



Kass.-Nr. AD030001/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 26. August 2004

in Sachen

D. Ch.,

...,

Geschädigter und Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Adolfo V.**,

...,

Angeklagter und Gesuchsgegner

amtlich verteidigt durch Fürsprecher ...

2. **Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich**,

8001 Zürich,

Anklägerin und Gesuchsgegnerin

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. Ulrich Weder

betreffend **Fristwiederherstellung/Revision**

Fristwiederherstellung/Revisionsbegehren gegen einen Beschluss des Kassationsgerichts Zürich vom 4. April 2000 (Kass.-Nr. 2000/113 S)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Urteil vom 5. November 1999 sprach das Geschworenengericht Adolfo V. (Beschwerdegegner 1) der schweren Körperverletzung schuldig, bestrafte ihn mit drei Jahren Zuchthaus und verwies ihn für die Dauer von sieben Jahren aus dem Gebiet der Schweiz. Weiter verpflichtete es ihn, dem Geschädigten Daniel Ch. (Beschwerdeführer) Fr. 200.-- als Schadenersatz (für Kleider) zu bezahlen. Sodann stellte es fest, dass der Verurteilte grundsätzlich verpflichtet sei, dem Geschädigten Schadenersatz und Spitalkosten zu bezahlen, wobei dieser Anspruch zur Beurteilung in quantitativer Hinsicht auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen wurde. Bezüglich weiterer Schadenspositionen (Umschulungskosten, Lohnausfall) verwies das Geschworenengericht die Schadenersatzforderungen des Geschädigten auf den Weg des Zivilprozesses. Es verpflichtete den Verurteilten, dem Geschädigten eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- zu bezahlen. Auf die gegen den Kanton Zürich und seine Behörden geltend gemachten Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Geschädigten trat das Geschworenengericht nicht ein (GG act. 67 = KG [2000/113S] act. 2 = KG [AD030001; nachfolgend „KG“] act. 3/1 Dispositiv Ziffern 4 und 5).

Das Kassationsgericht trat mit Beschluss vom 4. April 2000 auf eine dessen Zivilansprüche betreffende kantonale Nichtigkeitsbeschwerde des Geschädigten nicht ein (GG act. 78 = KG [2000/113S] act. 6 = KG act. 2). Bereits zuvor trat das Bundesgericht mit Urteil vom 29. März 2000 auf eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde des Geschädigten nicht ein (GG act. 77).

2. Das Kassationsgericht nahm mit Beschluss vom 26. März 2004 das Kassationsverfahren wieder auf und hiess ein Gesuch des Geschädigten vom 8. Dezember 2003 (KG act. 1) um Wiederherstellung der Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde gut. Es bestellte Rechtsanwalt Q. zum unentgeltlichen Rechtsvertreter des Geschädigten und setzte dem Geschädigten Frist zur Einreichung der begründeten Beschwerdeschrift an (KG act. 9 mit dortiger Begründung).

Fristgerecht liess der Geschädigte die Nichtigkeitsbeschwerde durch seinen Rechtsvertreter begründen. Er beantragt, es seien Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteils des Geschworenengerichts vom 5. November 1999 aufzuheben und die

Sache zur neuerlichen Beurteilung (der Zivilansprüche) an das Geschworenengericht zurückzuweisen (KG act. 12).

Der Verurteilte verzichtet auf die Stellung von Gegenanträgen, merkt aber an, sollte die Nichtigkeitsbeschwerde aus den vom Geschädigten genannten Gründen gutgeheissen werden, seien nicht nur Dispositiv Ziffern 4 und 5 des angefochtenen Urteils, sondern das gesamte Urteil aufzuheben und das gesamte geschworenengerichtliche Verfahren ab Beginn der Hauptverhandlung zu wiederholen (KG act. 19). Die Staatsanwaltschaft und das Geschworenengericht verzichten auf eine Vernehmlassung zur Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 17 und 18).

II.

1. Der Beschwerdeführer reicht ein am 18. Juni 1993 durch Dr. med. S. K. erstelltes Gutachten ein, wonach sich beim Beschwerdeführer Hinweise auf eine schwere, paranoide Persönlichkeitsstörung sowie autistische Persönlichkeitszüge feststellen liessen (act. 3/8 S. 10 und 11). Weiter legt er ein am 25. März 2003 vom Psychiatrisch-Psychologischen Dienst des Justizvollzugs des Kantons Zürich erstattetes Kurzgutachten ein, welches auf eine Persönlichkeitsstörung zwischen Schizophrenie und paranoider Persönlichkeitsstörung schliesst (act. 3/9 S. 19).

Gemäss Aktennotiz der untersuchungsführenden Bezirksanwältin vom 6. Oktober 1998 (GG act. 33/1) meldete der Beschwerdeführer, der damals hospitalisiert war, auf telefonische Anfrage der Bezirksanwältin den Wunsch nach einem Geschädigtenvertreter an. Die Bezirksanwältin leitete in der Folge dieses mündliche Gesuch an den stellvertretenden Präsidenten des Bezirksgerichts Zürich weiter. Dieser forderte den Geschädigten mit Schreiben vom 12. Oktober 1998 auf, seine finanziellen Verhältnisse im Detail darzulegen (GG act. 33/2). Nachdem der Beschwerdeführer dieser Aufforderung innert Frist nicht nachgekommen war, wies der stellvertretende Präsident das Gesuch mit Verfügung vom 2. November 1998 ab (GG act. 33/3).

Am 14. Oktober 1998 teilte der Beschwerdeführer der Bezirksanwaltschaft Zürich auf dem dafür vorgesehenen Formular seine Schadenersatzansprüche in Höhe

von Fr. 10 Mio., unter anderem gegen den Staat, mit und begründete diesen Anspruch auf der Rückseite des Formulars. Der Gerichtsschreiber des Geschworenengerichts orientierte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. September 1999 über die Zulassung der Anklage und die Einleitung des Verfahrens vor Geschworenengericht. Weiter orientierte der Gerichtsschreiber den Beschwerdeführer darüber, dass auf seine Forderungen gegen den Staat im Rahmen des geschworenengerichtlichen Verfahrens nicht eingetreten werden könne, sowie auf welche Weise der Beschwerdeführer vorzugehen habe, um Ansprüche aus Staatshaftung geltend zu machen. Sodann forderte der Gerichtsschreiber den Beschwerdeführer auf, bis 17. September 1999 mitzuteilen, welche Forderungen er gegen Adolfo V. stelle, diese zu belegen und zu begründen, sowie allfällige Zeugen und Sachverständige zu nennen, welche in Bezug auf die Zivilforderung anlässlich der Hauptverhandlung auszusagen hätten (GG act. 53). In seiner Eingabe vom 4. September 1999 bezifferte der Beschwerdeführer seinen Schadenersatzanspruch auf Fr. 25'000.-- für Arztrechnungen, Fr. 200.-- für Kleider, Fr. 4 Mio. für Umschulung und Fr. 3 Mio. für Lohnausfälle (zusammen also Fr. 7'025'200.--). Weiter forderte er als Schmerzensgeld, dass Adolfo V. ihm ein Jahr Ferien in Amsterdam bezahle und der Kanton Zürich ihm ein Haus in San Francisco kaufe. Er bezeichnete sowohl Adolfo V. wie auch den Kanton Zürich als „Angeklagte“ und hielt fest, dass ihm Ansprüche gegen beide zustünden (GG act. 56). Mit weiterem Schreiben vom 4. Oktober 1999 orientierte der Gerichtsschreiber des Geschworenengerichts den Beschwerdeführer über seine Rechte und Pflichten als Zeuge und Geschädigter (GG act. 59).

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, dieser Sachverhalt, seine im Laufe des Verfahrens abgegebenen Stellungnahmen und seine nunmehr bekannte und gutachterlich bestätigte und seit langem anhaltende schwere Störung des Gesundheitszustandes zeigten, dass er offensichtlich nicht in der Lage gewesen sei, sich den Problemen eines geschworenengerichtlichen Verfahrens zu stellen und diese adäquat zu lösen. Daran vermöge auch die richterliche Fragepflicht nichts zu ändern; das Verfahren vor Geschworenengericht hätte erfordert, dass der Beschwerdeführer seine psychischen und physischen Verletzungen nicht nur behauptet, sondern insbesondere auch deren Folgen nach der Tat belegt und diese Belege in das Verfahren eingeführt hätte, was insbesondere für die von ihm stets

behauptete bleibende Arbeitsunfähigkeit gegolten hätte. Der Beschwerdeführer sei aufgrund seiner damaligen und auch heute andauernden gesundheitlichen Situation von vornherein nicht in der Lage gewesen, sich gegen das Urteil des Geschworenengerichts vom 5. November 1999 adäquat zur Wehr zu setzen, er sei auch nicht in der Lage gewesen, seine Rechte in der Untersuchung und insbesondere in der geschworenengerichtlichen Verhandlung wirksam durchzusetzen. Ihm hätte deshalb bereits in der Untersuchung, wo er ein entsprechendes Gesuch gestellt hatte (vgl. GG act. 33/1-3), aber spätestens vor Beginn der Verhandlung vor Geschworenengericht ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt werden müssen. Indem dies das Geschworenengericht unterlassen habe, seien gesetzliche Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verletzt worden (KG act. 12 S. 5 - 8 Ziffern 2 und 4).

3. a) Ein Geschädigter kann im Strafverfahren adhäsionsweise zivilrechtliche Ansprüche wie solche auf Schadenersatz und Genugtuung geltend machen (§ 10 Abs. 2 Satz 2 StPO, § 192 StPO). Er kann diese Ansprüche jedoch auch in einem separaten Zivilprozess einklagen. Im Vergleich zu einem gewöhnlichen Zivilverfahren bietet das Adhäsionsverfahren aber dem Geschädigten zahlreiche Vorteile und Privilegien. Der kostenpflichtige Weg über den Friedensrichter bleibt ihm erspart. Gerichtsstand ist der Ort, wo die strafbare Handlung beurteilt wird (forum adhaesionis); der Angeklagte kann sich nicht auf den Gerichtsstand seines Wohnortes berufen. Der Streitwert hat keinen Einfluss auf die sachliche Zuständigkeit des Gerichts. Die Beweise für das Vorliegen einer widerrechtlichen Handlung werden von Amtes wegen gesammelt. Dem Geschädigten bleiben prozessrechtliche und materiellrechtliche Risiken, wie sie ein Zivilverfahren regelmässig bietet (Zuständigkeit, Fristen, Kautionen, Beweislast, Risiko einer Widerklage usw.), weitgehend erspart. Das Officialverfahren ist für ihn in erster Instanz grundsätzlich kostenlos, selbst wenn im Endentscheid auf seine Ansprüche nicht eingetreten wird, diese nur teilweise gutgeheissen, vollumfänglich abgewiesen oder auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses gewiesen werden (Max Hauri, Die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Geschädigte im Zürcher Strafprozess, Zürich 2002, S. 106 f.). Bei der Frage der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für den Geschädigten wird dem Interesse des Geschädigten oft eine derart zentrale Bedeutung zugemessen, dass eine solche Bestellung praktisch nur in

Frage kommen kann, wenn der Geschädigte am Verfahren teilnehmen und Schadenersatzansprüche geltend machen will (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, S.172 f., RZ 520; Hauri, a.a.O., S. 103). Die Möglichkeit des Geschädigten, auch anderweitig, in einem ordentlichen Zivilprozess, seine Zivilansprüche geltend zu machen, entbindet den Strafrichter nicht davon, dem Geschädigten einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind,

Nach dem Willen des Gesetzgebers sind keine Fälle vorgesehen, die eine zwingende, obligatorische Geschädigtenverbeiständung erfordern. Dies gilt grundsätzlich selbst in Fällen, in welchen der Geschädigte unbeholfen, schwer verletzt, mittellos etc. ist. Bedarf der Geschädigte, der am Verfahren teilzunehmen hat, fürsorglichen Beistandes, hat die Untersuchungsbehörde den Sozialdienst der Direktion für Justiz und Inneres zu benachrichtigen oder durch Benachrichtigung der Vormundschaftsbehörde für die Bestellung eines Beistandes (Vertretungsbeistand im Sinne von Art. 392 Ziff. 2 ZGB) zu sorgen. Dieser wird dann als Vertreter des Geschädigten zu prüfen haben, ob ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu stellen sei (Hauri, a.a.O., S. 79 f.).

Hauri hält dafür, dass es zulässig sein müsse, einem Geschädigten in einem besonderen Fall und ohne dessen Verlangen einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, dies obwohl es grundsätzlicher Wille des Gesetzgebers war, dass ein Geschädigter die unentgeltliche Rechtsvertretung verlangen müsse. Seit Inkrafttreten des Opferhilfegesetzes bestehe eine bundesrechtliche Pflicht aller Behörden, die Persönlichkeitsrechte des Opfers in allen Abschnitten des Strafverfahrens zu wahren (Art. 5 Abs. 1 OHG). Die zürcherische Strafprozessordnung habe diesen Grundsatz wörtlich übernommen und auf sämtliche Geschädigten ausgedehnt (§ 19 Abs. 2 StPO). Dabei gehe es primär um den Schutz vor Verletzung der Persönlichkeitsrechte, und die Bestimmung nach Opferhilfegesetz habe nicht den Charakter einer Generalklausel, welche weiter ginge als die verfassungsmässigen Grundrechte, die Freiheitsrechte. Indessen sei in neuerer Lehre anerkannt, dass die verfassungsmässigen Freiheitsrechte den Staat nicht nur zu einem Dulden oder Unterlassen, sondern in einem eng begrenzten Bereich auch zu einem positiven Tun verpflichteten. Das Opferhilfegesetz bezwecke, den Opfern von Strafta-

ten wirksame Hilfe zu gewährleisten und deren Rechtsstellung zu verbessern (Art. 1 Abs. 1 OHG). Indem mindestens einem direkten Opfer in seinem Interesse - zur Gewährleistung seiner verfassungsmässigen Rechte auf persönliche Freiheit und Achtung seiner Menschenwürde - von Amtes wegen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werde, handle der Richter jedenfalls verfassungskonform. Da alle Geschädigten im Strafverfahren Träger dieser Freiheitsrechte seien, rechtfertige sich kein Unterschied zwischen Opfern und gewöhnlichen Geschädigten (Hauri, a.a.O., S. 82 f.).

Dem ist zu folgen. Mit Hauri (a.a.O., S. 83 f.) ist jedoch festzuhalten, dass die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ohne Verlangen des Geschädigten, von Amtes wegen, nur zu erfolgen hat, wenn die Interessen des Geschädigten nicht anders gewahrt werden können und die Bestellung ausschliesslich in dessen wohlverstandenen Interesse liegt.

b) Auf Grund der beiden eingereichten Gutachten, von denen eines aus der Zeit vor und das andere aus der Zeit nach der Strafuntersuchung und dem zum geschworenengerichtlichen Urteil vom 5. November 1999 führenden Verfahren stammen, kann ohne weiteres angenommen werden, dass der Gesuchsteller andauernd unter einer gesundheitlichen Störung litt, welche ihm eine wirksame Verfolgung seiner Interessen auch während der Strafuntersuchung und dem gerichtlichen Verfahren verunmöglichte.

Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsstandpunkt nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 29 Abs. 3 BV). Dieser verfassungsmässige Anspruch gilt auch für Geschädigte im Strafverfahren.

Gegen den damaligen Angeklagten und inzwischen Verurteilten erhob die Staatsanwaltschaft Anklage wegen schwerer Körperverletzung zum Nachteil des Beschwerdeführers. Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche des Beschwerdeführers standen somit im Raum und waren, zumindest dem Grundsatz nach, nicht aussichtslos. Der Beschwerdeführer lebte damals im Männerheim der Heilsarmee, wo es im übrigen auch zum Gegenstand der Anklage bildenden Vorfall kam. Be-

wohner des Männerwohnheims der Heilsarmee leben meist in wirtschaftlich schlechten Verhältnissen, was dem Geschworenengericht (und zuvor auch schon dem stellvertretenden Präsidenten des Bezirksgerichts Zürich) bekannt sein dürfte. Jedenfalls ergaben sich ernstliche Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage war, die Kosten einer Rechtsvertretung aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Die vorliegenden Eingaben des Beschwerdeführers an die Bezirksanwaltschaft und an das Obergericht, mit welchen er seine Zivilansprüche bezifferte und begründete, weisen auf Schwierigkeiten des Beschwerdeführers hin, zwischen den Ansprüchen gegen Adolfo V. aus strafbarer Handlung und allfälligen Ansprüchen gegen den Kanton Zürich aus Staatshaftung zu unterscheiden und diese Ansprüche in adäquater Weise darzulegen. Hinzu kommt, dass die Darlegung und Durchsetzung von Zivilansprüchen im vom Unmittelbarkeitsprinzip beherrschten Verfahren vor Geschworenengericht mit erhöhten Schwierigkeiten verbunden sind.

Unter den gegebenen Umständen waren mindestens zwei Voraussetzungen zur Bestellung eines unentgeltlichen Geschädigtenvertreters gegeben: genügende Erfolgsaussichten und Notwendigkeit einer Rechtsvertretung zur Wahrung der Rechte. Allenfalls wären die finanziellen Verhältnisse abzuklären, wenn an der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ernstliche Zweifel bestünden. Ob im vorliegenden Fall das Geschworenengericht verpflichtet gewesen wäre, dem Beschwerdeführer von Amtes wegen einen unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen, kann offen gelassen werden. Allenfalls hätte anstelle der Bestellung eines Rechtsbeistandes von Amtes wegen auch die Vormundschaftsbehörde benachrichtigt werden können, so dass diese darüber hätte befinden können, ob dem Geschädigten ein Vertretungsbeistand, welcher allenfalls das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters hätte stellen können, beizugeben gewesen wäre. Zumindest hätte der Beschwerdeführer darauf hingewiesen werden sollen, dass die Bevollmächtigung eines Rechtsvertreters unter den gegebenen Umständen angebracht gewesen wäre und dass er ein Gesuch um Bestellung eines entsprechenden unentgeltlichen Rechtsvertreters stellen könne. Die beiden Informationsschreiben des Gerichtsschreibers des Geschworenengerichts betreffend Stellung, Rechte und Pflichten des Beschwerdeführers im geschworenengerichtlichen Verfahren vermögen eine solche Bestellung eines Rechtsvertreters

bzw. einen Hinweis auf die Möglichkeit, eine solche Bestellung zu beantragen, nicht zu ersetzen.

Indem das Geschworenengericht weder dem Beschwerdeführer einen unentgeltlichen Geschädigtenvertreter bestellte, noch die Vormundschaftsbehörde orientierte und auch den Beschwerdeführer nicht anhielt, für eine Rechtsvertretung besorgt zu sein - sei es durch eigene Bevollmächtigung oder durch Beantragung der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters - hat das Geschworenengericht gesetzliche Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers verletzt (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO), was zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde führt.

Der Verurteilte hält dafür, es wäre im Falle der Gutheissung der Beschwerde das Urteil des Geschworenengerichts in allen Punkten aufzuheben und das gesamte Verfahren ab Beginn der Hauptverhandlung zu wiederholen (KG act. 19). Dem ist nicht zu folgen. Der Beschwerdeführer beantragt lediglich die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des angefochtenen Urteils, welche seine Zivilansprüche betreffen, und entsprechende Rückweisung der Sache an das Geschworenengericht zu neuem Entscheid (KG act. 12 S. 2). Der Schuldspruch und die Festsetzung des Strafmasses sind nicht angefochten. Auch ist die Meinungsäusserung des Verurteilten, es sei das gesamte Hauptverfahren zu wiederholen, nicht als Antrag im Rahmen einer Anschluss-Nichtigkeitsbeschwerde zu verstehen, da das zürcherische Strafprozessrecht eine solche im Kassationsverfahren (im Gegensatz zur Anschlussberufung im Berufungsverfahren) nicht kennt. Die Rückweisung hat somit zur Neuurteilung der Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche nach Wiederholung der hierzu notwendigen Verfahrensschritte zu erfolgen.

III.

Da der Beschwerdeführer im Kassationsverfahren sowohl mit seinem Antrag auf Wiederherstellung der Frist zur Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde wie auch danach mit der Nichtigkeitsbeschwerde selbst obsiegt, wird er nicht kostenpflichtig. Der Verurteilte hat weder den zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde führenden Kassationsgrund noch den ursprünglichen Erledigungsbeschluss des Kassationsgerichts vom 4. April 2000 veranlasst, weshalb auch ihm keine Kosten

aufzuerlegen sind. Die Kosten des ursprünglichen Kassationsverfahrens wurden mit Beschluss vom 4. April 2000 auf die Gerichtskasse genommen. Daran ist nichts zu ändern. Die Kosten des vorliegenden zweiten Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung und der amtlichen Verteidigung, sind ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv Ziffern 4 und 5 des Urteils des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 5. November 1999 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung über die Zivilansprüche des Geschädigten an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung und der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Geschworenengericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: