



---

Kass.-Nr. AC030135/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Benedikt Hoffmann

## **Sitzungsbeschluss vom 23. Februar 2004**

in Sachen

**X.**

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

**Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

betreffend **einfache Körperverletzung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Juni 2003 (SB030232/U2)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Anklage der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 17. Februar 2003 wurde X. (Angeklagter und Beschwerdeführer) vorgeworfen, sich einer Nötigung sowie einer einfachen Körperverletzung schuldig gemacht zu haben. Diesem Vorwurf liegt der folgende Sachverhalt zu Grunde:

Am Silvester-Abend vom 31. Dezember 2002 sei der Beschwerdeführer mit einer grösseren Gruppe italienischer Staatsangehöriger (darunter auch die ihm bekannten A. B. und C. D.) in die Schweiz eingereist und habe sich an die Silvester-Party "Y." in der (...) -Halle an der (...) -Strasse in G. begeben. Gegen ca. 23.30 Uhr hätten B. und D. E. F. (Geschädigter) angesprochen, ihm sein Mobiltelefon gestohlen und seien damit zum in einer Gruppe von Italienern stehenden Beschwerdeführer gerannt. Der Geschädigte sei ihnen gefolgt und habe sein Telefon herausverlangt. Der Beschwerdeführer habe den Geschädigten gepackt und zurück gedrückt. Zudem habe er ihm heftig mit der Faust auf das rechte Auge geschlagen, was beim Geschädigten Schmerzen und Schwindelgefühle ausgelöst habe (ER act. 27).

2. Am 3. April 2003 wurde der Beschwerdeführer vom Einzelrichter in Strafsachen für den Bezirk G. der einfachen Körperverletzung für schuldig befunden, jedoch vom Vorwurf der Nötigung freigesprochen. Er wurde sodann zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 42 Tagen Gefängnis verurteilt, wobei festgehalten wurde, dass die Strafe durch die Untersuchungshaft voll erstanden sei (ER act. 32 = OG act. 36).

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung ans Obergericht. Dessen II. Strafkammer bestätigte am 27. Juni 2003 das erstinstanzliche Urteil im Schuld- und Strafpunkt (OG act. 45 = KG act. 2).

4. Gegen dieses Erkenntnis meldete der Beschwerdeführer rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 47 = KG act. 5) und begründete diese ebenfalls fristwährend mit Eingabe vom 28. Oktober 2003, worin er in erster Linie Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils beantragt (KG act. 1). Am 10. November 2003 verzichtete die Beschwerdegegnerin (Staatsanwaltschaft) auf Beschwerdeantwort (KG act. 11). Ebenso verzichtete die Vorinstanz mit undatierter, hierorts am 12. November 2003 per Kurier eingegangener Zuschrift auf Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 10). Der Geschädigte, dem das Obergericht weder eine Entschädigung, noch eine Genugtuung zugesprochen hat, und der diesen Entscheidung nicht anfecht, nimmt am vorliegenden Verfahren nicht teil.

5. Neben der kantonalen erhob der Beschwerdeführer auch eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes (OG act. 50 und 51).

## II.

1.1. Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, ein schwerwiegender Verfahrensfehler sei dadurch begangen worden, dass es während der Untersuchung in der ersten Hälfte des Monats Januar 2003 unterlassen worden sei, die in den Vorfall involvierten Personen C. D., A. B. und H. I. in einer Konfrontationseinvernahme dazu zu befragen,

- wer den gegen den Geschädigten gerichteten Faustschlag beobachtet habe,
- ob es zutrefte, dass der Faustschlag von einem anderen Mann als ihm - dem Beschwerdeführer - geführt worden sei,
- wenn ja, von wem der Schlag ausgegangen sei, etwa von einem J. in einem Werkstattoverall und
- von welcher Farbe der Overall gewesen sei.

Weiter bemängelt der Beschwerdeführer, dass K. L. und M. N. nicht befragt worden seien. In diesem Kontext verweist der Beschwerdeführer auf ein von M. N., H. I. und K. L. unterzeichnetes Schreiben, in dem näher dargelegt werde, dass nicht er - der Beschwerdeführer -, sondern der junge Mann mit dem Vornamen J. dem Geschädigten einen Faustschlag gegen die rechte Wange verabreicht habe. Aus den ersten Zeilen des zweiten Absatzes gehe klar hervor, dass alle drei Unterzeichner erklären würden, sie seien bereit zu bezeugen, dass der Faustschlag von einem andern jungen Mann versetzt worden sei, von dem sie leider nichts anderes als den Vornamen - J. - kennen würden. Der Beschwerdeführer fährt fort, die drei Unterzeichner seien zur Tatzeit am Tatort gewesen, weshalb sie auf Grund eigener Wahrnehmung berichten könnten und nicht bloss vom Hörensagen (KG act. 1 S. 4-6).

1.2. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in Do-

natsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

1.3. Der Beschwerdeführer nimmt Bezug auf die von ihm geltend gemachten Akten sowie auf sein vor Vorinstanz gehaltenes Plädoyer. Er nimmt jedoch keinerlei Bezug auf die Ausführungen des Obergerichtes, welches auf die aufgeworfenen Fragen (auch wenn teilweise nur sinngemäss) eingeht. Insbesondere hält die Vorinstanz dafür, dass die in der Untersuchung befragten "übrigen" Personen nichts zur Identität des Täters hätten beitragen können. Dies betrifft insbesondere C. D., A. B. und H. I.. Die Vorinstanz geht somit offensichtlich davon aus (auch wenn sie dies nicht ausdrücklich festhält), dass eine erneute Befragung deshalb nichts bringen würde, weil besagte Personen bereits befragt worden sind, aber nichts ausgesagt haben, was zu Gunsten des Beschwerdeführers verwendet werden könnte. Ferner begründet die Vorinstanz ausführlich, weshalb sie der Ansicht ist, dass das Schreiben vom 10./21. Februar 2003, auf welches sich der Beschwerdeführer abstützt, nicht von dessen Mutter stamme und dass die unterzeichneten Personen (also M. N., H. I. und K. L.) gerade nicht die vermeintlichen Zeugen seien, ansonsten sie nicht die gewählte Formulierung, die klar auf Drittpersonen hinweise, verwendet hätten (KG act. 2 Erw. II.2.c S. 4-6). Da sich der Beschwerdeführer mit diesen Erwägungen wie erwähnt nicht auseinandersetzt, sondern bloss seine Ausführungen vor Vorinstanz wiederholt, kann insofern auf die Beschwerde mangels substantiierter Vorbringen nicht eingetreten werden.

1.4. Sofern der Beschwerdeführer geltend macht, er hätte mit C. D., A. B. und H. I. konfrontiert werden müssen, so ist lediglich darauf hinzuweisen, dass die fraglichen Aussagen - sofern sich aus ihnen nichts zu Lasten oder gar etwas zu Gunsten des Beschwerdeführers hätte ableiten lassen - auch ohne Gegenüberstellung verwertbar wären (§ 15 StPO). Insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

1.5. In diesem Kontext führt der Beschwerdeführer ins Feld, auf Grund der vorliegenden Akten gebe es nur die bejahende (bzw. belastende) Aussage des Geschädigten und seine eigene verneinende Aussage. Es stehe somit Aussage ge-

gen Aussage, ohne dass weitere Beweismittel vorhanden seien. Bei dieser Konstellation müsse nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" ein Freispruch ergehen (KG act. 1 S. 6). Sofern der Beschwerdeführer damit die Beweiswürdigung der Vorinstanz anfechten möchte, kann auf die Rüge nicht eingetreten werden, da er sich mit dem obergerichtlichen Urteil bzw. den vorinstanzlichen Erwägungen zu den verschiedenen Aussagen nicht auseinandersetzt. Sofern er jedoch geltend machen möchte, dass unabhängig von einer konkreten Aussageanalyse immer dann ein Freispruch ergehen müsse, wenn Aussage gegen Aussage stehe, ohne dass andere Beweismittel verfügbar wären, so ist die Beschwerde in dieser Hinsicht abzuweisen. Aus der Unschuldsvermutung kann nämlich keine starre Beweisregel, wie sie der Beschwerdeführer geltend macht, abgeleitet werden. Gemäss dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 249 BStP und § 284 StPO) fällt das Gericht sein Urteil vielmehr nach seiner freien Überzeugung und ist somit nicht an Beweisregeln gebunden. Dass insbesondere Aussage gegen Aussage steht, führt somit auch unter dem Aspekt des Grundsatzes von "in dubio pro reo" nicht automatisch zum Freispruch (Schmid, a.a.O., N 8 zu § 284).

2.1. Als zweiten Nichtigkeitsgrund bringt der Beschwerdeführer vor, ihm sei in der Untersuchung eine dreiteilige Frage gestellt worden, was unzulässig sei. Der Bezirksanwalt habe ihm nämlich die Frage gestellt, ob es richtig sei, dass seine Freundin zu ihm mit einem Natel gekommen sei und gesagt habe, sie werde von einem jungen Schweizer verfolgt. Die bejahende Antwort auf diese Frage habe sich nur darauf bezogen, dass A. ihm gesagt habe, sie werde verfolgt. Denn niemand habe vor der entsprechenden Frage des Untersuchungsrichters ausgesagt, sie sei zu ihm mit einem Natel gekommen. Erst in der Fortsetzung der Einvernahme sei das gekommen, was er wirklich habe aussagen wollen. Er habe nämlich vom Natel erst später erfahren, nachdem er den Jungen zurückgestossen habe. Somit stelle die genannte dreiteilige und aktenwidrige Frage eine Verletzung der Verteidigungsrechte dar (KG act. 1 S. 6f.).

2.2. Der Beschwerdeführer legt in keiner Weise dar, inwiefern die Vorinstanz auf die angeblich unzulässige Frage in der Untersuchung bzw. seine Antwort darauf zu seinen Lasten abgestellt hätte. Insoweit kann auf die Rüge nicht eingetreten

werden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass an einer dreiteiligen Frage, wie sie der Beschwerdeführer zitiert, nichts auszusetzen ist. Dem Beschwerdeführer wäre es nämlich unbenommen gewesen, differenziert zu antworten oder die Aussage zu verweigern. Er war keineswegs gezwungen nur mit "Ja" oder "Nein" zu antworten. Abgesehen davon wird nicht geltend gemacht, dass die Fragestellung durch den Untersuchungsrichter suggestiv gewesen wäre. Die Beschwerde wäre somit abzuweisen, wenn auf sie eingetreten werden könnte.

2.3. In diesem Kontext rügt der Beschwerdeführer, in der Verwirrung über diese dreiteilige Frage habe er in der Folge ausgesagt, dass dann von hinten ein Faustschlag gekommen sei, er aber nicht wisse, wer geschlagen habe. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Bezirksanwalt hätte ihn nach dieser Aussage darauf aufmerksam machen müssen, dass er in einer früheren Aussage J. als Schläger bezeichnet habe. Diese Unterlassung beeinträchtige seine Verteidigungsrechte. Erst im Gefängnis habe er dem Verteidiger gesagt, er habe erst nach seiner Festnahme durch die Security-Leute erfahren, dass der damals hinter ihm stehende J. mit dem Werkstattoverall dem Geschädigten einen Faustschlag ins Gesicht versetzt habe. Der Umstand, dass er - der Beschwerdeführer - gesagt habe, er habe vom Faustschlag des J. nur vom Hörensagen gewusst, und dass er daher zu Protokoll gegeben habe, er wisse nicht, wer geschlagen habe, zeuge von seiner grossen Wahrheitsliebe und dürfe nicht als unglaubhafte Bestreitung, als abgeänderte Version bzw. als offenkundige Schutzbehauptung abgetan werden (KG act. 1 S. 7). Der Beschwerdeführer moniert somit, dass man zu Unrecht seine Aussagen als unglaubhaft angesehen habe.

2.4. Der Beschwerdeführer setzt sich jedoch nur mit einem Aspekt seiner als widersprüchlich eingestuften Depositionen auseinander und lässt dabei die meisten übrigen Erwägungen der Vorinstanz, welche teilweise auch auf die Erstinstanz verweist und relativ ausführlich begründet, weshalb auf seine Aussagen nicht abgestellt werden könne, ausser Acht (vgl. KG act. 2 Erw. II.2.c S. 7f.). Ebenso wenig belegt er sein angebliches Gespräch mit der Verteidigung, auf welches er sich in seiner Argumentation abstützt. Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Schlussfolgerung des Beschwerdeführers, sein Aussageverhalten zeuge von

einer grossen Wahrheitsliebe, seine eigene Interpretation des vorliegenden Beweismaterials darstellt, dass damit aber noch nicht belegt wird, dass die Interpretation der Vorinstanz unhaltbar wäre. Aus all diesen Gründen kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3.1. Der Beschwerdeführer moniert weiter, ihm sei vorgeworfen worden, zusammen mit weiteren Mittätern nach gleichem Muster den Geschädigten O. P. beraubt zu haben. Der Beschwerdeführer legt sodann dar, weshalb er der Meinung sei, dass dieser Vorwurf insbesondere angesichts des bereits zum Zeitpunkt der fraglichen Einvernahme vorhandenen Beweismaterials unhaltbar gewesen sei. Er fährt fort, es wiege noch schwerer, dass der Bezirksanwalt unter Berufung auf den aktenwidrigen Vorwurf des Raubes die Fortsetzung der Untersuchungshaft für verhältnismässig gehalten habe. Auch der Haftrichter habe zu Unrecht seine Freilassung nicht angeordnet. Das Obergericht schliesslich habe diesen groben Fehler nicht behoben, sondern sei stillschweigend darüber hinweg gegangen, weshalb das angefochtene Urteil unhaltbar sei (KG act. 1 S. 7f.).

3.2. Der Beschwerdeführer legt in keiner Weise dar, inwiefern sich seine angeblich ungerechtfertigte Inhaftierung auf den angefochtenen Entscheid des Obergerichts hätte auswirken können, zumal es dem Beschwerdeführer freigestanden hätte, gegen die fraglichen Haftanordnungen (welche vor Obergericht nicht Anfechtungsobjekt waren) weitere Rechtsmittel zu ergreifen. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten. Im Übrigen macht der Beschwerdeführer nicht geltend, ihm sei für die erlittene Überhaft eine zu geringe Entschädigung und/oder Genugtuung ausgerichtet worden.

4.1. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer mit Blick auf das Aussageverhalten des Geschädigten, einem Menschen, der von sich sage, er denke, dass er nicht auch schon etwas verwechselt habe, fehle offensichtlich die von einem Zeugen zu erwartende Glaubwürdigkeit. Demgegenüber habe das Obergericht erklärt, es würden keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Geschädigte gelogen oder sich geirrt habe. Letzteres sei in Anbetracht der Nähe des Geschädigten zum Täter auszuschliessen. Der Beschwerdeführer bemängelt, diese Feststellung sei rein deklaratorisch und fusse auf keiner gesicherten oder auch nur namhaft ge-

machten Grundlage. Daher liege ein grober Verstoss gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" vor. Viel wahrscheinlicher sei, dass angesichts der fortgeschrittenen Stunde, des lauten Lärmpegels, des eher schwachen Lichts, der grossen und dichten Menschenmenge und der Aufregung über den soeben erlittenen Natel-Diebstahl der Geschädigte sich in der Person des Täters geirrt habe (KG act. 1 S. 9).

4.2. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz rein "deklaratorisch" festhält, es würden keine Hinweise vorliegen, die gegen die Glaubwürdigkeit des Geschädigten sprechen würden. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Feststellung, dass ein bestimmter Umstand *nicht* gegeben ist, als negative Tatsachenfeststellung nur "deklaratorisch" sein kann. Insofern ist die Beschwerde unbegründet.

4.3. Bei dieser Kritik lässt es der Beschwerdeführer aber nicht bewenden. Er bringt - wie erwähnt - Umstände vor, die die vorinstanzliche Auffassung widerlegen und die Glaubwürdigkeit des Geschädigten in Zweifel ziehen sollen. Seine allgemeine Glaubwürdigkeit wird jedoch nicht schon dadurch erschüttert, dass er zu Protokoll gab, er denke, dass er nicht auch schon etwas verwechselt habe. Diese Aussage mag zwar möglicherweise zu selbstsicher erscheinen, wird jedoch in dieser in ihrem Wortlaut angelegten Absolutheit kaum gemeint gewesen sein. Jedenfalls lässt sich daraus nicht ableiten, der Geschädigte neige vermehrt dazu, die Unwahrheit zu sagen oder Irrtümern zu unterliegen, als andere Personen. Unbehelflich ist auch der Hinweis darauf, dass es am Tatort zur fortgeschrittenen Zeit unbestrittenermassen dunkel, laut und voller Menschen gewesen sei, und dass der Beschwerdeführer aufgeregt gewesen sein dürfte. Damit wird nämlich die Erwägung der Vorinstanz nicht der Willkür überführt, dass der Geschädigte den Täter aus nächster Nähe gesehen habe, worauf die von der Verteidigung aufgeführten äusseren Verhältnisse kaum einen Einfluss gehabt haben können. Eine Ausnahme bilden dabei die Lichtverhältnisse. Indessen macht auch der Beschwerdeführer nicht geltend, es sei dermassen dunkel gewesen, dass man auf eine Distanz von rund einem halben Meter oder weniger niemanden habe erkennen können. Immerhin war der Geschädigte trotz praktisch derselben widrigen

Umständen unbestrittenermassen in der Lage gewesen, die in den Natel-Diebstahl involvierten A. B. und C. D. eindeutig und zutreffend zu identifizieren (vgl. KG act. 1 S. 2f.). Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.

### III.

1. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann. Damit wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren kostenpflichtig. Eine Entschädigungspflicht an den Geschädigten entfällt, da dieser - wie erwähnt - am vorliegenden Prozess nicht teilnimmt und somit auch keine Umtriebe hatte.

2.1. Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei in der Person von Rechtsanwalt Q. ein amtlicher Verteidiger zu bestellen. Ferner sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen (KG act. 1 S. 1f.).

2.2. Gemäss Praxis des hiesigen Gerichtes zu § 12 Abs. 2 StPO werden Gesuche um Umwandlung der erbetenen in eine amtliche Verteidigung ohne Weiteres abgewiesen, wenn der entsprechende Antrag erst zusammen mit der vom erbetenen Verteidiger begründeten Beschwerde (oder später) gestellt wird (vgl. Kass.-Nr. 97/323 S, Entscheid vom 12.7.98 in Sachen R., Erw. II.2; Kass.-Nr. 97/402 S, Entscheid vom 24.8.98 in Sachen Z., Erw. 5; Kass.-Nr. 98/425 S, Entscheid vom 12.10.99 in Sachen D., Erw. 6; Kass.-Nr. 99/055 S, Entscheid vom 7.2.00 in Sachen P., Erw. 2.3; Kass.-Nr. 99/394 S, Entscheid vom 5.6.00 in Sachen B., Erw. III.2.3; Kass.-Nr. 2000/109 S, Entscheid vom 25.9.00 in Sachen V., Erw. II.2.3; Kass.-Nr. 2001/325 S, Entscheid vom 6.5.02 in Sachen A., Erw. II.2). Sinn und Zweck von § 12 Abs. 2 StPO ist nämlich einzig, dass der Angeschuldigte bzw. Angeklagte in Fällen notwendiger Verteidigung auf jeden Fall anwaltlich verteidigt ist. Mit der Einreichung der begründeten Beschwerde durch den erbetenen Verteidiger ist ein Beschwerdeführer im Kassationsverfahren bereits hinreichend verteidigt, soweit keine weiteren Eingaben mehr erforderlich sind (illustrativ: Kass.-Nr. 2001/325S, Entscheid vom 6.5.2002 in Sachen A., Erw. II.2; jüngst be-

stätigt in Kass.-Nr. AC030049, Entscheid vom 15.12.2003 in Sachen N.-Y., Erw. II.). Der Antrag auf Umwandlung der erbetenen in eine amtliche Verteidigung ist somit abzuweisen.

2.3.1. Mit Bezug auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist festzuhalten, dass das Strafprozessrecht des Kantons Zürich dieses Institut an sich nicht kennt. Zu berücksichtigen ist indessen, dass Art. 29 Abs. 3 BV unter dem Titel "Allgemeine Verfahrensgarantien", also ohne ausdrückliche Einschränkung auf bestimmte Verfahrensarten oder unter Ausschluss bestimmter Parteifunktionen (wie derjenigen des Angeklagten), festhält, dass jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Dennoch erscheint nicht offenkundig, dass Art. 29 Abs. 3 BV auf die prozessual besondere Stellung eines Angeklagten zugeschnitten ist, nennt doch die Bundesverfassung als eine Voraussetzung der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung das Tatbestandsmerkmal der fehlenden Aussichtslosigkeit, welches dem Strafprozess weitgehend - wenn auch nicht ausnahmslos - fremd ist.

2.3.2. Zunächst ist hierzu der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass die verfassungsrechtlich gewährleistete Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV, die eine Kodifizierung der diesbezüglich aus Art. 4 aBV abgeleiteten Grundsätze darstellt (vgl. insbes. Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 [Sonderdruck], S. 182), keinen Anspruch auf definitive Übernahme der Verfahrenskosten durch den Staat begründet (BGE 122 I 6 m.w.Hinw.). Sie gewährleistet vielmehr den von prohibitiv wirkenden Hindernissen finanzieller Natur freien Zugang zum Gericht (s.a. BGE 104 Ia 73; 110 Ia 90); weiter geht auch der durch Art. 6 Ziff. 1 EMRK statuierte Anspruch auf freien Zugang zu den Gerichten nicht (Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. A., Zürich 1999, Rz 433; vgl. auch Kass.-Nr. AC030140, Entscheid vom 25. Dezember 2003, Erw. 4.a). Damit steht freilich nur fest, dass mit einer allfälligen Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführungen gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV eine spätere Nachforderung des Staates möglich wäre, falls sich die Verhältnisse des Gesuchstellers verbessern würden. Ferner

könnte sich eine Partei im Strafprozess (also insbesondere der Angeklagte), die zwar als mittellos gelten muss, jedoch nicht offensichtlich hoffnungslos verarmt ist, sondern durchaus realistische Aussichten auf einen finanziellen Aufstieg hat (und rechtskundig beraten wird), durch die Aussicht auf eine mögliche Kostentragung auch dann von der Ergreifung eines Rechtsmittels abschrecken lassen, wenn ihr ohne vorgängige Sicherstellung für die Prozesskosten der Zugang zum Gericht erst einmal gewährt wird. Aus der genannten Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichtes als auch der hiesigen Instanz kann mithin nicht gefolgert werden, Art. 29 Abs. 3 BV finde im Strafverfahren auf den Angeklagten keine Anwendung.

2.3.3. Vielmehr hielt das Bundesgericht in BGE 128 I 225, 226f. (unter Hinweis auf frühere Entscheide; bestätigt in BGE 129 I 129, 133) klar fest, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege in erster Linie zwar durch das kantonale Prozessrecht geregelt wird, dass aber unabhängig davon ein solcher Anspruch unmittelbar auf Grund von Art. 29 Abs. 3 BV besteht. Diese verfahrensrechtliche Minimalgarantie gilt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung für jedes staatliche Verfahren, in welches der Gesuchsteller einbezogen wird. Nicht entscheidend ist dabei die Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen oder jene des in Frage stehenden Verfahrens. In einer exemplarischen Aufzählung von Verfahren, in denen die Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV gilt, nennt das Bundesgericht ausdrücklich (und als Selbstverständlichkeit fast nur nebenbei) neben dem Zivil- auch das Strafverfahren (BGE 128 I 225, 227).

2.3.4. Wie bereits erwähnt und auch in den zitierten Bundesgerichtsentscheiden festgehalten wurde, bildet Art. 29 Abs. 3 BV indessen nur eine Minimalgarantie, welche dann zum Tragen kommt, wenn das für diese Frage an sich zuständige kantonale Recht keine oder eine weniger weitgehende Regelung vorsieht. Geht das verfassungskonform ausgelegte kantonale Recht dagegen über die Garantie von Art. 29 Abs. 3 BV hinaus oder steht es damit zumindest in Einklang, so ist es allein massgebend. Bevor ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV beurteilt wird, ist somit zu prüfen, ob nicht eine weitergehende kantonalrechtliche Regelung zur Anwendung gelangt.

2.3.5. Es wurde bereits erwähnt, dass die zürcherische Strafprozessordnung das Institut der unentgeltlichen Prozessführung an sich nicht kennt. Dies bedeutet indessen nicht, dass gemäss kantonalem Recht ein in einem Strafverfahren unterlegener Angeklagter immer die ihm auferlegten Kosten bezahlen müsste. § 190a StPO legt fest, dass bei Bemessung, Auflage und Bezug der Kosten den Verhältnissen des Betroffenen Rechnung zu tragen ist, wobei mit dem Betroffenen zunächst der Angeklagte gemeint ist (Schmid, a.a.O., N 3 zu § 190a). Sinn und Zweck dieser Norm besteht darin, dass Parteien, von denen die auferlegten Kosten in nächster Zeit offensichtlich nicht erhältlich sind, durch die Kostenerhebung nicht in zusätzliche Not geraten oder ihre Resozialisierung nicht gefährdet wird. Ebenso sollen den mit dem Inkasso betrauten Behörden von vornherein sinnlose Umtriebe erspart bleiben (Schmid, a.a.O., N 4 zu § 190a mit zahlreichen Hinweisen, vgl. auch RB 1995 Nr. 120). Ferner erlaubt § 190a StPO ausdrücklich, dass der Lage des Betroffenen erst bei Bezug der Kosten Rechnung getragen wird, so dass eine entsprechende Regelung bei Festsetzung und Auflage der Kosten nicht vorgesehen werden muss (vgl. Schmid, a.a.O., N 9 zu § 190a). Daraus erhellt, dass § 190a StPO darauf ausgerichtet ist, die Verhältnisse *nach* dem Prozess zu regeln, sei es um der betroffenen Partei das Fortkommen zu erleichtern, sei es um ein effizientes Funktionieren der (Inkasso-) Behörden zu erleichtern. Hingegen ist § 190a StPO nicht darauf ausgelegt, einem Angeklagten die Ergreifung von Rechtsmitteln zu erleichtern und so den Zugang zu den (höheren) Gerichten zu garantieren. Insbesondere darin liegt ein entscheidender Unterschied zu Art. 29 Abs. 3 BV (vgl. Ziff. III.2.3.2. vorstehend). So wird in der Praxis die Auffassung vertreten, § 190a StPO begründe keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung (vgl. Schmid, a.a.O., N 1 zu § 190a). Es ist freilich nicht von der Hand zu weisen, dass § 190a StPO faktisch vielfach dieselbe Funktion wie Art. 29 Abs. 3 BV zukommt, und die beiden Bestimmungen in ihrer Wirkungsweise nahe beieinander liegen und häufig sogar deckungsgleich sind. Es kommt denn auch nicht von Ungefähr, dass Gesuche um unentgeltliche Prozessführung im zürcherischen Strafprozess regelmässig nach § 190a StPO behandelt werden (vgl. RB 1995 Nr. 120). Somit geht § 190a StPO ohne Weiteres dort vor, wo diese Norm weiter geht als Art. 29 Abs. 3 BV. Das ist insbesondere insofern der Fall, als die Anwen-

derung von § 190a StPO nicht an das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit der vom Gesuchsteller gestellten Anträge anknüpft. Fraglich erscheint dagegen die Anwendung von § 190a StPO dort, wo sie dazu führen könnte, dass trotz gegebenen Voraussetzungen gemäss Art. 29 Abs. 3 BV (bzw. dem günstigeren kantonalen Recht) der Gesuchsteller die Verfahrenskosten ganz oder teilweise übernehmen müsste, etwa in Anbetracht einer bloss reduzierten Gerichtsgebühr. Insofern bleibt das kantonale Recht zwar anwendbar, muss aber verfassungskonform im Sinne der höchstrichterlichen Praxis ausgelegt werden. Erst, wenn eine verfassungsgemässe Auslegung sinnvollerweise nicht mehr möglich wäre, ohne die fragliche kantonale Norm völlig zu verzerren, müsste direkt auf das übergeordnete (Bundes-) Verfassungsrecht abgestellt werden. Einer restriktiveren Auslegung von § 190a StPO steht im Lichte der Bundesverfassung jedoch dann nichts entgegen, wenn deren Mindestgarantien nicht tangiert werden, was jedoch vorliegend nicht zur Diskussion steht.

2.4.1. Daraus ergibt sich, dass sich das Begehren des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach dem verfassungskonform auszulegenden § 190a StPO beurteilt.

2.4.2. Der Beschwerdeführer belegt nicht, dass er neben seinem Lebensunterhalt nicht für die Gerichtskosten aufkommen könnte. Er stellt sich zwar auf den Standpunkt, dass die Familie, in der er lebt, mit € 1'968.- monatlich auskommen müsse, macht jedoch keinerlei Angaben zu seinen Lebenshaltungskosten. Im Übrigen wird auch das genannte monatliche Familieneinkommen nicht hinreichend belegt. Aus den vom Beschwerdeführer als KG act. 3/1 und 3/2 eingelegten, in italienischer Sprache verfassten Dokumenten ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, wie sich die Beträge von € 1'054.10 (wobei dieser Betrag von Hand nachgetragen wurde) und € 113.90 errechnen. Zudem ist bei letzterem Betrag nicht ersichtlich, ob dessen Auszahlung mit den davor angehefteten amtlichen Dokumenten (gemäss KG act. 3/2 S. 1 und 2) zusammenhängt. Jedenfalls ist die geltend gemachte Summe nur im Auszahlungsbeleg zu finden, nicht jedoch in denjenigen Akten, die den Grund für die Zahlung belegen sollen. Diese sind überdies nicht aktuell. Das Dokument gemäss KG act. 3/1 datiert vom 12. Februar 2002, war al-

so bereits zum Zeitpunkt des eingeklagten Sachverhaltes über zehn Monate alt. Ebenso unbelegt ist die Behauptung, die Mutter des Beschwerdeführers verdiene monatlich € 800.-. Schliesslich darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Beschwerdeführer offenbar in der Lage war, die Reise nach G. und zurück zu finanzieren und sich ferner den Eintritt an die Silvester-Party zu leisten, was notorischerweise schon für sich alleine (also ohne weitere Ausgaben wie Konsumation usw.) relativ teuer ist und unter den Umständen, die der Beschwerdeführer für sich geltend macht, kaum bezahlbar wäre. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist daher abzuweisen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines amtlichen Verteidigers wird abgewiesen.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung wird abgewiesen.
3. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
4. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
  
Fr. 750.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 373.-- Schreibgebühren,  
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
5. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
6. Schriftliche Mitteilung.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: