



Kass.-Nr. AC030143/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Benedikt Hoffmann

Zirkulationsbeschluss vom 25. Februar 2004

in Sachen

X.,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

8001 Zürich,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Wiederaufnahme**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Oktober 2003 (UW030003/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Urteil des Geschworenengerichtes des Kantons Zürich vom (...) und (...) wurde X. (Gesuchsteller und Beschwerdeführer) der vorsätzlichen Tötung und des versuchten Betruges schuldig gesprochen und mit (...) Jahren Zuchthaus (abzüglich der erstandenen Haft) bestraft (OG act. 3). Die dagegen erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Beschluss des hiesigen Gerichtes vom (...) abgewiesen. Ebenso abgewiesen wurde am (...) die dagegen beim Bundesgericht erhobene staatsrechtliche Beschwerde, soweit auf sie eingetreten werden konnte (KG act. 6 Erw. I.1. S. 2; § 161 GVG).

2. Mit einer als Revisionsbegehren bezeichneten Eingabe vom 15. Januar 2003 gelangte der Beschwerdeführer an die Revisionskammer des Obergerichtes. Am 17. März 2003 reichte er eine weitere Zuschrift ein. Mit Beschluss vom 7. Mai 2003 wies das Obergericht die Gesuche um Bestellung eines amtlichen Verteidigers ab. Ein erneutes Gesuch, welches vom 15. Mai 2003 datierte, wies der Präsident der Revisionskammer mit Verfügung vom 23. Mai 2003 ab. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Frist zur eigentlichen Begründung seines Revisionsbegehrens angesetzt, weil er zum Ausdruck gebracht hatte, seine Eingabe vom 15. Januar 2003 sei lediglich als Begründung seines Antrages auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers gedacht gewesen. Fristgerecht reichte der Beschwerdeführer sodann mit Eingabe vom 23. Juni 2003 (= Datum Poststempel) eine Rechtsschrift ein, welche als Revisionsgesuch entgegen genommen wurde (KG act. 6 Erw. I.2. S. 2f.; § 161 GVG).

3. Am 8. Oktober 2003 beschloss die Revisionskammer des Obergerichtes, das Revisionsgesuch abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne (OG act. 37 = KG act. 6). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2003 gelangte der Beschwerdeführer an das hiesige Gericht und erhob gegen den vorinstanzlichen Entscheid kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1), die er am 16. November 2003 fristwährend begründete (KG act. 5). Am 24. bzw. 27. November 2003 verzichte-

ten die Beschwerdegegnerin (Staatsanwaltschaft) und die Vorinstanz auf Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 13 und 14).

II.

1. Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei für das kassationsgerichtliche Verfahren ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bzw. ein amtlicher Verteidiger zu bestellen (KG act. 1 und 4). Zur Begründung seines Begehrens um Bestellung eines amtlichen Verteidigers im Kassationsverfahren bringt der Beschwerdeführer konkret zwar nichts vor. Dennoch kann unter Anlehnung an seine Ausführungen zum vorinstanzlichen Prozess, in welchem er nach eigenen Angaben auf Grund seiner gesamten Situation überfordert und auf professionelle juristische Hilfe angewiesen gewesen sei (KG act. 5 S. 4-6), davon ausgegangen werden, dass er sinngemäss dasselbe auch für das Nichtigkeitsverfahren geltend macht, dürften sich doch seine Lebensumstände (Inhaftierung, Gesundheit, mangelnde juristische Kenntnisse) zwischenzeitlich kaum (wesentlich) verändert haben.

2.1. Die Rechtsprechung verlangt als Voraussetzung für die Bestellung eines amtlichen Verteidigers für das Revisionsverfahren nicht nur, dass ein Sachverhalt gemäss § 11 Abs. 2 StPO vorliegt, sondern auch, dass einigermaßen begründete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Revisionsgrundes bestehen (vgl. ZR 96 Nr. 118 mit weiterem Hinweis) und das Revisionsgesuch damit nicht von vornherein aussichtslos ist. Diese Voraussetzung, dass ein Begehren nicht aussichtslos sein darf, damit der Gesuchsteller Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger hat, gilt grundsätzlich auch für ein Nichtigkeitsverfahren gegen einen Revisionsentscheid (Kass.-Nr. 2001/357 vom 18.06.2002, Erw. III.). Der Grund dafür liegt im Wesentlichen darin, dass das Urteil, dessen Revision angestrebt wird, rechtskräftig und damit vermutungsweise richtig ist, woraus folgt, dass im Revisionsprozess (und einem darauffolgenden Nichtigkeitsverfahren) kein Platz mehr für die Unschuldsvermutung bleibt. Es ist mithin nicht mehr Sache des Staates, die Schuld des Gesuchstellers nachzuweisen. Deshalb hat der Staat nur dort Anlass,

dem Gesuchsteller mit der Bestellung eines amtlichen Verteidigers unter die Arme zu greifen, wo sein Anliegen nicht von vornherein aussichtslos erscheint (Kass.-Nr. 89/069 vom 13.07.1989 = RB 1989 Nr. 80; Kass.-Nr. 94/221 vom 12.12.1994, Erw. III.3.4; Kass.-Nr. 99/394 vom 05.06.2000, Erw. II.2.2, Kass.-Nr. AC030054 [= alte Kass.-Nr. 2003/116] vom 10.11.2003, Erw. III.3.b.bb mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, N 19 zu § 439). In diesem Kontext ist insbesondere für das Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen, dass nach einer Ablehnung einer Revision durch das Obergericht (Abweisung oder Nichteintreten), die Vermutung der Richtigkeit des angefochtenen Sachurteils weiter besteht, und es daher auch im Nichtigkeitsprozess in erster Linie Sache des Gesuchstellers ist, ohne staatliche Hilfe seinen Standpunkt darzulegen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich das Verfassen einer Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des strengen Rügeprinzips sowie der besonderen Begründungspflicht (vgl. § 430 Abs. 2 StPO) für einen juristischen Laien ungleich schwieriger ausnimmt als das Stellen eines Revisionsbegehrens, zumal selbst im gewöhnlichen Strafprozess nach kassationsgerichtlicher Praxis allein die Tatsache, dass hier das Rügeprinzip und die Begründungspflicht gelten, noch nicht zur Bejahung besonderer Umstände bzw. aussergewöhnlicher Schwierigkeiten im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 5 StPO und damit zum Anspruch auf amtliche Verteidigung führt (vgl. Kass.-Nr. 99/077 vom 23.08.1999, Erw. III.2.; zuletzt: Kass.-Nr. 2002/263 vom 15.10.2002, Erw. 6.b.bb.; vgl. immerhin von Castelberg, Zum Bereich notwendiger Verteidigung im Zürcherischen Strafprozess, in: Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg, Zürich 1996, S. 95 ff.).

2.2. Hinzuweisen ist in diesem Kontext auch auf Art. 29 Abs. 3 BV, wonach ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nur dann besteht, wenn das fragliche Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist. Zwar können die Institute des amtlichen Verteidigers einerseits und des unentgeltlichen Rechtsvertreters andererseits bei Weitem nicht als identisch bezeichnet werden, zumal der amtliche Verteidiger gerade nicht unentgeltlich ist. Überdies wäre es in einem normalen Strafprozess im Sinne eines fairen Verfahrens und unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung nicht zulässig, dass ein Gericht oder gar ein Un-

tersuchungsrichter einem Angeschuldigten die amtliche Verteidigung mit dem Argument verweigern würde, seine Sache sei ohnehin aussichtslos (vgl. auch BGE 129 I 281). Im Revisionsverfahren und den damit zusammenhängenden Rechtsmittelprozessen jedoch, in denen die Unschuldsvermutung nicht mehr gilt, rückt - insbesondere bei einem mittellosen Verurteilten - die amtliche Verteidigung von ihrer Funktion her in die Nähe der unentgeltlichen Rechtsvertretung und erscheint unter dem Aspekt der allgemeinen Verfahrensgarantien (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV) sowie der Garantien im Strafverfahren (Art. 32 BV) nicht mehr zwingend geboten. Das bedeutet, dass sich ein Nichtigkeitskläger im Revisionsverfahren verfassungsrechtlich nur auf Art. 29 Abs. 3 BV stützen kann, wenn er verlangt, dass ihm ein Rechtsbeistand bestellt werde. Ein darüber hinaus gehender Anspruch - insbesondere ohne Rücksicht auf die konkreten Erfolgsaussichten - besteht nicht, weshalb auch unter diesem Aspekt das Erfordernis der mangelnden Aussichtslosigkeit von Bedeutung ist.

3. Auf Grund obiger Erwägungen (Ziff. II.2.1.-II.2.2. vorstehend) ist die Eingabe des Beschwerdeführers vom 16. November 2003 (KG act. 5) ohne Weiteres als Beschwerdeschrift entgegen zu nehmen und zu behandeln. Es ist ihm mit anderen Worten nicht Gelegenheit zu geben, eine weitere Rechtsschrift zu verfassen, und es ist zu diesem Zweck kein amtlicher Verteidiger zu ernennen. Ob dem Beschwerdeführer für das kassationsgerichtliche Verfahren ein amtlicher Verteidiger zu bestellen ist, ist erst anhand der Erfolgsaussichten der vorliegenden Eingabe zu beurteilen.

4.1. Aus der gesamten Beschwerde geht klar hervor, dass der Beschwerdeführer den vorinstanzlichen Entscheid in erster Linie nicht in der Sache selber anfecht, sondern geltend macht, man hätte ihm für das Revisionsverfahren einen amtlichen Verteidiger bestellen müssen.

4.2. Die Vorinstanz lehnt die Bestellung eines amtlichen Verteidigers mit der Begründung ab, der Beschwerdeführer sei in der Lage gewesen, seine Argumente für eine Revision klar, verständlich und sachgerecht vorzutragen. Dass der angestrebte Erfolg nicht eingetreten sei, liege nicht an einer mangelhaften oder juristisch fehlerhaften Begründung, sondern am Fehlen von Revisionsgründen. Dar-

an hätte nach Ansicht des Obergerichts ein amtlicher Verteidiger nichts ändern können (KG act. 6 Erw. III S. 27 mit Hinweisen auf OG act. 19 und 25).

4.3. Der Beschwerdeführer ficht nicht die Erwägung an, er sei in der Lage gewesen, seine Argumente für eine Revision klar, verständlich und sachgerecht vorzutragen. Er führt jedoch ins Feld, dass dies offensichtlich nicht genüge. Bestand und Neuheit der Tatsachen sei zu behaupten und glaubhaft zu machen. Ebenso sei darzulegen, inwiefern die neuen Tatsachen und Beweise die Erwägungen des Geschworenengerichtes erschüttern könnten. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, dass er letzteres nur unter Beizug des sehr umfangreichen Protokolls, zu dem er keinen Zugang gehabt habe, hätte darlegen können, zumal der angefochtene Sachentscheid sich mehrfach auf das Protokoll bezogen habe (vgl. KG act. 5 S. 4f. Ziff. 4 -6.3.). Der Beschwerdeführer macht jedoch nicht geltend, dass ihm das geschworenengerichtliche Urteil nicht zur Verfügung gestanden habe.

4.4. Wenn das Obergericht unangefochten festhält, der Beschwerdeführer sei in der Lage gewesen, seine Argumente für eine Revision klar, verständlich und sachgerecht vorzutragen, so umfasst das die genügende Behauptung und Glaubhaftmachung der angerufenen neuen Tatsachen bzw. Beweise. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Behaupten und Glaubhaft-Machen von Tatsachen über das dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz attestierte klare, verständliche und sachgerechte Darlegen seines Standpunktes hinaus gehen sollte. Dieser Umstand wird denn auch dadurch unterstrichen, dass die Vorinstanz durchaus anerkennt, dass der Beschwerdeführer Tatsachen benennen und glaubhaft machen konnte, welche als neu anzusehen sind (vgl. KG act. 6 Erw. II.3.2., II.4.2.1., II.15.). Dass ihm dies nicht mit Bezug auf all seine neuen Behauptungen gelang, ändert daran grundsätzlich nichts. Insbesondere legt der Beschwerdeführer nicht dar, dass ein allfälliges körperliches oder geistiges Unvermögen seinerseits die Ursache dafür wäre, insbesondere wenn man bedenkt, dass er - wie bereits erwähnt - in anderen Punkten unbestrittenermassen in der Lage war, seinen Standpunkt substantiiert zu vertreten, weshalb seine am Ende der Beschwerdeschrift aufgelisteten Beschwerden (KG act. 5 S. 7-18) nicht dafür kausal sein können,

dass er mit seinem Anliegen letztlich nicht durchdrang und Teile seines Revisionsgesuches den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprachen.

4.5. Unbehelflich ist ferner der Hinweis darauf, dass er keinen Zugang zu den Akten (insbesondere zum Protokoll) des geschworenengerichtlichen Verfahrens habe, weshalb er das Revisionsgesuch nicht habe korrekt verfassen können. Ein Ersuchen um Wiederaufnahme setzt nämlich keine Aktenkenntnis voraus. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich das Geschworenengericht in seinem Urteil mehrfach auf das Protokoll (und andere Akten) bezieht. Die Akten müssen dort bekannt sein, wo überprüft werden muss, ob ein Gericht die ihm vorliegenden Beweise richtig gewürdigt hat. Bei einer Revision dagegen steht die Würdigung der Akten, die dem urteilenden Gericht bekannt waren, nicht mehr zur Diskussion. Vielmehr geht es darum, ob die Schlussfolgerungen im angefochtenen Sachurteil durch neue Erkenntnisse in Zweifel gezogen werden können. Ob eine neue Tatsache das fragliche Urteil in seinen Schlussfolgerungen und damit letztlich im Entscheid über Schuld oder Unschuld bzw. über das Strafmass erschüttern kann, kann ohne Weiteres ohne Aktenkenntnis zunächst behauptet und anhand der Urteilsbegründung auch beurteilt werden. Wie bereits die Vorinstanz ausführt, muss der Revisionskläger nur das Vorhandensein der ins Feld geführten neuen Tatsache glaubhaft machen (KG act. 6 Erw. II.2. S. 3f.; § 161 GVG). Er muss indessen keine detaillierte Beweiswürdigung vornehmen und dem Gericht auseinander setzen, wie die neuen Beweise im Lichte der ursprünglich bereits bekannten Akten erscheinen. Dies zu beurteilen ist Sache der über die Revision befindenden Kammer. Dieser Auffassung kann im Übrigen nicht entgegen gehalten werden, dass dadurch der Anspruch auf rechtliches Gehör und damit zusammenhängend das Recht auf Akteneinsicht beschnitten werde. Alle nötigen Informationen kann der Revisionskläger auch ohne Akteneinsicht dem fraglichen Urteil selber entnehmen, da dieses die ihm zu Grunde liegenden Erwägungen enthalten muss. Dagegen könnte man auch nicht einwenden, dass dieses Urteil ungenügend und/oder falsch bzw. willkürlich begründet sei, da entsprechende Einwände (also eine allfällige Rüge der Verletzung der Begründungspflicht und/oder des Willkürverbots) im Revisionsprozess nicht mehr zu hören sind. Anders entscheiden würde im Übrigen bedeuten, dass der Grundsatz unterlaufen werden könnte,

wonach ein Revisionskläger nur dann Anspruch auf amtliche Verteidigung hat, wenn das Gesuch nicht aussichtslos erscheint, denn dann könnte jeder rechtskräftig Verurteilte, der sich im (geschlossenen) Strafvollzug befindet, mit dem Argument des fehlenden Aktenzuganges selbst bei völlig abwegigen Vorbringen die Bestellung eines amtlichen Verteidigers verlangen. Insofern erweist sich die Beschwerde mithin als nicht begründet.

5.1. Bei seiner Argumentation betreffend mangelnden Aktenzugang bezieht sich der Beschwerdeführer nicht nur auf das geschworenengerichtliche Urteil, sondern ebenso auf den angefochtenen Beschluss der Revisionskammer des Obergerichtes (KG act. 5 Ziff. 4 S. 4).

5.2. In diesem Kontext trifft es zwar zu, dass eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde aus formellen Gründen kaum je Aussicht auf Erfolg hat, wenn der Beschwerdeführer keine Aktenkenntnis hat, weil er jeweils diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben hat und es nicht Sache der Kassationsinstanz ist, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.). Wie jedoch bereits gezeigt wurde (vgl. Ziff. II.2.1. und II.4.5. vorstehend), kann dieser Umstand vernünftigerweise nicht dazu führen, dass ein Revisionskläger, welcher sich im Strafvollzug befindet, im Nichtigkeitsverfahren, dem ein Prozess betreffend Wiederherstellung zu Grunde liegt, unabhängig von seinen Erfolgsaussichten und damit entgegen der herrschenden Praxis auf dem Umweg über die Geltendmachung des Akteneinsichtsrechts stets einen Anspruch auf amtliche Verteidigung herleiten könnte. Allenfalls könnte dem Recht auf Akteneinsicht dadurch Rechnung getragen werden, dass einem Verurteilten erleichtert Zugang zu den Prozessakten zu gewähren wäre, was jedoch mangels entsprechender Rüge vorliegend offen bleiben muss.

6.1. Soweit der Beschwerdeführer sinngemäss rügt, das Geschworenengericht habe willkürlich geurteilt, indem es z.B. seinen Gesundheitszustand falsch be-

wertet bzw. ganz ignoriert habe (vgl. KG act. 5 Ziff. 6.4. S. 5), ist der Beschwerdeführer erneut darauf hinzuweisen, dass im Wiederaufnahmeprozess nicht mehr geprüft werden kann, ob das Gericht, das den eigentlichen, nunmehr rechtskräftigen Sachentscheid gefällt hat, ihm vorliegende Beweismittel willkürlich gewürdigt habe. Vielmehr kann es nur noch um Tatsachen gehen, die dem urteilenden Gericht nicht bekannt gewesen waren (§ 449 Ziff. 3 StPO). Insofern kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

6.2. Im Übrigen ficht der Beschwerdeführer keine der konkreten vorinstanzlichen Erwägungen an, mit denen eine Revision abgelehnt wird, weshalb der vorinstanzliche Entscheid ohne Weiteres bestehen bleibt. In Anbetracht dieses Umstandes sowie der soweit angestellten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg, weshalb dem Beschwerdeführer kein amtlicher Verteidiger zu bestellen ist.

6.3. Im Übrigen ist auch der Einwand des Beschwerdeführers offensichtlich nicht stichhaltig, wonach sein Verfahrensziel (im Revisionsverfahren) deshalb nicht aussichtslos gewesen sei, weil die Vorinstanz die Neuheit gewisser Beweise bejaht habe (KG act. 5 Ziff. 8. S. 6). Damit wird nämlich noch nichts über die (allenfalls offensichtlich mangelnde) Relevanz der neuen Beweismittel ausgesagt.

7. Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Vorinstanz habe § 190a StPO verletzt. Trotz seiner mehrfach belegten offensichtlichen Bedürftigkeit habe man ihm die Prozesskosten in der Höhe von Fr. 3'173.-- auferlegt. Der Beschwerdeführer belegt jedoch weder seine angebliche finanzielle Notlage, noch setzt er sich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, welche im Rahmen der Prozessgeschichte auf ihren Beschluss vom 7. Mai 2003 verweist, in welchem im Kontext der unentgeltlichen Prozessführung begründet wurde, weshalb die finanzielle Notlage des Beschwerdeführers nicht als erstellt betrachtet werden könne (KG act. 6 Erw. I.2 S. 2f. und OG act. 19 Erw. II. S. 2). Von der dort dargelegten Einschätzung, von der die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid offenbar weiterhin ausgeht, wick im Übrigen auch der Präsident der Revisionskammer des Obergerichtes in seiner Verfügung vom 23. Mai 2003 nicht entscheidend ab (OG

act. 25 Erw. II.2. S. 2). Auf die Beschwerde ist mithin mangels substantiierter Rüge nicht einzutreten.

III.

1. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird damit für das Kassationsverfahren kostenpflichtig.

2. Für das Kassationsverfahren rechtfertigt sich keine Kostenreduktion bzw. kein Kostenerlass gemäss § 190a StPO, da nach wie vor nicht erstellt ist, dass der Beschwerdeführer mittellos sei. Insofern kann offen bleiben, ob im Revisionsprozess ebenso wie im normalen Strafprozess § 190a StPO ohne Rücksicht auf die Erfolgsaussichten der gestellten Rechtsbegehren zur Anwendung gelangt.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 252.-- Schreibgebühren,
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: