



Kass.-Nr. AC100008-P/U/ys

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

Sitzungsbeschluss vom 1. Juli 2011

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer

bisher amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

neu amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Staatsanwalt [...]

2. A.,

Geschädigter und Beschwerdegegner 2

vertreten durch Rechtsanwalt [...]

3. B.,

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 3

betreffend

versuchte vorsätzliche Tötung etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil und einen Beschluss des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2009 (WG080009/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Anklage vom 9. September 2008 (in Verbindung mit den Berichtigungen vom 19. und 22. Juni 2009) wirft dem Beschwerdeführer zusammengefasst vor, am Abend des 13. Dezember 2006 A. (Beschwerdegegner 2) massiv und vielfach geschlagen und getreten zu haben. Die Faustschläge und Fusstritte seien auf den Körper und den Kopf des aufgrund seiner Alkoholisierung widerstandsunfähigen Beschwerdegegners 2 erfolgt. Auch habe der Beschwerdeführer den Kopf des Beschwerdegegners 2 massiv und mehrfach gegen die Zimmerwände/Zimmerboden geschlagen. Der Vorfall habe sich im Zimmer des Beschwerdegegners 2 in der Asylunterkunft (B.) in L. abgespielt. Der Beschwerdeführer habe den Beschwerdegegner 2 von einem früheren gemeinsamen Gefängnisaufenthalt gekannt.

Weiter wirft die Anklage dem Beschwerdeführer vor, in der Nacht vom 5. auf den 6. August 2006 im Cabaret "R." in Z. die dort als Barmaid und stellvertretende Geschäftsführerin tätig gewesene B. (Beschwerdegegnerin 3) beschimpft und mit dem Tod bedroht zu haben.

2. Das Geschworenengericht des Kantons Zürich sprach den hinsichtlich beider Anklagepunkte nicht geständigen Beschwerdeführer schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 StGB. Unter Einbezug der Reststrafe gemäss der Verfügung des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 13. Juli 2006 bestrafte es den Beschwerdeführer mit einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren als Gesamtstrafe (unter Anrechnung von 1013 Tagen erstandener Haft). Ferner regelte es die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen des Beschwerdegegners 2.

3. Gegen das Urteil des Geschworenengerichts meldete der amtliche Verteidiger mit Eingabe vom 2. Juli 2009 rechtzeitig die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (KG act. 11).

Am 5. Februar 2010 erreichte das Geschworenengericht ein Schreiben des Beschwerdeführers, in welchem er um Bestellung eines neuen amtlichen Verteidigers ersuchte (KG act. 1a/1b). Das Geschworenengericht stellte das Gesuch zusammen mit einer Stellungnahme des (bisherigen) amtlichen Verteidigers, RA Dr. iur. [...], zuständigkeithalber dem Kassationsgericht zu (KG act. 4 und 6). Der Vizepräsident des Kassationsgerichts zog hierauf die vorinstanzlichen Akten bei (KG act. 7). Mit Verfügung vom 8. April 2010 entliess der Vizepräsident des Kassationsgerichts RA Dr. iur. [...] als amtlichen Verteidiger und bestellte neu für das Kassationsverfahren RA lic. iur. [...] (vgl. KG act. 14). Auf eine dagegen vom Beschwerdeführer eingelegte Beschwerde in Strafsachen trat die I. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts mit Urteil vom 15. April 2010 nicht ein. Der Beschwerdeführer war mit der Ernennung von RA [...] nicht einverstanden und wollte eigentlich durch RA lic. iur. [...] verteidigt sein (vgl. KG act. 16/1-3).

Mit Eingabe vom 28. Juni 2010 begründete der neue amtliche Verteidiger, RA [...], die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde innert Frist und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung (vgl. KG act. 21 S. 2 und GG act. 86 und 87/1).

Der Vizepräsident des Kassationsgerichts verfügte am 1. Juli 2010 die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft (KG act. 26).

Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin 1) beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 2. Juli 2010 die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 28). Die Vorinstanz liess sich mit Eingabe vom 13. Juli 2010 (KG act. 32) vernehmen. Am 14. September 2010 ging die Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners 2 ein, in welcher er sinngemäss die Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde beantragt (KG act. 35). Die beiden Beschwerdeantworten wurden dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (KG act. 36). Mit Präsidialverfügung vom 13. April 2011 wurde den Parteien die vorinstanzliche

Vernehmlassung zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (vgl. KG act. 38). Die Parteien liessen sich innert Frist nicht vernehmen, wobei der Beschwerdeführer (nach erstreckter Frist) ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet hatte (KG act. 43).

4. Der Vizepräsident des Kassationsgerichts wies mit Verfügung vom 28. Juni 2011 ein Haftentlassungsgesuch des Beschwerdeführers ab (vgl. KG act. 47).

II.

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

III.

1. a) Der Beschwerdeführer rügt, er sei im geschworenengerichtlichen Verfahren nicht ausreichend verteidigt gewesen, und die Vorinstanz sei ihrer Fürsorgepflicht für eine gehörige Verteidigung nicht nachgekommen. Die ungenügende Verteidigung habe sich darin gezeigt, dass der (damalige) Verteidiger vor Geschworenengericht auf Freispruch plädiert habe, ohne sich eventualiter zum Strafpunkt zu äussern. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei nicht ersichtlich, dass die Verteidigung tatsächlich einen Eventualantrag zum Strafmass gestellt und diesen auch begründet habe. Die Ausführungen zum Alkoholisierungsgrad des Beschwerdeführers und die Kritik an den von der Staatsanwaltschaft dargelegten allgemeinen Strafzumessungstheorien könnten im Verhältnis zum gravierenden Anklagevorwurf wohl kaum als ernsthafte und substanziierte Auseinandersetzung mit dem Strafpunkt bezeichnet werden. Das Geschworenengericht wäre in Nachachtung seiner Fürsorgepflicht gehalten gewesen, die Verteidigung aufzufordern, sich eventualiter auch substanziiert und effektiv zum Strafpunkt und zu den weiteren Punkten des Urteils zu äussern (vgl. KG act. 21 S. 3-6).

b) In Fällen notwendiger Verteidigung verlangen die Bestimmungen der BV, EMRK und IPBPR sowie auch § 11 Abs. 2 StPO ZH nicht nur eine formelle Verbeiständung des Angeschuldigten, sondern eine effektive, d.h. materiell ausreichende Verteidigung. Dabei gilt, dass die Strafverfolgungsbehörden keine Qualitätskontrolle vorzunehmen und insbesondere nicht die Angemessenheit der Verteidigung zu überprüfen haben, sondern einzig im Falle offensichtlich ungenügender und als solcher erkennbarer Verteidigungsleistung bzw. schwerwiegender anwaltlicher Pflichtverletzung intervenieren müssen. Wird von den Behörden untätig geduldet, dass der Verteidiger seine anwaltlichen Standes- und Berufspflichten zum Schaden des Angeschuldigten entsprechend vernachlässigt, kann darin eine Verletzung der staatlichen Fürsorgepflicht und damit indirekt der in Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV, Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. d IPBPR garantierten Verteidigungsrechte liegen (LIEBER/DONATSCH, in Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 2006, N 65ff. zu § 11 Abs. 2 StPO, m.w.H., insb. ZR 100 Nr. 5 E. 2/3/a, ZR 100 Nr. 43 E. 3/c).

Im Lichte des Anspruchs auf wirksame bzw. effiziente Verteidigung ist grundsätzlich davon auszugehen, dass im Falle eines Schuldspruchs ein Verteidigungsplädoyer, welches sich – aus welchen Gründen auch immer – überhaupt nicht zur Strafzumessung äussert, als objektiv ungenügend zu bezeichnen ist. Neben der Schuldfrage bildet – zumal bei längeren Freiheitsstrafen – der Strafpunkt das wesentliche Element eines Strafurteils, und ein Angeklagter kommt daher nicht in den Genuss einer wirksamen Verteidigung, wenn sich das Plädoyer der Verteidigung nicht mit der (allfälligen) Strafzumessung auseinandersetzt und namentlich nicht die den Angeklagten (bedeutsam) entlastenden Aspekte näher beleuchtet. Aus diesem Grund muss das Gericht, zumindest in Fällen notwendiger Verteidigung, von Amtes wegen dafür sorgen, dass auch die Strafzumessung Thema der Verteidigungsleistung wird. Tut es dies nicht, verletzt es die richterliche Fürsorgepflicht, dies selbst wenn die Verteidigung im Übrigen – also namentlich mit Bezug auf den Schuldpunkt – genügend oder sogar intensiv gewesen sein sollte (ZR 109 Nr. 52 E. 2/4/a m.w.H.; Kass.-Nr. AC080025, Beschluss vom 28. August 2009, in Sachen O., E. II/4/4/b m.w.H.; LIEBER/DONATSCH, a.a.O., § 11 Abs. 2 N 69).

Im Hinblick auf das sog. *Verteidigerdilemma*, wonach die Verteidigung, um ihren Hauptstandpunkt (Antrag auf Freispruch) nicht zu schwächen, nicht bereit ist, für den Fall einer Verurteilung schon vorweg (eventuell) zum allfälligen Strafmass zu plädieren, kann das Gericht so vorgehen, dass es entweder die Verteidigung unmittelbar nach ihrem Plädoyer (zum Schuldpunkt) dazu auffordert, auch zur Strafzumessung zu plädieren (bei dieser Konstellation wird zumindest klar, dass die Verteidigung nicht bereit ist, ihren Hauptstandpunkt unaufgefordert zu schwächen), oder es kann das Verfahren im Sinne eines Schuldinterlokuts (§ 250 StPO ZH; vgl. LIEBER/DONATSCH, a.a.O., § 11 Abs. 2 N 69 Fn. 155) aufteilen und erst nach Eröffnung des Schuldspruchs die Verteidigung zur Fortsetzung des Plädoyers (nunmehr zu den Folgen des Schuldpunkts) auffordern (ZR 109 Nr. 52 E. 2/4/a m.w.H.).

c) Der (damalige) amtliche Verteidiger hatte sich vor Geschworenengericht im Rahmen seines Plädoyers zum Strafpunkt geäussert. Er thematisierte die Fra-

ge der Schuldfähigkeit und wies darauf hin, dass der schwere Alkoholrausch des Beschwerdeführers im Zentrum stehe (GG Prot. S. 460). Damit einhergehend stellte er weitere Überlegungen zur Frage der verminderten Schuldfähigkeit und deren Auswirkung auf die Strafe an. Auch thematisierte er die Frage, ob in dieser Hinsicht die Einholung eines Sachverständigengutachtens angezeigt gewesen wäre, stellte aber keinen dahingehenden Antrag, sondern überliess es - zumindest sinngemäss - dem Gericht, eine Begutachtung anzuordnen oder auf eine solche zu verzichten (GG Prot. S. 460-461).

Darüber hinaus wies der (damalige) amtliche Verteidiger vor Geschworenengericht auf die Auswertung des chemisch toxikologischen Gutachtens und die sich beim Beschwerdeführer gestützt auf eine Rückrechnung zur Tatzeit ergebende ("enorm hohe") Blutalkoholkonzentration von 2.6 Promille hin (vgl. GG Prot. S. 483f.).

Sodann bemängelte der (damalige) amtliche Verteidiger unter dem Titel "Rechtliche Würdigung im Allgemeinen" und "Versuchte Tötung versus schwere Körperverletzung", dass die Motivlage ungeklärt geblieben sei. Das Chaos im Zimmer des Beschwerdegegners 2 und dessen verletzter rechter Handrücken hätten ohne weiteres auch auf ein Kampfgeschehen schliessen lassen. Damit bleibe ungeklärt, wer wen, dazu noch unter schwerem Alkoholeinfluss, provoziert und zuerst geschlagen habe sowie dergleichen mehr (vgl. Prot. S. 492).

Weiter finden sich unter dem Titel "Stellungnahme der Verteidigung zu den Ausführungen des Staatsanwaltes in seinem Plädoyer" Ausführungen zur Strafzumessung (vgl. GG Prot. S. 500-506). So war der (damalige) amtliche Verteidiger bemüht, im Rahmen der subjektiven Tatschwere auf entlastende Momente hinzuweisen. Er stellte Überlegungen zur Frage an, ob bzw. inwiefern sich der Beschwerdeführer als (ehemaliger) russischer Militäroffizier in einem Schockzustand befunden habe und ob bzw. inwiefern er Empfindungen gegenüber dem Opfer gehabt habe (vgl. GG Prot. S. 500-501). Er versuchte auch die Aussage des Beschwerdeführers, er habe zuerst gedacht, das Opfer schlafe nur, zu rechtfertigen (vgl. GG Prot. S. 501). Darüber hinaus kritisierte der (damalige) amtliche Verteidiger die Ausführungen der Beschwerdegegnerin 1 zur Strafzumessung.

Namentlich bemängelte er die beantragte Strafe von 10 Jahren unter Berücksichtigung des hohen Alkoholisierungsgrades des Beschwerdeführers (vgl. GG Prot. S. 505) und äusserte sich zu den abschliessenden Ausführungen der Beschwerdegegnerin 1 betreffend Gewichtung des staatlichen Strafanspruches (vgl. GG Prot. S. 506).

d) Nicht weiter thematisiert hat der (damalige) amtliche Verteidiger nach dem Gesagten hingegen die Täterkomponenten. Namentlich im Rahmen eines (erstinstanzlichen) Verteidigungsplädoyers erscheint es standardmässig als angezeigt, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse eines Angeklagten näher zu beleuchten (vgl. ZR 109 Nr. 51 E. 2/4/b). Weitergehende Ausführungen machte der (damalige) amtliche Verteidiger auch nicht zu den Tatkomponenten.

Dennoch erweist sich die effektiv erbrachte Verteidigungsleistung des (damaligen) amtlichen Verteidigers (mit Bezug auf die Folgen eines Schuldspruches) nicht als ungenügend im Sinne der dargelegten Rechtsprechung:

Der (damalige) amtliche Verteidiger hat einige für den Beschwerdeführer sprechende Umstände näher beleuchtet. Insbesondere hat er eingehend auf den wichtigsten strafzumessungsrelevanten Faktor der Alkoholisierung hingewiesen. Das Geschworenengericht erkannte denn auch beim Beschwerdeführer im Rahmen der Gewichtung der subjektiven Tatschwere eine "alkoholbedingte Aggressivitätssteigerung" und berücksichtigte diesen Umstand "stark verschuldensmindernd" (vgl. KG act. 22 S. 67). Auch ging es der verteidigerseits aufgeworfenen Frage nach, ob ein Sachverständigengutachten anzuordnen sei, und stellte folgende Überlegungen an (KG act. 22 S. 67-68): "[...] Einen konkreten Antrag auf eine solche Begutachtung hat sie [die Verteidigung] aber nicht gestellt. Dies konnte sie angesichts der Weigerung des [Beschwerdeführers], sich einer Begutachtung zu unterziehen, auch nicht machen (Prot. S. 32). So stellte sich für das Gericht die Frage, ob nicht zumindest ein Aktengutachten eingeholt werden sollte. Davon wurde jedoch abgesehen, nachdem aus den Akten allein, ohne frühere Begutachtungen, ohne Krankengeschichte und ohne genauere Kenntnisse des Vorlebens des [Beschwerdeführers], keinerlei Erkenntnisse über die Auswirkungen des Alkohols auf sein Verhalten gewonnen werden könnten. Und ohne ein solches Gutachten war es dem Gericht nach Lehre und Praxis verwehrt, ohne jedwelche Anhaltspunkte ein Ausmass der Verminderung der Schuldfähigkeit festzulegen. Hinzu kam, dass den Akten keinerlei Hinweise entnommen werden konnten,

welche auf eine tatzeitbedingte Einschränkung der Schuldfähigkeit hinwies; weder am 13. Dezember 2006 im Bürgerheim in Lachen, noch am 5. und 6. August im Cabaret Royal. [...] Folglich ging das Gericht davon aus, dass die Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt nicht eingeschränkt war. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, wurde die alkoholbedingte Aggressivitätssteigerung bereits stark strafmindernd berücksichtigt." Nach dem Gesagten konnte der (damalige) amtliche Verteidiger angesichts der Weigerung des Beschwerdeführers, sich einer Begutachtung zu unterziehen, keinen konkreten Antrag stellen. Andererseits kam er aufgrund des hohen Alkoholisierungsgrades nicht umhin, die Notwendigkeit einer Begutachtung zu thematisieren. Damit einhergehend darf nicht übersehen werden, dass sich gerade die Beschaffung von Informationen über die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers offenbar schwierig gestaltete. Der Beschwerdeführer weigerte sich nicht nur, sich einer Begutachtung zu unterziehen, sondern erwähnte z.B. erstmals anlässlich der geschworenengerichtlichen Verhandlung, verheiratet zu sein und zwei Kinder zu haben (vgl. KG act. 22 S. 69 und dortige Belegstellen, vgl. auch S. 22f.). Das Geschworenengericht bemängelte auch, dass die Angaben des Beschwerdeführers über sein Vorleben alles andere als konstant gewesen seien, und mass den vorhandenen Faktoren keine strafzumessungsrelevante Bedeutung bei (vgl. KG act. 22 S. 69). Dass die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers - sofern sie überhaupt mit der nötigen Verlässlichkeit eruiert werden konnten - bedeutsame, entlastende Aspekte aufweisen, die der (damalige) amtliche Verteidiger oder das Geschworenengericht übersehen habe, wird auch im Rahmen der Beschwerdebegründung nicht dargetan. Ähnlich verhält es sich mit den Tatkomponenten. Die Beschwerde nennt keine bedeutsamen entlastenden Argumente im Zusammenhang mit der Strafzumessung, die der (damalige) Verteidiger zu den Tatkomponenten hätte nennen müssen, aber nicht genannt hat. Wie gesagt bemängelte der (damalige) amtliche Verteidiger immerhin, dass die Motivlage ungeklärt geblieben sei, und stellte gestützt auf die Aktenlage die These eines durch den Beschwerdegegner 2 provozierten Kampfgeschehens auf. Mithin war der (damalige) amtliche Verteidiger bemüht, die subjektive Tatschwere in einem für den Beschwerdeführer günstigeren Licht darzustellen. Auch stellte er Überlegungen zur Frage an, ob bzw. inwiefern sich der Beschwerdeführer als (ehemaliger) russischer Militäroffizier in einem Schockzustand befunden habe und ob bzw. inwiefern er Empfindungen gegenüber dem

Opfer gehabt habe. Er versuchte auch die Aussage des Beschwerdeführers, er habe zuerst gedacht, das Opfer schlafe nur, zu rechtfertigen (vgl. vorstehend E. III/1/c).

e) Der Präsident des Geschworenengerichts wies im Anschluss an die "Stellungnahme der Verteidigung zu den Ausführungen des Staatsanwaltes in seinem Plädoyer" darauf hin, "dass der Verteidiger damit auch einen im Falle eines Schuldspruches gebotenen Eventualantrag zum Strafmass gestellt hat" (GG Prot. S. 506). Das Geschworenengericht kam damit seiner Fürsorgepflicht nach: zum einen realisierte es, dass der Verteidiger bis dahin noch keinen Eventualantrag zum Strafmass gestellt hatte, und zum andern stellte es fest, dass es eben diese Ausführungen der Verteidigung als für den Fall eines Schuldspruchs gebotenen Eventualantrag zum Strafmass betrachte. Nachdem der Verteidiger hierauf nicht reagiert oder interveniert hatte, durfte das Geschworenengericht annehmen, dass er auf Weiterungen verzichte (vgl. KG act. 32 S. 2). Die effektiv erbrachte Verteidigungsleistung erwies sich - wie gezeigt - nicht als ungenügend. Es bestand daher für das Geschworenengericht mit Blick auf seine Fürsorgepflicht kein Anlass, den (damaligen) amtlichen Verteidiger zu weiteren Ausführungen betreffend die Strafzumessung anzuhalten.

Es trifft zu - wie in der Beschwerdebegründung ausgeführt wird -, dass der (damalige) amtliche Verteidiger selber nicht ausdrücklich einen (Straf-)Antrag formuliert hat. Das war aber auch nicht mehr nötig, nachdem der Verteidiger auf die Feststellung des Präsidenten, er betrachte die Ausführungen des Verteidigers als einen im Falle eines Schuldspruches gebotenen Eventualantrag zum Strafmass, nicht reagierte bzw. diese Feststellung unwidersprochen liess. Es ist auch zutreffend, dass der (damalige) amtliche Verteidiger sich nicht konkret zu einer aus seiner Sicht für den Fall eines Schuldspruches angemessenen (z.B. in Jahren und/oder Monaten bemessenen) Strafhöhe äusserte. Ein entsprechend konkretisierter (Straf-)Antrag bildet aber keine notwendige Voraussetzung für eine gehörige Verteidigung. Entscheidend ist, dass sich das Plädoyer der Verteidigung - wie vorliegend geschehen - mit der (allfälligen) Strafzumessung auseinandersetzt und namentlich die für den Angeklagten sprechenden Umstände näher beleuchtet. Mit

einem solcherart gestalteten Plädoyer wird (jedenfalls sinngemäss) eine milde Bestrafung des Angeklagten angestrebt.

f) Nach dem Gesagten liegt keine Verletzung der Fürsorgepflicht vor. Die Rüge erweist sich als unbegründet.

2. a) Weiter wird in der Beschwerdebegründung gerügt, die polizeilichen Befragungen des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 2006 und vom 5. Januar 2007 durch die Kantonspolizei Schwyz seien unverwertbar (GG/HD act. 4/3 und 4/5), weil der durch das Verhöramt des Kantons Schwyz bestellte amtliche Verteidiger nicht anwesend gewesen sei (vgl. KG act. 1 S. 6-7)

b) Der Beschwerdeführer wurde am 14. Dezember 2006 in Lachen/SZ festgenommen. Gleichentags fand eine polizeiliche Befragung statt (GG/HD act. 4/1). Ebenfalls am 14. Dezember 2006 wurde dem Beschwerdeführer vom Verhöramt des Kantons Schwyz in der Person von RA lic. iur. [...] aus Brunnen/SZ ein amtlicher Verteidiger beigegeben (GG/HD act. 19/2). Am 15. Dezember 2006 fand die (Haft-)Einvernahme des Beschwerdeführers durch das Verhöramt des Kantons Schwyz in Anwesenheit seines amtlichen Verteidigers statt (GG/HD act. 4/2). In den beiden darauffolgenden polizeilichen Befragungen des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 2006 bzw. 5. Januar 2007 durch die Kantonspolizei Schwyz war der amtliche Verteidiger nicht anwesend (vgl. GG/HD act. 4/3 und 4/5 je S. 1).

c) Die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die nach dem Strafprozessrecht eines anderen Kantons erhoben worden sind, richtet sich nach dem Recht am Ort der gerichtlichen Beurteilung (ZR 101 Nr. 8 E. II/3/b; vgl. auch analoge Regelung im internationalen Verhältnis: RB 1996 Nr. 143).

Folglich ist zu prüfen, ob die beiden im Kanton Schwyz in Abwesenheit des (schwyzer) Verteidigers durchgeführten polizeilichen Befragungen vom 17. Dezember 2006 bzw. 5. Januar 2007 nach zürcherischem Strafprozessrecht (StPO ZH) verwertet werden können.

Nach § 17 Abs. 2 StPO ZH hat der Untersuchungsbeamte dem Verteidiger Gelegenheit zu geben, an den Einvernahmen des Angeschuldigten teilzunehmen,

wenn dieser es verlangt und der Zweck der Untersuchung dadurch nicht gefährdet wird (a.a.O., Satz 1). Im Kanton (ZH) zugelassene Rechtsanwälte sind zur Einvernahme stets zuzulassen, sobald der Angeschuldigte vor dem Untersuchungsbeamten erstmals einlässlich ausgesagt oder sich seit 14 Tagen in Untersuchungshaft befindet (a.a.O., Satz 2). Dem an der Einvernahme teilnehmenden Verteidiger wird anschliessend Gelegenheit gegeben, an den Angeschuldigten Fragen zu richten, welche zur Aufklärung der Sache dienen können (a.a.O., Satz 3). Das gleiche Teilnahmerecht des Verteidigers gilt, wenn der Staatsanwalt die Durchführung der weiteren Einvernahmen des Angeschuldigten an einen Polizeibeamten überträgt bzw. delegiert hat (vgl. § 25 Abs. 2 StPO ZH).

In der Haftenvernahme des Verhöramts des Kanton Schwyz vom 15. Dezember 2006 (GG/HD act. 4/2 [vgl. S. 2ff. Vermerk unten]) hat der Beschwerdeführer erstmals Aussagen vor dem Untersuchungsrichter deponiert. Der Untersuchungsrichter befragte den Beschwerdeführer eingehend zum Sachverhalt und der Beschwerdeführer hat jedenfalls die wesentlichsten Fragen beantwortet (vgl. GG/HD act. 4/2). Da der schwyzer Untersuchungsrichter funktionell dem zürcher Untersuchungsbeamten gleichgestellt werden kann, lagen mit diesen untersuchungsrichterlichen Aussagen erste einlässliche Aussagen des Beschwerdeführers im Sinne von § 17 Abs. 2 StPO ZH vor (vgl. auch LIEBER/DONATSCH, a.a.O., N 26 zu § 17 StPO ZH). Ab diesem Zeitpunkt hätte der (schwyzer) Verteidiger, RA lic. iur. [...], im Sinne der Bestimmungen der StPO ZH stets zu den weiteren Einvernahmen des Angeschuldigten und damit zu den beiden polizeilichen Befragungen vom 17. Dezember 2006 bzw. 5. Januar 2007 zugelassen werden müssen.

Denkbar wäre, dass der (schwyzer) Verteidiger (aus sachlich vertretbaren Gründen im Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens) von einer Teilnahme an den beiden Befragungen abgesehen hatte. Aus den Akten ist aber nicht ersichtlich, dass dem (schwyzer) Verteidiger die polizeilichen Einvernahmen vom 17. Dezember 2006 und 5. Januar 2007 überhaupt angezeigt worden wären. Mit hin konnte er gar nicht entscheiden, ob seine Teilnahme an den beiden Befragungen allenfalls entbehrlich war oder nicht. Möglich wäre auch, dass der Beschwer-

deführer selber bewusst bzw. rechtswirksam auf die Teilnahme seines amtlichen Verteidigers verzichtet hatte. Hierfür wäre aber eine entsprechende Belehrung anlässlich der beiden fraglichen Einvernahmen durch den einvernehmenden Polizeibeamten erforderlich gewesen. Aus dem Umstand allein, dass der Beschwerdeführer bereit war, ohne Anwesenheit eines Verteidigers auszusagen, kann noch nicht auf einen bewussten bzw. wirksamen Verzicht auf Teilnahme seines amtlichen Verteidigers geschlossen werden.

Bei dieser Sachlage erweisen sich die beiden Befragungen der Kantonspolizei Schwyz vom 17. Dezember 2006 und 5. Januar 2007 (GG/HD act. 4/3 und 4/5) im Lichte der StPO ZH mangels Wahrung der Verteidigungsrechte als unverwertbar.

d) In der Beschwerdebegründung wird indessen nicht substantiiert nachgewiesen, dass sich der Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt hat.

Es wird lediglich darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz auf S. 11 (unten) und S. 25 (oben) auf diese Aussagen abgestellt habe (vgl. KG act. 21 S. 7, Ziffer 20). Nicht aufgezeigt wird, dass bzw. welche Schlussfolgerungen die Vorinstanz aus den einzelnen Aussagen zu seinem Nachteil gezogen hat. Dieser Nachweis erscheint im vorliegenden Fall mit Blick auf die Begründungsanforderungen aber als notwendig, weil die Vorinstanz den Anklagesachverhalt nicht etwa unter Hinweis auf die unglaubhaften Angaben des Beschwerdeführers als erwiesen ansah. Sie führte den Beweis vielmehr unter Berücksichtigung der vorhandenen Zeugen- und Sachbeweise (vgl. KG act. 22 S. 40-49, S. 53-54), und nahm letztlich im Rahmen der Erstellung des Anklagesachverhaltes nur insoweit Bezug auf die Aussagen des Beschwerdeführers, als er den betreffenden Sachverhaltsabschnitt der Anklageschrift eingestanden oder mit dem Beschwerdegegner 2 übereinstimmend geschildert hatte (vgl. KG act. 22 S. 41, 2. Abschnitt und 4. Abschnitt a.E., S. 45 2. Abschnitt).

e) Damit vermag die Beschwerdeschrift in diesem Punkt den Begründungsanforderungen nicht zu genügen, was insoweit zu einem Nichteintretensentscheid führt.

3. Abschliessend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

V.

Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung (Beschwerdegegner 2), dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch - zufolge offenkundiger Uneinbringlichkeit - sogleich abgeschrieben und auf die Gerichtskasse genommen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch sogleich definitiv 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.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Geschworenengericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär