche Fehlverhalten für die Justizbehörde bekannt oder zumindest erkennbar (bzw. manifest) war (vgl. z.B. ZR 82 Nr. 74 Erw. 6 S. 201 unten und ZR 98 Nr. 48 Erw. 3.1) und die Justizbehörde die aus der ihr obliegenden Fürsorgepflicht zur Sicherstellung einer hinreichenden Verteidigung fliessenden Massnahmen nicht ergriffen hat (Lieber/Donatsch, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2006, N 65 ff. zu § 11 Abs. 2 StPO mit zahlreichen Hinweisen). Weder in der Beschwerde (KG act. 19) noch in der Stellungnahme zu den Ausführungen von Fürsprecher C. (KG act. 42) wird geltend gemacht, die Anklagekammer oder die Vorinstanz hätten das behauptete anwaltliche Fehlverhalten des früheren Offizialanwaltes erkannt oder erkennen können. Von solchem ist angesichts des Wortlautes des Schreibens von Fürsprecher C. vom 2. April 2008 auch nicht auszugehen. Damit

ist hinsichtlich der erstgenannten Rüge (ungenügende Verteidigung) kein Nichtigkeitsgrund dargetan.

In der zweitgenannten Rüge wird – wie erwähnt – (im Ergebnis) geltend gemacht, losgelöst von der Frage eine anwaltlichen Fehlers verhalte es sich derart, dass der Beschwerdeführer sein ihm persönlich zustehendes Wahlrecht nicht habe ausüben können (und deshalb nicht vom Geschworenengericht beurteilt worden sei), was per se einen Nichtigkeitsgrund darstelle. Hierzu ist zu bemerken, dass im Kassationsverfahren ein Nichtigkeitsgrund (nicht bloss behauptet oder glaubhaft gemacht, sondern) nachgewiesen werden muss; ob dies auch dann gilt, wenn eine negative Tatsache, über welche die Akten keinen Aufschluss geben, geltend gemacht wird, oder ob in solchen Konstellationen an das Mass des Nachweises etwas geringere Anforderungen zu stellen sind, kann offen bleiben. Die Darstellung des Beschwerdeführers wird durch die Ausführungen von Fürsprecher C. erheblich in Frage gestellt. Jedenfalls vermochte der Beschwerdeführer nicht hinreichend darzutun (geschweige denn den Nachweis zu erbringen), dass seine Darstellung (eher) zutrifft. Weitere Abklärungen durch das Kassationsgericht (z.B. die erneute Aufforderung zu einer Stellungnahme von Fürsprecher C. oder dessen Einvernahme) wurden nicht beantragt und erscheinen von vornherein auch nicht tauglich zur Beibringung des erforderlichen Nachweises. Damit wird auch hinsichtlich der zweiten Rüge kein Kassationsgrund nachgewiesen.

Abgesehen von diesen Erwägungen ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführer – der wie erwähnt vorbringt, er habe vom Geschworenengericht beurteilt werden wollen - weder geltend macht, sein früherer Verteidiger habe ihm vom Beschluss der Anklagekammer vom 10. April 2008 (in welchem die Überweisung der Sache zur Beurteilung an das Obergericht angeordnet wurde) keine Kenntnis erteilt, noch er habe vor Obergericht moniert, dass er sein ihm persönlich zustehendes Wahlrecht nicht habe ausüben können.

3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinsichtlich der beiden im Kontext mit der Ausübung des Wahlrechtes im Sinne von § 198a Abs. 1 Ziff. 3 lit. c StPO stehenden Rügen kein Nichtigkeitsgrund nachgewiesen wird.

4.1 In der Beschwerde wird unter der Überschrift „ungenügende Verteidigung“ ferner vorgebracht, der (inhaftierte) Beschwerdeführer habe sich im Laufe der Strafuntersuchung wiederholt um einen anderen Verteidiger bemüht. Er habe sich im Januar 2007 offenbar an eine Anwältin gewandt, welcher in der Folge von der die Strafuntersuchung führenden Staatsanwältin eine Besuchsbewilligung ausgestellt worden sei. Anfangs Oktober 2007 habe er in einem Schreiben einen anderen Anwalt ersucht, seine Verteidigung zu übernehmen. Ebenfalls im Oktober 2007 habe der Beschwerdeführer bei der Staatsanwältin mittels Brief einen Anwaltswechsel beantragt mit der Begründung, sein Verteidiger (Fürsprecher C.) sei „not truthfull“ und er vertraue ihm nicht, da er denke, der Anwalt setze sich zu wenig für seine Rechte ein; der Beschwerdeführer habe im Brief den Namen eines Anwalts genannt, von dem er verteidigt werden wolle. Diesem Anwalt sei in der Folge eine Besuchsbewilligung ausgestellt worden; der Anwalt habe dem Beschwerdeführer danach brieflich mitgeteilt, dass er das Mandat aus zeitlichen Gründen nicht übernehmen könne. Im Februar 2008 sei einem anderen Anwalt eine Besuchsbewilligung ausgestellt worden. Die Untersuchungsbehörde – so die Beschwerde – wäre verpflichtet gewesen, das Gesuch des Beschwerdeführers um Anwaltswechsel der dafür zuständigen Präsidentin der Anklagekammer zuzustellen, damit diese über das Gesuch entscheiden kann; eine Überweisung des Gesuchs sei jedoch nicht erfolgt. Dem Beschwerdeführer hätte im Laufe der Untersuchung, spätestens vor Anklageerhebung, ein neuer Officialverteidiger beigegeben werden müssen; indem dies unterlassen worden sei, habe der Beschwerdeführer aufgrund des genannten Fehlverhaltens des früheren Verteidigers sein Wahlrecht im Anklagezulassungsverfahren nicht ausüben können. Das Verhalten bzw. die Untätigkeit der zuständigen Staatsanwältin und auch der Präsidentin der Anklagekammer im Zulassungsverfahren stelle eine Unterlassung der Fürsorge für gehörige Verteidigung dar, weshalb gesetzliche Prozessformen zu seinem Nachteil im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verletzt worden seien (Beschwerde lit. B Ziff. 1.2-1.3). Zudem wird gerügt, der frühere amtliche Verteidiger habe durch die Nichtteilnahme an vier Einvernahmen in der Untersuchung seine Pflichten verletzt, und die zuständige Staatsanwältin sei auch in diesem Kontext der ihr obliegenden Fürsorgepflicht nicht nachgekommen, weshalb auch insofern der ge-

nannte Kassationsgrund gesetzt worden sei (Beschwerde lit. B Ziff. 1.4).

4.2 Hinsichtlich der erstgenannten Rüge (Beschwerde lit. B Ziff. 1.2-1.3) ist vorab anzuführen, dass Fürsprecher C. auf Vorschlag des Beschwerdeführers zum amtlichen Verteidiger bestellt worden ist (HD act. 18/1-2). Zudem ist zu dieser Rüge Folgendes festzuhalten: Es trifft zwar zu, dass die die Untersuchung führende Staatsanwältin im Januar 2007 einer Rechtsanwältin eine Besuchsbewilligung ausstellte (HD act. 18/16) und der Beschwerdeführer sich mit Brief vom 1. Oktober 2007 an einen anderen Anwalt zwecks Anfrage der Übernahme der Verteidigung wandte (HD act. 18/26). Es wird nicht geltend gemacht und ist nicht aktenkundig, dass der Beschwerdeführer bis zum 1. Oktober 2007 bei der Staatsanwältin oder der Präsidentin der Anklagekammer einen Anwaltswechsel beantragt hätte. Dies hat er zwar danach gegenüber der Staatsanwältin mit undatiertem Schreiben getan (HD act. 18/27), doch waren die für diesen Antrag vorgebrachten Gründe derart wenig konkret, dass sie offensichtlich im Lichte der Praxis und Doktrin (vgl. dazu Lieber/Donatsch, a.a.O., N 14-16 zu § 13 StPO m.H.) von vornherein nicht geeignet waren, erfolgreich einen Verteidigerwechsel zu erwirken. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwältin den Antrag nicht an die Präsidentin der Anklagekammer überwiesen hat. Zu bemerken ist hierzu auch, dass die Staatsanwältin nicht untätig blieb, sondern dem vom Beschwerdeführer im genannten undatierten Schreiben namentlich bezeichneten Anwalt umgehend eine Besuchsbewilligung ausstellte (HD act. 18/28). Damit reagierte sie sachgerecht, denn dadurch hatte der Anwalt die Möglichkeit, den Beschwerdeführer zu besuchen und zu beraten und allenfalls den Antrag auf Verteidigerwechsel hinreichend zu begründen (bzw. zu ergänzen). Der Anwalt zog denn auch die Akten bei (HD act. 18/29), studierte sie und informierte den Beschwerdeführer darüber, dass er das Mandat nicht übernehme (HD act. 18/32). Dass der Beschwerdeführer danach im Untersuchungsverfahren seinen (wie erwähnt nicht hinreichend begründeten) Antrag auf Verteidigerwechsel erneuert oder ergänzt hätte, wird nicht vorgebracht und ist den Akten nicht zu entnehmen. Solches kann auch nicht daraus geschlossen werden, dass im Februar 2008 (offenbar nach einer vorgängigen Kontaktnahme durch den Beschwerdeführer) einem weiteren Anwalt von der Staatsanwältin eine Besuchsbewilligung ausgestellt wurde (HD act.

18/36).

Der Staatsanwältin kann deshalb im gerügten Kontext keine Verletzung ihrer Pflichten vorgeworfen werden kann. Es bestand zudem auch kein Anlass für die Präsidentin der Anklagekammer, dem Beschwerdeführer einen anderen Official-anwalt zu bestellen.

4.3 In Beschwerde lit. B Ziff. 1.4 wird zusammengefasst gerügt, Fürsprecher C. habe an den Einvernahmen von P. und von Iris A.-G. vom 16. Januar 2007 sowie an den zwei Einvernahmen des Beschwerdeführers vom 8. August 2007 pflichtwidrig nicht teilgenommen, weshalb der Beschwerdeführer insofern ungenügend verteidigt gewesen sei. Die Staatsanwältin wäre gestützt auf die ihr obliegende Fürsorgepflicht gehalten gewesen, für eine wirksame Verteidigung besorgt zu sein.

4.3.1 a) Die Beschwerde geht davon aus, ein (amtlicher) Verteidiger habe an sämtlichen Einvernahmen des Angeschuldigten und solchen von Auskunftspersonen zwingend teilzunehmen, ansonsten er seine anwaltlichen Pflichten gravierend verletze (vgl. Beschwerde S. 6 unten und S. 7 oben). Diese Auffassung trifft in ihrer Absolutheit nicht zu. Der Anwalt muss die Interessen des Angeschuldigten in ausreichender und effektiver Weise wahrnehmen, mithin eine sachgerechte Verteidigung gewährleisten. Ihm steht jedoch im Rahmen der Verteidigungsführung ein (erhebliches) Ermessen zu (anstatt vieler vgl. ZR 97 Nr. 108 Erw. III/2.3 S. 280 m.H., ZR 100 Nr. 5 Erw. 2.3 lit. a und Lieber/Donatsch, a.a.O., N 66 zu § 11 Abs. 2 StPO, je m.H.). Dies gilt auch hinsichtlich der Frage, ob er im Rahmen der Untersuchung an Einvernahmen des Angeschuldigten oder von Zeugen (und Auskunftspersonen) teilnehmen will bzw. muss (ZR 97 Nr. 108 Erw. III/2.3 S. 280 m.H.).

b) Bezüglich Einvernahmen von Zeugen und Auskunftspersonen trifft den Verteidiger dann die Pflicht zur Teilnahme, wenn die Aussagen den Angeschuldigten voraussichtlich erheblich belasten oder sie in anderer Hinsicht von massgebender Bedeutung für den Prozessausgang sind (ZR 100 Nr. 5 Erw. 2.3 lit. b m.H.; Lieber/Donatsch, a.a.O., N 69 zu § 11 Abs. 2 StPO, m.H.).

Gemäss Protokollnotizen hat Fürsprecher C. auf die Teilnahme an den Einvernahmen der beiden Auskunftspersonen P. (HD act. 7/12) und Iris A.-G. (HD act. 7/14) durch die Staatsanwältin verzichtet (je S. 1 der genannten Einvernahmeprotokolle). Es wird in der Beschwerde nicht konkret dargelegt, weshalb Fürsprecher C. verpflichtet gewesen wäre, daran teilzunehmen. Von einer entsprechenden anwaltlichen Pflicht ist im Lichte der genannten Grundsätze auch nicht auszugehen. Die beiden Personen waren nämlich zuvor polizeilich befragt worden (HD act. 7/11 und act. 7/13) und hielten damals fest, hinsichtlich der Geschehnisse vom frühen Morgen des 23. Juli 2006 (Anklage HD betr. Raufhandel und versuchter vorsätzlicher Tötung), zu denen sie befragt wurden, könnten sie aus eigener Wahrnehmung nichts aussagen, weil sie am Ort der Geschehnisse nicht anwesend gewesen seien. Der Anwalt konnte davon auszugehen, dass sie als Auskunftspersonen vor der Staatsanwältin gleichartig aussagen würden, was denn auch der Fall war (vgl. auch Urteil S. 26/27). Die Rüge erweist sich demnach als unberechtigt.

4.3.2 a) Der Beschwerdeführer wurde am Morgen des 8. August 2007 zweimal durch die Staatsanwältin einvernommen. Zuerst ging es um eine Stellungnahme zu den (nicht direkt im Zusammenhang mit dem eingeklagten Tötungsversuch stehenden) Aussagen des Geschädigten Q. und des Mitangeschuldigten R. (HD act. 4/5), anschliessend um eine Stellungnahme zum psychiatrischen Gutachten (HD act. 4/6). Aus den Einvernahmeprotokollen ergibt sich Folgendes: Fürsprecher C. rief vor Beginn der ersten Einvernahme die Staatsanwältin an und teilte ihr mit, wegen einer Lebensmittelvergiftung (somit krankheitshalber) könne er nicht zur Einvernahme erscheinen; er sei damit einverstanden, dass die Einvernahme zu den beiden Themen ohne sein Beisein durchgeführt würde. Die Staatsanwältin informierte den Beschwerdeführer entsprechend vor jeder der beiden Einvernahmen und fragte ihn jeweils, ob er die Information verstanden habe, was er bejahte; anschliessend fragte sie den Beschwerdeführer vor Beginn beider Einvernahmen, ob er damit einverstanden sei, dass die Befragung (zu den beiden Themen) ohne seinen Verteidiger durchgeführt würde, worauf der Beschwerdeführer antwortete „Ja, kein Problem.“ bzw. „Ja.“.

Fürsprecher C. nahm demnach deshalb an den beiden Einvernahmen nicht teil, weil er krank war. Es ist (eher) anzunehmen, dass er beabsichtigt hatte, daran teilzunehmen. Aus diesem Umstand allein kann jedoch nicht gefolgert werden, seine Teilnahme daran wäre zur Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers notwendig gewesen. Ob von Letzterem auszugehen ist, ist nachfolgend zu prüfen.

b) Hinsichtlich der ersten Einvernahme (Stellungnahme zu den Aussagen der beiden genannten Personen) wird in der Beschwerde nicht konkret dargelegt, weshalb die Anwesenheit des Verteidigers im Lichte einer hinreichenden Verteidigung notwendig gewesen wäre. Abgesehen davon hatte der Beschwerdeführer gemäss Einvernahmeprotokoll den (früher erfolgten) Einvernahmen der beiden Personen beigewohnt und auch Gelegenheit gehabt, den beiden Personen Ergänzungsfragen zu stellen (HD act. 4/5 S. 2); dass sein Verteidiger damals nicht zugegen gewesen wäre, wird nicht geltend gemacht. Bei der Befragung vom 8. August 2007 handelte es sich zudem auch nicht etwa um eine abschliessende bzw. endgültige Stellungnahme zu den Aussagen der beiden Personen, denn es war sowohl dem Beschwerdeführer wie auch seinem Verteidiger im Rahmen der weiteren Einvernahmen in der Untersuchung wie auch im gerichtlichen Verfahren möglich, dazu erneut Stellung zu nehmen.

c) Bezüglich der zweiten Einvernahme wird in der Beschwerde vorgebracht, diese sei von grosser Tragweite gewesen, weil es um die Stellungnahme zum psychiatrischen Gutachten gegangen sei und der Verteidiger mangels Teilnahme keine Zusatzfragen an den Beschwerdeführer habe stellen können; deshalb hätte die Staatsanwältin diese Einvernahme ohne Beisein des Verteidigers nicht durchführen dürfen, sondern sie vertagen müssen (Beschwerde S. 6/7). Ein psychiatrisches Gutachten ist zwar – gerade in Fällen wie dem vorliegenden, in welchem unter anderem ein Tötungsversuch angeklagt ist und dem Angeschuldigten eine erhebliche Strafe droht – von grosser Bedeutung, und es ist zweifellos erforderlich, dass auch insofern die Verteidigungsrechte hinreichend gewahrt werden. Auch diesbetreffend ist allerdings nicht zu übersehen, dass es in der (zweiten) Einvernahme vom 8. August 2007 nicht etwa um eine abschliessende Stellung-

nahme des Beschwerdeführers zum genannten Gutachten ging, sondern es war im Rahmen der weiteren Einvernahmen in der Untersuchung wie auch im gerichtlichen Verfahren durchaus möglich, dass sich der Beschwerdeführer selbst (erneut) und sein Verteidiger ausführlich zum Gutachten äussern, wobei es dem Verteidiger unbenommen gewesen wäre, dannzumal allfällige Zusatzfragen an den Beschwerdeführer zu stellen; ein wesentlicher Nachteil bezüglich seiner Verteidigungsrechte kann daher im (krankheitsbedingten) Fernbleiben seines Officialanwaltes an der Einvernahme nicht erblickt werden. Von Bedeutung ist zudem, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Einvernahme nicht zum ersten Mal mit dem Gutachten konfrontiert wurde, sondern dieses zuvor seinem Verteidiger zugestellt worden war, welcher es mit dem Beschwerdeführer (offenbar mindestens in den Grundsätzen) besprochen und diesem eine Kopie davon übergeben hatte (HD act. 4/6 S. 2); mit anderen Worten wurde der Beschwerdeführer an der Einvernahme zu einem Thema befragt, welches sein Anwalt zuvor mit ihm (mindestens teilweise) erörtert hatte.

d) Angesichts dieser Umstände kann nicht gesagt werden, die Teilnahme des Verteidigers an den beiden genannten Einvernahmen vom 8. August 2007 sei für die Gewährleistung einer hinreichenden Verteidigung notwendig gewesen. Es hätte durchaus im Ermessen des Verteidigers gelegen, daran nicht teilzunehmen, wenn er nicht krank gewesen wäre. Von einer ungenügenden Verteidigung ist nicht auszugehen, womit auch keine Verletzung der Fürsorgepflicht vorliegt. Die Rüge ist auch insofern unberechtigt.

4.4 a) Ferner bringt der Beschwerdeführer vor, Fürsprecher C. habe sich anlässlich der obergerichtlichen Hauptverhandlung in mehrfacher Hinsicht zum Prozessthema in derart unzureichender Weise geäußert, dass von einer effizienten Verteidigung vor Obergericht nicht gesprochen werden könne. Dies gelte primär bezüglich des Hauptanklagepunkts der versuchten vorsätzlichen Tötung (Beschwerde lit. B Ziff. 1.5).

Zur besseren Verständlichkeit dieser Rüge ist vorab der entsprechende Anklagevorwurf (HD) wiederzugeben. Dem Beschwerdeführer wird insofern zur Last gelegt, am frühen Morgen des 23. Juli 2006 sei es zwischen ihm und weiteren

Personen, unter anderem dem Geschädigten B., zu einer tätlichen Auseinandersetzung im Bereich der Stadelhoferstrasse in Zürich gekommen; B. habe mit einem ca. 102 cm langen und ca. 10 cm dicken Holzpfeiler auf das in Richtung Rämistrasse wegführende und vom Beschwerdeführer gelenkte Fahrzeug eingeschlagen und dieses beschädigt; der Beschwerdeführer sei danach, um sich bei B. für das Beschädigen des Fahrzeugs zu rächen, links in die Waldmannstrasse und via Oberdorfstrasse wieder in die Rämistrasse eingebogen; kurz nach dem Abbiegen in die Rämistrasse habe der Beschwerdeführer das Fahrzeug auf eine Geschwindigkeit von ca. 32 km/h (Toleranzbereich +/- 5 km/h) beschleunigt; obschon der Beschwerdeführer den Geschädigten, welcher sich stehend auf der Rämistrasse befunden habe, wahrgenommen habe, sei er unvermittelt und ohne das Fahrzeug abzubremsen oder ohne auszuweichen, auf diesen zugefahren; der Geschädigte sei unmittelbar vor der Kollision auf die Motorhaube des Fahrzeugs gesprungen, danach in die Frontscheibe geprallt und über das Dach und das Heck des Fahrzeugs zu Boden geworfen worden; der Beschwerdeführer habe bei seinem Vorgehen gewusst, dass es zum Tod des Geschädigten führen könnte, wobei er diese Folge zumindest in Kauf genommen habe (OG act. 29).

Die Beschwerde bringt zur Begründung der eingangs genannten Rüge im Einzelnen vor, Fürsprecher C. habe sich zu diesem Anklagepunkt vor Obergericht nur kurz, völlig oberflächlich und pauschal geäußert. Zur Hauptsache habe er sich auf blosses Bestreiten beschränkt. Ausführungen zu diversen massgebenden, insbesondere den Beschwerdeführer entlastenden Aspekten, habe er unterlassen. So habe der Verteidiger sich praktisch kaum zur wesentlichen Frage geäußert, ob und wie lange der Beschwerdeführer den Geschädigten vor der Kollision gesehen habe; dieser Aspekt sei wesentlich gewesen, zumal sich aus einer den Akten beiliegenden Fotodokumentation ergebe, dass wegen Baucontainern die Sicht des Beschwerdeführers vor dem erneuten Befahren der Rämistrasse zumindest erheblich beeinträchtigt gewesen sei. Ebenfalls keine Ausführungen habe der Anwalt dazu gemacht, dass der Beschwerdeführer ausgesagt habe, seine Sicht sei beeinträchtigt gewesen, weil die Windschutzscheibe seines Fahrzeugs bereits vor der Kollision mit dem Geschädigten beschädigt gewesen sei. Ferner habe sich der Verteidiger mit den Aussagen des Geschädigten und der als

Zeugen und Auskunftspersonen befragten Personen kaum bzw. nur pauschal und mit den beiden Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich überhaupt nicht auseinandergesetzt. Zudem habe sich Fürsprecher C. nicht substantiiert zur rechtlichen Würdigung des Hauptanklagepunktes, namentlich zur Abgrenzung des Eventualvorsatzes von der bewussten Fahrlässigkeit, geäußert. Ausserdem seien seine Ausführungen zur Strafzumessung ebenfalls kurz, oberflächlich, lückenhaft und damit völlig ungenügend gewesen; so habe er unter anderem weder den Lebenslauf des Beschwerdeführers dargestellt, noch sich mit dem psychiatrischen Gutachten bzw. der Kritik des Beschwerdeführers daran befasst. Völlig ungenügend seien auch die Ausführungen des Verteidigers gewesen, welche er zu Protokoll gegeben habe, nachdem ihm der Vorsitzende der Vorinstanz Gelegenheit erteilt habe, sich für den Fall, dass das Gericht eher dem Strafantrag der Beschwerdegegnerin folgen würde, zu äussern. Die Vorinstanz hätte – so die Beschwerde - die ungenügende Verteidigung erkennen und dafür sorgen müssen, dass dieser Mangel behoben wird; sie hätte den Verteidiger auffordern müssen, sich substantiiert zur Anklage, zur rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes und zur Strafzumessung zu äussern, und im Falle von nach wie vor ungenügenden Ausführungen den Verteidiger ersetzen müssen. Indem die Vorinstanz der ihr obliegenden Fürsorgepflicht nicht nachgekommen sei, habe sie den Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt (Beschwerde lit. B Ziff. 1.5-1.7).

b) Zuzufolge der Pflicht zur Gewährleistung einer materiell ausreichenden Verteidigung muss sich der Anwalt anlässlich der gerichtlichen Hauptverhandlung hinreichend zu allen sich im Prozess stellenden wesentlichen Fragen äussern, um auf ein für den Angeschuldigten möglichst mildes Urteil hinzuwirken. Der Verteidiger hat deshalb insbesondere die konkreten Umstände, welche den Angeschuldigten (allenfalls) zu entlasten vermögen, in angemessener Weise vorzutragen. In diesem Lichte muss er sich mit den (wesentlichen) Anklagevorwürfen (und damit den entsprechenden Beweismitteln) ausreichend auseinandersetzen und die für die Strafzumessung bedeutsamen entlastenden Aspekte darlegen (BGE 95 I 361 Erw. 2.b; ZR 64 Nr. 47, ZR 77 Nr. 60, ZR 86 Nr. 96 Erw. II/1.b, ZR 100 Nr. 43 Erw. 3.c). Auch insofern steht dem Verteidiger indessen ein Ermessen zu. Das

Gericht hat keine Qualitätskontrolle der Verteidigung vorzunehmen und darf auch nicht deren Angemessenheit überprüfen. Der anwaltliche Ermessensbereich hat jedoch dort seine Grenzen, wo das Recht des Angeschuldigten auf hinreichende Wahrung seiner Interessen tangiert wird. Letzteres ist dann der Fall, wenn die Verteidigung offensichtlich ungenügend ist bzw. eine schwerwiegende anwaltliche Pflichtverletzung vorliegt. Diesfalls greift die Fürsorgepflicht des Gerichts, und es muss auf geeignete Weise intervenieren, wobei in aller Regel der Anwalt zuerst aufzufordern ist, seinen Pflichten hinreichend nachzukommen (ZR 100 Nr. 43 Erw. 3.c m.H.; vgl. zum Ganzen: Lieber/Donatsch, a.a.O., N 66 und 68-71 zu § 11 Abs. 2 StPO, je m.H.).

c) Die obergerichtliche Beweiswürdigung bezüglich des genannten (Haupt-) Anklagesachverhalts umfasst ca. 27 Seiten (Urteil S. 16-43). Die Vorinstanz hat sich zuerst mit den Aussagen des Beschwerdeführers, des Geschädigten B. und zwölf weiterer Personen (insbesondere solcher, die am genannten Vorfall ebenfalls zugegen waren) befasst; anschliessend ging sie auf das Gutachten und das Ergänzungsgutachten des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich betreffend Spurenauswertungen, das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich hinsichtlich der Untersuchung des Geschädigten B. sowie zwei chemisch-toxikologische Gutachten dieses Instituts ein; danach würdigte sie diese Beweismittel und kam zum Schluss, der objektive Anklagesachverhalt sei bezüglich des Grundtatbestands von Art. 111 aStGB (in der Form des Versuchs) erfüllt. Im Rahmen der rechtlichen Würdigung dieses Teils der Anklage (Urteil S. 60 ff.) finden sich auch Sachverhaltsfeststellungen bezüglich des subjektiven Tatbestands (vgl. dazu auch Urteil S. 43 oben). Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, dass hinsichtlich des Anklagesachverhaltes der versuchten Tötung eine recht umfangreiche Würdigung der verschiedenen Beweise erforderlich war.

Die obergerichtlichen Erwägungen zur Strafzumessung umfassen ca. 17 Seiten (Urteil S. 76-93), wobei die Vorinstanz unter anderem (auch) in diesem Kontext das psychiatrische Gutachten zitierte und würdigte (Urteil S. 82-84).

d) Der Beschwerdeführer machte in der Untersuchung und vor Vorinstanz zusammengefasst unter anderem geltend, die Frontfensterscheibe sei vor der

Kollision seines Fahrzeugs mit dem Geschädigten Pita B. durch einen Stockschlag oder einen Steinschlag beschädigt gewesen, weshalb seine Sicht eingeschränkt gewesen sei; der Geschädigte B. sei mit einem Stock in der Hand auf sein Fahrzeug zugerannt bzw. in das Auto gerannt; er habe keine Zeit gehabt, sein Fahrzeug zu bremsen oder dem Geschädigten auszuweichen; er habe nie vorgehabt, den Geschädigten anzufahren (vgl. Urteil S. 16-21 und S. 37-38 m.H.).

e) In seinen (insgesamt kurzen) Ausführungen zum genannten Anklagepunkt (vgl. OG act. 52 S. 1-3 passim und OG Prot. S. 51) führte der Verteidiger zunächst aus, dass der objektive Anklagesachverhalt grundsätzlich anerkannt werde; hingegen werde bestritten, dass der Beschwerdeführer sich am Geschädigten B. für das Beschädigen des Fahrzeuges habe rächen wollen, dass er auf den Geschädigten zugefahren sei, obwohl er diesen wahrgenommen habe, und dass er den Tod des Geschädigten gewollt oder in Kauf genommen habe. Dabei nahm der Anwalt indessen nicht konkret Bezug auf die Aussagen des Beschwerdeführers. Dies unterliess er – mit einer Ausnahme bezüglich des vom Beschwerdeführer in der Untersuchung genannten Grundes für die Rückfahrt an die Rämistrasse (OG act. 52 S. 3 oben; HD act. 4/1 S. 9) – auch in seinen übrigen Ausführungen. Mit anderen Worten befasste sich der Verteidiger nicht konkret mit den Aussagen bzw. der genannten Argumentation des Beschwerdeführers. Insbesondere machte er keine näheren Ausführungen zu der Frage, ob bzw. wann der Beschwerdeführer den Geschädigten B. vor der Kollision gesehen hat; er führte hierzu bloss aus, es sei fraglich, ob der Beschwerdeführer den Geschädigten rechtzeitig wahrgenommen habe, zumal es im fraglichen Zeitpunkt noch dunkel gewesen sei (OG act. 52 S. 2 Mitte). Der Verteidiger befasste sich mit keinem Wort mit den in diesem Kontext wesentlichen zwei Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich betreffend Spurenauswertungen (vgl. Urteil S. 31-34). Ferner ist von Bedeutung, dass sich der Verteidiger zu den Aussagen der verschiedenen Personen, welche mehrheitlich beim eingeklagten Vorfall zugegen waren, entweder überhaupt nicht oder nur rudimentär auseinandersetzte. Er führte hierzu aus, die Aussagen des Zeugen T. seien tendenziös und bezüglich der Geschwindigkeit des Fahrzeugs des Beschwerdeführers unzutreffend, und die Aussagen des Geschädigten B. seien noch weniger glaubhaft, habe dieser doch

von einem starken Beschleunigen des Fahrzeugs und durchdrehenden Rädern gesprochen. Im Übrigen machte der Verteidiger keinerlei Ausführungen zu den Aussagen des Geschädigten B., was bereits angesichts der Tatsache, dass dieser bezüglich der genannten Geschehnisse (nebst dem Beschwerdeführer) der Hauptbeteiligte und das Opfer der Kollision war und dreimal (wovon zweimal ausführlich; vgl. HD act. 2/1-2/3) befragt worden war, ein anwaltliches Fehlverhalten darstellt; hiezu sei auch bemerkt, dass gemäss Auffassung der Vorinstanz die Aussagen des Geschädigten B. in mehrfacher Hinsicht wenig zuverlässig erscheinen (vgl. Urteil S. 39), was deutlich zeigt, dass zwecks Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers für die Verteidigung Anlass bestanden hätte, sich mit den Geschädigtenaussagen einlässlich auseinanderzusetzen. Der Anwalt führte anschliessend pauschal aus, die Aussagen der übrigen Zeugen seien ebenfalls kaum geeignet, die sich stellenden Fragen bezüglich der Sichtverhältnisse, der Fahrzeuggeschwindigkeit und der Möglichkeit des rechtzeitigen Abbremsens oder Ausweichens zu beantworten (OG act. 52 S. 3 oben); zudem bemerkte er, dass die Aussagen von zwei Zeuginnen, die sich im vom Beschwerdeführer gelenkten Fahrzeug befanden, zur Frage der Möglichkeit des Abbremsens oder Ausweichens unklar seien (OG Prot. S. 51). Anschliessend führte der Verteidiger aus, angesichts der Geschwindigkeit des vom Beschwerdeführer gelenkten Fahrzeugs sei kaum davon auszugehen, dass dieser beabsichtigt habe, den Geschädigten zu töten; hätte der Beschwerdeführer eine Tötungsabsicht gehabt, hätte er sein Fahrzeug wohl mehr beschleunigt. Damit sei ein eventualvorsätzliches Handeln des Beschwerdeführers nicht erwiesen, weshalb er vom Vorwurf der versuchten Tötung freizusprechen sei. Hingegen sei er, da die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt seien, der schweren fahrlässigen Körperverletzung schuldig zu sprechen (OG act. 52 S. 3 ab Mitte).

Zusammengefasst ist zu diesen anwaltlichen Ausführungen festzuhalten, dass sich der Verteidiger mit den Aussagen (bzw. der genannten Argumentation) des Beschwerdeführers sowie den verschiedenen übrigen Beweismitteln entweder überhaupt nicht oder nur pauschal bzw. rudimentär und deshalb in einer völlig unzureichenden Weise auseinandergesetzt hat. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dem Anwalt im Rahmen der Verteidigungsführung ein Ermessen

zukommt, kann von einer sachgerechten und engagierten Verteidigung hinsichtlich des Anklagevorwurfes der versuchten Tötung nicht die Rede sein.

f) Hinsichtlich der Rüge, die Verteidigungsleistung sei auch bezüglich der Strafzumessung völlig ungenügend gewesen, ist Folgendes festzuhalten: Es trifft zu, dass sich der Verteidiger in seinen entsprechenden (wiederum kurzen) Ausführungen (unter anderem) mit dem psychiatrischen Gutachten (HD act. 14/5), welches auch bezüglich der Strafzumessung von Bedeutung war (vgl. auch Urteil S. 82-84), nicht befasste; er wies einzig darauf hin, dass der Gutachter keine Massnahme und damit auch keine Verwahrung vorschlage (OG Prot. S. 52 unten). Hinsichtlich der Tatkomponenten betreffend den Hauptanklagepunkt (HD) nannte der Verteidiger verschiedene Aspekte, die seiner Auffassung nach erschwerend (d.h. zu Lasten des Beschwerdeführers) zu berücksichtigen seien (OG act. 52 S. 11 unten und S. 12 oben). Hingegen erwähnte er nur gerade einen Aspekt, der sich seiner Meinung nach zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirkt, nämlich (sinngemäss), dass dieser deshalb von der Rämistrasse abbog und via Waldmannstrasse und Oberdorfstrasse wieder in die Rämistrasse zurückfuhr, weil er „seiner Bekannten helfen sowie den Geschädigten und seine Freunde zur Rede stellen wollte“ (OG act. 52 S. 12 oben). Andere den Beschwerdeführer entlastende Umstände nannte er nicht. Hierzu sei bemerkt, dass die Vorinstanz (allerdings im Rahmen der rechtlichen Würdigung) dem Beschwerdeführer für die erste Phase des Vorfalls „eine gewisse Gemütsbewegung zubilligte“ (Urteil S. 65) und festhielt, der Geschädigte B. habe mit seiner Aggression und seinem Handeln einen gewissen Beitrag zur Eskalation des Geschehens geleistet und den Beschwerdeführer provoziert (Urteil S. 67 oben); bereits aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass einige Umstände vorlagen, die sich im Rahmen der Strafzumessung (allenfalls) zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirken konnten, weshalb der Anwalt Entsprechendes hätte vortragen müssen, was er jedoch unterlassen hat. Der Verteidiger hielt ferner auch den Ausführungen der Staatsanwältin betreffend Festsetzung der Freiheitsstrafe auf 13 Jahre (OG act. 51 S. 17-21) nichts entgegen. Bereits aus diesen Gründen liegt auch bezüglich der Strafzumessung klarerweise keine hinreichende Wahrnehmung der Interessen des Beschwerdeführers durch seinen damaligen Verteidiger vor.

Richtig ist ferner das Beschwerdevorbringen, dass der Verteidiger nach seinem Plädoyer von Seiten der Vorinstanz gefragt wurde, ob er sich für den Fall, dass dem Antrag der Staatsanwaltschaft gefolgt würde, zum Strafmass äussern wolle (OG Prot. S. 53). Offensichtlich ging die Vorinstanz (nach dem Gesagten zutreffend) davon aus, der Anwalt habe sich zur Strafzumessung unzureichend geäussert. Der Verteidiger hielt dazu fest, er könne zwar entsprechende Ausführungen machen, doch sei dies „nicht so systemkonform“; anschliessend gab er zu Protokoll, in einem drastischeren Fall sei im Kanton Bern nur eine dreijährige Freiheitsstrafe ausgefällt worden; er sei daher erstaunt über die beantragte Strafe von 13 Jahren, und dies sei bei Weitem zu viel, vor allem im Zusammenhang mit der Verwahrung; er habe höchstens mit vier bis fünf Jahren gerechnet (OG Prot. S. 53). Es sind keine vernünftigen Gründe ersichtlich, weshalb der Verteidiger Ausführungen von ihm zum genannten Punkt für wenig systemkonform erachtete; vielmehr wäre er verpflichtet gewesen, sich nicht bloss auf kurze pauschale Ausführungen zu beschränken, sondern hinreichend konkret darzulegen, auf Grund welcher Aspekte er eine wesentlich tiefere als die von der Staatsanwältin beantragte Strafe für angemessen hielt, zumal er dies – wie gezeigt – in seinen Ausführungen im Plädoyer unterlassen hatte.

g) Abschliessend ist festzuhalten, dass die Ausführungen des früheren Verteidigers zum eingeklagten Tötungsdelikt und zur entsprechenden Strafzumessung offenkundig ungenügend waren und deshalb eine eindeutig unzureichende Wahrnehmung der Interessen des Beschwerdeführers vorlag. Die Vorinstanz hätte dagegen auf Grund ihrer Fürsorgepflicht zur Sicherstellung einer genügenden Verteidigung intervenieren müssen. Sie hätte – wie in der Beschwerde zutreffend ausgeführt wird (Beschwerde S. 10/11) – den Verteidiger auffordern müssen, sich (nachträglich) hinreichend im Sinne einer engagierten Wahrnehmung der Interessen des Beschwerdeführers zu den beiden Themen zu äussern (und ihn im Falle erneut ungenügender Ausführungen allenfalls ersetzen müssen). Dies hat sie hinsichtlich des erstgenannten Punktes gänzlich unterlassen. Bezüglich der Strafzumessung hat sie zwar dem Verteidiger (zumindest implizit) nahegelegt, sich nachträglich zum Strafantrag der Staatsanwältin und damit auch insgesamt zur Strafzumessung zu äussern, doch fruchtete dies nichts, weil der Anwalt erneut keine

konkreten bzw. sachgerechten Ausführungen machte und es deshalb bei einer ungenügenden Verteidigung blieb, wogegen die Vorinstanz nicht (erneut) intervenierte. Sie ist damit ihrer Fürsorgepflicht in zweifacher Hinsicht nicht nachgekommen und hat dadurch den Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt.

5. Der festgestellte Kassationsgrund führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (und des damit zusammenhängenden Beschlusses) und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Wiederholung der Hauptverhandlung und anschliessender Neuurteilung. Bei dieser Sachlage kann davon abgesehen werden, die beiden weiteren Rügen, die obergerichtliche Beweiswürdigung bezüglich des Vorwurfes der versuchten Tötung sei willkürlich, und die Vorinstanz sei bei der Strafzumessung zu Unrecht von einer Vorstrafe des Beschwerdeführers betreffend ein Urteil vom 20. März 2006 ausgegangen (Beschwerde lit. B. Ziff. 3-4), zu behandeln, denn der Beschwerdeführer bzw. sein Verteidiger können Entsprechendes im Rahmen der Wiederholung der Hauptverhandlung ausführen, und die Vorinstanz wird sich (auch) mit den beiden Themen erneut zu befassen haben.

6. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers, werden auf die Gerichtskasse genommen. Die anwaltliche Entschädigung wird nach Eingang der Honorarnote mit Präsidialverfügung festzusetzen sein.

7. Beim vorliegenden (Rückweisungs-)Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Gegen solche Entscheide ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt wären, hätte gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde werden Urteil und Beschluss der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. September 2008 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 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 I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Bewährungs- und Vollzugsdienste, Sonderdienst), die Bundesanwaltschaft, das Bundesamt für Migration, das Migrationsamt des Kantons Zürich und das Schweizerische Bundesgericht (ad Proz.-Nr. 6B_100/2009), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: