



Kass.-Nr. AC040036/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 16. September 2004

in Sachen

X.

Geschädigte, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt _____

gegen

1. **Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**
8001 Zürich,
Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Martin Bürgisser
2. **Y.**
Angeklagter, Appellat und Beschwerdegegner
2 verteidigt durch Rechtsanwalt _____

betreffend

Fristwiederherstellung (Fahrlässige Körperverletzung etc.)

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Oktober 2003 (SB030272/U/mbü)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Urteil vom 24. Oktober 2003 sprach die II. Strafkammer - wie zuvor schon die Einzelrichterin für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts ____ mit Urteil vom 10. April 2003 [OG act. 40]) - Y. von den eingeklagten Delikten (Fahrlässige Körperverletzung und Verletzung der Verkehrsregeln) frei und trat auf die Zivilansprüche der Geschädigten X. nicht ein (KG act. 2). Das Urteil wurde nach öffentlicher Urteilsberatung mündlich eröffnet und der Geschädigten und deren Vertreter sowie dem Angeklagten und dessen Verteidiger im Dispositiv übergeben (OG Prot. S. 21 ff.).

Das begründete Urteil wurde dem (damaligen) Vertreter der Geschädigten, RA Z., am 1. Dezember 2003 zugestellt (OG act. 54). Mit Schreiben vom 5. Dezember 2003 leitete dieser das Urteil an die Geschädigte weiter und teilte ihr mit, er sehe sich nicht in der Lage, ein Rechtsmittel gegen den Entscheid einzulegen, er stehe der Geschädigten aber für eine Besprechung zur Verfügung (KG act. 3/1 bzw. act. 7/2). Am 22. Dezember 2003 unterzeichnete die Geschädigte eine schriftliche Bestätigung, wonach RA Z. erklärt habe, ein Weiterzug an das Bundesgericht sei völlig aussichtslos und dass sie auf eigenen Wunsch die vollständigen Akten von RA Z. übernommen habe (KG act. 7/3).

Die Geschädigte gelangte daraufhin an den Kassationshof des Bundesgerichts, welcher auf die Nichtigkeitsbeschwerde mit Urteil vom 13. Januar 2004 zufolge verspäteter Einreichung der Beschwerdebegründung nicht eintrat (KG act. 7/5).

Mit Schreiben vom 8. März 2004 (KG act. 7/6) und vom 25. März 2004 (KG act. 7/7) wandte sich die Geschädigte sodann an die Aufsichtskommission für Rechtsanwälte mit dem Hinweis auf unvollständige Beratung durch RA Z. und der Bitte, es sei ihr die Frist für das Rechtsmittel am Bundesgericht zu verlängern. Der Präsident der Aufsichtskommission informierte die Geschädigte daraufhin mit

Brief vom 29. März 2004 (KG act. 7/8) über die Zuständigkeit betreffend Fristerstreckung und -wiederherstellung für Rechtsmittel an das Bundesgericht.

Mit Schreiben vom 4. April 2004 erkundigte sich die Geschädigte bei der II. Strafkammer des Obergerichts u.a. danach, ob eine Fristverlängerung auch für die Frist von 10 Tagen betreffend das kantonale Rechtsmittel möglich sei (KG act. 7/9). Mit Antwortschreiben vom 8. April 2004 wies das Obergericht die Geschädigte - im Hinblick auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde - darauf hin, dass eine allfällige (verspätete) Anmeldung dieses Rechtsmittels an das Kassationsgericht zur Behandlung weitergeleitet würde. Eine Fristerstreckung sei nicht möglich, ein allfälliges Fristwiederherstellungsgesuch würde durch das Kassationsgericht behandelt (KG act. 7/10).

2. Am 19. April 2004 ging beim Kassationsgericht ein von der Geschädigten (nachfolgend: Beschwerdeführerin) persönlich verfasstes "Fristverlängerungsgesuch" ein. Mit Eingabe vom 3. Mai 2003 liess die Beschwerdeführerin sodann durch ihren (neuen) Rechtsvertreter, RA _____, das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Anmeldung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde erneuern und begründen (KG act. 6).

Mit Präsidialverfügung vom 5. Mai 2004 wurde das Fristwiederherstellungsgesuch der II. Strafkammer (Vorinstanz) sowie den Beschwerdegegnern zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (KG act. 10). Die Vorinstanz sowie die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) verzichteten auf Stellungnahme. Y. (Beschwerdegegner 2) liess mit seiner innert erstreckter Frist (vgl. KG act. 14) eingereichten Stellungnahme die Abweisung des Fristwiederherstellungsgesuches beantragen (KG act. 16).

II.

1. Die Beschwerdeführerin lässt zusammengefasst vorbringen (KG act. 6 S. 6 bis 8), dass ihr spätestens nach Eingang ihres Schreibens an das Obergericht vom 4. April 2004 von demselben Gericht ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zur Prüfung eines Fristwiederherstellungsgesuches zur Anmeldung und Begrün-

derung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde hätte bestellt werden müssen. Zwar sei keine zwingende, obligatorische Verbeiständung auf Seiten der Beschwerdeführerin analog der Verteidigung vorgesehen, doch bestehe beispielsweise unter Anwendung von § 87 ZPO und auch § 29 ZPO die Möglichkeit (und Verpflichtung), einer Partei auch gegen ihren Willen von Amtes wegen einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Gemäss Opferhilfegesetz (Art. 5 Abs. 1 OHG) und zürcherischer Strafprozessordnung (§ 19 Abs. 2 StPO) bestehe sodann eine bundesrechtliche Pflicht aller Behörden, die Persönlichkeitsrechte des Opfers und die ihrer Menschenwürde in allen Abschnitten des Strafverfahrens zu wahren. Anerkannt sei zudem, dass die Achtung der Freiheitsrechte, die Wahrung der Menschenwürde, den Staat nicht nur zu einem Dulden, sondern - in einem eng begrenzten Bereich - auch zu einem positiven Tun verpflichte. Diese Pflicht des Staates zur Fürsorge könne deshalb dazu führen, dass in einem Strafverfahren auch einem Geschädigten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand von Amtes wegen bestellt werden müsse.

Zwar sei sie, führt die Beschwerdeführerin weiter aus, auch nach der Zustellung des begründeten Entscheides der Vorinstanz zumindest während dem Fristenlauf zur Anmeldung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde anwaltlich vertreten gewesen, doch habe es der damalige Rechtsvertreter unterlassen, sie auf diese Frist aufmerksam zu machen oder diese Frist vorsorglich zu wahren. Diese Versäumnisse könnten nicht der Beschwerdeführerin angerechnet werden, sei sie doch gar nicht in der Lage gewesen, entsprechende Vorkehrungen selber vorzunehmen. Dies ergebe sich nicht nur aus ihren Schreiben an die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte und an das Obergericht, sondern auch aus der Art und Weise, wie sie schliesslich noch versucht habe, eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben. Zudem befinde sich die Beschwerdeführerin in psychotherapeutischer Behandlung. Aufgrund der offensichtlichen gesundheitlichen Störung der Beschwerdeführerin wäre es bereits damals die Aufgabe des Obergerichts gewesen, der Beschwerdeführerin für die Anmeldung und Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Infolge ihrer gesundheitlichen Defizite sei die Beschwerdeführerin nie in

der Lage gewesen, sich den Problemen des vorliegenden Verfahrens zu stellen und diese adäquat zu lösen.

2. Das Gericht kann auf Antrag einer säumigen Partei eine Frist wiederherstellen, bei grobem Verschulden der Partei oder ihres Vertreters nur mit Einwilligung der Gegenpartei (§ 199 Abs. 1 GVG). Das Wiederherstellungsgesuch ist spätestens zehn Tage nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen (§ 199 Abs. 3 GVG). Im Gesuch sind die Wiederherstellungsgründe genau anzugeben und soweit möglich durch entsprechende Nachweise zu belegen (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 87 zu § 199 GVG; Kass.-Nr. 96/339, Entscheid vom 12. Mai 1997 i.S. T., Erw. II.c m.H.).

Festzuhalten ist, dass vorliegend von den tatsächlichen Behauptungen der Beschwerdeführerin zum Verhalten ihres früheren Verteidigers auszugehen ist. Wie im Folgenden nämlich aufzuzeigen sein wird, kann dem Gesuch der Beschwerdeführerin selbst bei Zugrundelegung ihrer Sachdarstellung nicht entsprochen werden.

3. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Vorinstanz hätte ihr nach Erhalt des Schreibens vom 4. April 2004 (KG act. 7/9) einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellen müssen, erweist sich die Argumentation der Beschwerdeführerin aus verschiedenen Gründen als nicht stichhaltig.

a) Fraglich erscheint zunächst, inwiefern sich die Thematik, ob das Obergericht der Beschwerdeführerin im April 2004 einen (unentgeltlichen) Rechtsvertreter hätte bestellen können oder müssen, im vorliegenden Fall für die Beurteilung des Fristwiederherstellungsgesuches überhaupt als relevant erweisen sollte. Eine andere Sachlage als diejenige, die heute tatsächlich besteht, hätte aus der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes durch das Obergericht nämlich nicht resultiert. Tatsache ist, dass die Beschwerdeführerin ihr Fristwiederherstellungsgesuch rechtzeitig einreichte (vgl. § 199 Abs. 3 GVG; Schreiben der Vorinstanz an die Beschwerdeführerin vom 8. April 2004 [KG act. 7/10] und Gesuch der Beschwerdeführerin mit Poststempel 16. April 2004 [KG act. 1]) und sie die-

ses Gesuch durch ihren (heutigen) Rechtsvertreter begründen liess (KG act. 6). Insofern liegt heute keine andere Sachlage vor, als wenn das Obergericht der Beschwerdeführerin einen (unentgeltlichen) Rechtsbeistand bestellt hätte.

b) Der Beschwerdeführerin ist sodann zwar zuzustimmen, wenn sie unter Hinweis auf die Dissertation von Max Hauri (Die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Geschädigte im Zürcher Strafprozess, Zürich 2002, S. 79 ff.) vorbringt, es bestehe nach geltendem Recht in bestimmten Fällen die Möglichkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Geschädigte von Amtes wegen. Dies ändert aber nichts daran, dass nicht ersichtlich ist, weshalb die Vorinstanz sich zur Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters hätte veranlasst sehen müssen bzw. weshalb sie hiezu überhaupt zuständig gewesen sein sollte. Die Beschwerdeführerin lässt nämlich ausser Acht, dass das obergerichtliche Verfahren beim Eintreffen des Schreibens vom 4. April 2004 seit geraumer Zeit abgeschlossen war. Zu Recht wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerin im Brief vom 8. April 2004 entsprechend darauf hin, dass für die Beurteilung eines Fristwiederherstellungsgesuches betreffend Anmeldung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde das Kassationsgericht zuständig wäre. Es liegt auf der Hand, dass es demzufolge auch Sache des Kassationsgerichtes wäre zu entscheiden, ob der Beschwerdeführerin ein unentgeltlicher Rechtsbeistand von Amtes wegen beizugeben wäre. Insofern hat die Vorinstanz jedenfalls korrekt gehandelt. Fragen könnte man sich allenfalls, ob es sinnvoller gewesen wäre, wenn die Vorinstanz das Schreiben der Beschwerdeführerin bzw. eine Kopie davon als Fristwiederherstellungsgesuch direkt an das Kassationsgericht zur Prüfung weitergeleitet hätte resp. ob die Vorinstanz zur Weiterleitung von Amtes wegen verpflichtet gewesen wäre. Die Beurteilung dieser Frage erwiese sich jedoch nur dann als relevant, wenn das tatsächlich eingereichte Fristwiederherstellungsgesuch als verspätet zu betrachten wäre. Dies ist jedoch - darauf wurde bereits hingewiesen - nicht der Fall.

Der Vollständigkeit halber ist zudem festzuhalten, dass die Bestellung eines Rechtsbeistandes von Amtes wegen jedenfalls nur dann in Frage kommen kann, wenn die Notwendigkeit der Rechtsvertretung für die entsprechende Behörde

überhaupt erkennbar ist. Wenn die Beschwerdeführerin argumentiert, dies wäre aufgrund ihrer Briefe an die Aufsichtscommission über die Rechtsanwälte und an das Obergericht sowie durch ihr Handeln im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde der Fall gewesen, so ist dem nicht zuzustimmen. Auch wenn die Briefe der Beschwerdeführerin nicht denjenigen einer juristisch ausgebildeten Person entsprechen, ist doch genügend klar ersichtlich, welchen Zweck die Beschwerdeführerin mit ihren Eingaben verfolgte. Aufgrund des Vorgehens der Beschwerdeführerin ist auch davon auszugehen, dass sie die ihr mitgeteilten Informationen genügend verstand und sie umzusetzen vermochte. Allein der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Begründung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verspätet einreichte, ist keinesfalls derart aussergewöhnlich, als dass darin ein Grund für die Bestellung eines Rechtsvertreters von Amtes wegen erblickt werden müsste. Auch aus diesem Grund könnte der Vorinstanz keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden.

Die Beschwerdeführerin vermag demzufolge mit ihrer Argumentation, die Vorinstanz hätte ihr im April 2004 einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellen müssen, keinen Grund für die Restitution der Anmeldefrist für die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde darzutun.

4. Zu prüfen bleibt, ob das Fristwiederherstellungsgesuch aufgrund der übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin gutzuheissen ist.

a) Wenn die Beschwerdeführerin einwendet, das Obergericht hätte ihr aufgrund offensichtlicher gesundheitlicher Störung schon im Rahmen des Berufungsverfahrens "für die Anmeldung und Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde" einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bestellen sollen (KG act. 6 S. 8), so ist dies wohl nicht dahingehend zu verstehen, dass der Beschwerdeführerin nebst dem damaligen Vertreter RA Z. ein zweiter Rechtsbeistand hätte beigegeben oder dieser hätte ersetzt werden müssen. Zum einen liegt auf der Hand, dass die Bestellung eines zweiten Rechtsvertreters nicht in Frage kommt. Zum andern kann - unter der Prämisse, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Geschädigtenvertreters gegeben gewesen wären und man die Möglichkeit einer Ersetzung des Geschädigtenvertreters überhaupt in Betracht

ziehen wollte - weder den Ausführungen der Beschwerdeführerin noch den übrigen Akten entnommen werden, dass und weshalb die Vorinstanz Anlass gehabt hätte, an einer effizienten Vertretung durch RA Z. zu zweifeln. Selbstverständlich war die Vorinstanz nicht verpflichtet, sich bei der Beschwerdeführerin und/oder deren Rechtsvertreter zu erkundigen, ob die Beschwerdeführerin die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden wollte.

b) Das Vorbringen der Beschwerdeführerin ist deshalb vielmehr dahingehend zu verstehen, dass sie geltend macht, das ihrer Meinung nach unkorrekte Verhalten ihres damaligen Vertreters könne ihr nicht angelastet werden, weil dadurch keine effiziente Vertretung bestanden habe. Im Hinblick auf das zu beurteilende Fristwiederherstellungsgesuch ist demnach zu prüfen, welches die Folgen allfälliger Pflichtverletzungen durch den Geschädigtenvertreter, beispielsweise Fristversäumnisse, sind, bzw. ob ein diesbezügliches Verschulden der jeweiligen Partei anzurechnen ist. Da gesetzliche Bestimmungen hiezu fehlen, drängt sich zur Beantwortung dieser Frage ein Blick auf die Rechtsprechung bezüglich der Institute der Verteidigung, insbesondere der amtlichen Verteidigung in Fällen notwendiger Verteidigung, sowie der (unentgeltlichen) Rechtsvertretung im Zivilprozess auf.

aa) Das Institut der notwendigen Verteidigung beruht auf dem Gedanken, dass bei Vorliegen bestimmter Konstellationen (vgl. § 11 Abs. 2 StPO) im Strafverfahren die Durchführung des Prozesses ohne Verteidigung des Beschuldigten durch eine rechtskundige Person verhindert werden soll (Titus Graf, Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Dargestellt anhand zürcherischer Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde, Zürich 2000, S. 42 mit weiteren Hinweisen). Damit dieser Grundgedanke auch tatsächlich verwirklicht wird, ist gemäss Rechtsprechung erforderlich, dass in den Fällen von § 11 Abs. 2 StPO eine genügende anwaltliche Verteidigung gewährleistet sein muss, was zur Folge hat, dass von den staatlichen Behörden nicht geduldet werden darf, wenn ein Verteidiger seine Aufgabe in schwerwiegender Weise vernachlässigt. Mithin trifft die Justizbehörden diesbezüglich eine Fürsorgepflicht (Graf, a.a.O., S. 61 f.). Nach konstanter Praxis des Kassationsgerichtes besteht bei Fällen notwendiger Verteidigung des-

halb im Zusammenhang mit Fristversäumnissen der Grundsatz, dass die durch den (amtlichen oder erbetenen) Verteidiger versäumte Rechtsmittelfrist wiederherzustellen ist. Dieser Praxis liegt die Überlegung zugrunde, dass bei notwendiger Verteidigung das Verschulden des Anwalts nicht dem Beschuldigten angerechnet werden darf, weil sonst keine effiziente Verteidigung gegeben wäre (Graf, a.a.O., S. 205 ff.).

In seinem Entscheid vom 4. März 1999 (RB 1999 Nr. 57) nahm das Kassationsgericht insoweit eine Einschränkung dieser Praxis vor, als es festhielt, die Fürsorgepflicht des Staates bzw. des Gerichtes bei mangelhafter bzw. nicht effizienter Verteidigung sei in Beziehung zu setzen zur Bedeutung der Sache, um die es im jeweiligen Verfahren gehe. In Fällen, da es nur noch um die finanziellen Folgen (Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Genugtuungsansprüche) gehe, sei ein anderer Massstab anzulegen, als bei der Fürsorgepflicht hinsichtlich der Effizienz der Verteidigung in der Strafsache selbst. Insbesondere könne ein Fehler des Verteidigers im Verfahren betreffend Beurteilung der finanziellen Folgen gegebenenfalls die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers nach sich ziehen, während im Strafverfahren eine Schadloshaltung bei Verbüßung einer Freiheitsstrafe zufolge eines prozessualen Fehlers des Verteidigers nicht in adäquater Weise möglich sei. Das grobe Verschulden des Verteidigers wurde der Partei deshalb angerechnet und die beantragte Fristwiederherstellung, da sich die Gegenpartei dieser widersetzt hatte, nicht gewährt.

In einem Entscheid vom 7. Dezember 1995 (publiziert in ZR 96 Nr. 6) hielt das Kassationsgericht zudem fest, dass in Strafprozessen, in welchen eine Strafe von einigem Gewicht gefällt worden sei (auch wenn kein Fall notwendiger Verteidigung vorliege), bei Versäumen einer Rechtsmittelfrist zufolge groben Verschuldens des erbetenen Verteidigers bei der Prüfung des Fristwiederherstellungsgesuches nicht allein das Verschulden des Verteidigers massgebend sei, sondern auch das Verhalten der durch ihn vertretenen Partei sowie die Folgen des Fristversäumnisses zu berücksichtigen seien.

bb) Im Zivilprozess kann die handlungsfähige Partei selbstständig Prozesse führen (§ 27 ZPO) und zum Recht auf selbstständige Prozessführung gehört auch

das Recht, vor Gericht selber und nicht durch einen Prozessvertreter Anträge zu stellen und seine Sache vorzutragen. Es besteht kein Anwaltszwang (Walder, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 1996, § 10 N 1). Es bleibt deshalb grundsätzlich jeder Partei überlassen, ob und welchen Vertreter sie beiziehen will. Eine Fürsorgepflicht der Behörde in dem Sinne, dass sie bei ungenügender Vertretung einzuschreiten hätte, existiert entsprechend nicht. Vielmehr bringt es die (auch amtliche) Bestellung eines (auch unentgeltlichen) Rechtsvertreters mit sich, dass dieser das Recht erhält, im Namen der betreffenden Partei rechtswirksam Prozesshandlungen vorzunehmen. Insoweit kommt ihm (regelmässig weitgehend unbeschränkte) Vertretungsmacht hinsichtlich aller die Prozessführung betreffenden Handlungen zu (vgl. § 35 ZPO [und § 34 Abs. 2 ZPO]). Das wiederum hat zur Folge, dass die vom Rechts- bzw. Prozessvertreter vorgenommenen prozessualen Handlungen (und Unterlassungen) Rechtswirkungen gegenüber der von ihm vertretenen Partei entfalten, d.h. derselben (wie eigene) zugerechnet werden und sie somit binden (wobei die vertretene Partei selbst – Prozessfähigkeit vorausgesetzt – die Befugnis behält, im Prozess persönlich zu handeln; vgl. zum Ganzen Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 16 zu § 29 ZPO). Demzufolge gehen allfällige prozessuale Fehler des Rechtsvertreters regelmässig zu Lasten der vertretenen Partei, so auch z.B. § 199 Abs. 1 GVG, wonach das Verschulden des Parteivertreters an einer Säumnis der von ihm vertretenen Partei zugerechnet wird. Jedenfalls hat das Gericht die Handlungen des Rechtsvertreters in aller Regel nicht auf ihre Angemessenheit oder Sachrichtigkeit hin zu überprüfen. Es hat mit anderen Worten nicht zu beurteilen, ob dieselben pflichtgemäss oder sinnvoll sind und mit den dem Vertreter erteilten Instruktionen der Partei übereinstimmen. Dementsprechend kann (allfälliges) pflicht- und instruktionswidriges Verhalten des (anwaltlichen) Rechtsvertreters gegebenenfalls (nur) unter haftpflicht- oder aufsichts- bzw. disziplinarrechtlichen Gesichtspunkten von Belang sein (vgl. Kass.-Nr. 2002/148 Z, Entscheid vom 20. Juni 2002 i.S. W., Erw. 4.c).

Diese Überlegungen gelten also - das wurde bereits erwähnt - auch dann, wenn einer Partei gestützt auf § 29 Abs. 2 ZPO ein (unentgeltlicher) Rechtsvertreter bestellt wird. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht nämlich eine Partei

zunächst auffordern, einen Vertreter zu bestellen. Kommt die Partei dieser Aufforderung nach, liegt kein anderes Vertretungsverhältnis vor, als wenn die Partei ohne irgend eine Beteiligung des Gerichts einen Vertreter beigezogen hätte. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb eine Partei, welche der gerichtlichen Aufforderung keine Folge leistet und welcher hernach von Amtes wegen ein Rechtsvertreter beigegeben wird bzw. werden muss, besser gestellt werden sollte, indem ihr ein allfälliges Versäumnis des Vertreters nicht angerechnet würde.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist demzufolge festzuhalten, dass die Regel, wonach sich eine Partei das Versäumnis ihres Rechtsvertreters anrechnen lassen muss, nur im Strafprozess durchbrochen wird, und auch dann nur in denjenigen Fällen, in denen es um die Verbüssung einer Freiheitsstrafe von einigem Gewicht geht. Die Pflicht des Staates, für die Vertretung einer Partei besorgt zu sein, bedeutet nicht per se, dass der Staat auch die Effizienz der Vertretung zu überprüfen hätte. Führen Säumnisse eines (anwaltlichen) Rechtsvertreters zu finanziellen Nachteilen für die vertretene Partei, so steht die Möglichkeit der anwaltlichen Haftpflicht zur Schadloshaltung zur Verfügung. Allenfalls trifft den Staat auch diesbezüglich eine Verpflichtung, der betroffenen Partei für das Haftpflichtverfahren die (unentgeltliche) Rechtsverteiständung zu gewähren.

cc) Soweit nun Versäumnisse des Geschädigtenvertreters zu beurteilen sind, ist zunächst die Zielsetzung des Instituts der Geschädigtenvertretung zu beachten. Die Geschädigtenvertretung zielt zwar nicht alleine auf das Interesse an der Führung eines Adhäsionsprozesses ab, sondern es können auch die Wahrung allgemeiner Befugnisse im Strafverfahren sowie die Hilfeleistung bei der Einnahme als Zeuge oder Auskunftsperson eine Rechtsverteiständung erfordern. Immerhin steht aber das Interesse des Geschädigten an der Geltendmachung bzw. Durchsetzung seiner Zivilforderung im Vordergrund und kann in einem Rechtsmittelverfahren sogar ausschliessliche Bedeutung erlangen (Hauri, a.a.O., S. 103 f.). Steht demnach die Wiederherstellung einer Rechtsmittelfrist zur Diskussion, so ist diese Interessenlage des Gesuchstellers zu berücksichtigen. Damit drängt sich jedoch einerseits ein Vergleich mit dem vorerwähnten Entscheid des Kassationsgerichts auf, wo im Strafverfahren lediglich noch finanzielle Interessen

zu beurteilen waren, und andererseits aber auch der Vergleich mit der Restitution im Zivilprozess. Hinzu kommt, dass es, wie im Zivilprozessrecht, bezüglich Geschädigtenvertretung keine gesetzliche Bestimmungen - weder in der StPO, noch im OHG oder der BV und ebenso wenig in der EMRK oder dem IPBPR - gibt, wonach in bestimmten Fällen eine zwingende, obligatorische Geschädigtenverbeiständung vorgesehen wäre (Hauri, a.a.O., S. 22 ff., S. 72; S. 79). Es steht den Geschädigten frei, ob sie allfällige Forderungen adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen, ein separates Zivilverfahren anstreben oder mögliche Ansprüche überhaupt nicht beurteilen lassen wollen. Eine analoge Anwendung der für die (notwendige) Verteidigung entwickelten Grundsätze bezüglich Behandlung von Fristwiederherstellungsgesuchen kommt - soweit es dort um eine Bestrafung von einigem Gewicht geht - deshalb nicht in Frage. Näher liegend ist es, Fristversäumnisse des Geschädigtenvertreters grundsätzlich wie in Zivilprozessen oder wie in Strafprozessen, bei denen es (nur noch) um die finanziellen Folgen geht, zu behandeln. Für diese Variante spricht denn auch, dass nicht ersichtlich ist, weshalb Fristversäumnisse des Geschädigtenvertreters im Adhäsionsverfahren (als Teil des Strafprozesses) anders beurteilt werden müssten, als solche des Rechtsvertreters in einem separat geführten Zivilverfahren. Gründe für eine Ungleichbehandlung sind nicht ersichtlich. Der besonderen Situation des Geschädigten wird nämlich schon durch die Besonderheiten des Adhäsionsverfahrens Rechnung getragen, welche dem Geschädigten die Geltendmachung seiner Ansprüche möglichst einfach machen sollen, so etwa dass der Geschädigte vom Untersuchungsbeamten zu Erklärungen über Zivilansprüche anzuhalten ist (§10 Abs. 2 StPO) und die Verhandlungsmaxime im Hauptverfahren nur beschränkt gilt, mithin der Richter grundsätzlich von Amtes wegen festzustellen hat, ob aufgrund des Ergebnisses der Akten und des Hauptverfahrens die vom Geschädigten angemeldete Zivilforderung begründet ist (vgl. Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 52 zu § 192 StPO; Hauri, a.a.O., S. 106). Dass der Geschädigte gestützt auf die StPO, das OHG, die BV sowie EMRK und IPBPR unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung hat, bedeutet auch diesfalls nicht, dass mit diesem Anspruch auch eine Fürsorgepflicht des Staates in dem

Sinne verbunden wäre, dass der Staat die Effizienz der Vertretung zu gewährleisten hätte. Vielmehr sind zum Ausgleich von allfälligen finanziellen Nachteilen zufolge pflichtwidriger Handlungen des Vertreters die üblichen Möglichkeiten, insbesondere diejenige des Haftungsverfahrens, heranzuziehen.

Insgesamt ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass keine Gründe ersichtlich sind, weshalb im Zusammenhang mit der Restitution ein grobes Verschulden des Geschädigtenvertreters dem Geschädigten nicht anzurechnen wäre, mithin der Geschädigte anders zu behandeln wäre als der Angeklagte in Fällen notwendiger Verteidigung, wenn nur noch finanzielle Interessen zur Diskussion stehen, oder als die gestützt auf § 29 Abs. 2 ZPO vertretene Partei im Zivilprozess. Ob die Bestellung des Geschädigtenvertreters auf Gesuch des Geschädigten hin oder von Amtes wegen erfolgte, spielt dabei keine Rolle.

dd) Im vorliegend zu beurteilenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung nach dem Gesagten aus folgenden Gründen zu verneinen.

Nach dem vorstehend Dargelegten ist nicht relevant, ob angesichts der behaupteten gesundheitlichen Störung der Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Bestellung eines Geschädigtenvertreters von Amtes wegen erfüllt wären. Aus diesem Grund sind auch bezüglich des von der Beschwerdeführerin als Beweis angebotenen Berichts von Dr. Salzberg (KG act. 6 S. 8), welcher jedoch noch nicht eingereicht wurde, keine Weiterungen erforderlich.

Die Beschwerdeführerin begründet ihr Restitutionsgesuch damit, dass ihr früherer Rechtsvertreter sie nicht über die Möglichkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde informiert habe. RA Z. habe es sowohl unterlassen, die Beschwerdeführerin auf die Frist zur Anmeldung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde aufmerksam zu machen, als auch diese Frist vorsorglich zu wahren (KG act. 6 S. 7). Es ist offensichtlich, dass die Aufklärungspflicht über mögliche Rechtsmittel, deren Aussichten und die einzuhaltenden Rechtsmittelfristen zu den elementaren Berufspflichten eines Anwaltes gehört (Graf, a.a.O., S. 197; Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 68 f.). Eine Pflichtverletzung liegt im Übrigen auch dann

vor, wenn der Anwalt es unterlässt, das Rechtsmittel vorsorglich zu erheben, wenn er beispielsweise seinen Klienten innert Frist nicht erreichen kann oder dieser sich über die Ergreifung des Rechtsmittels noch unschlüssig ist (Graf, a.a.O., S. 173 f.; Testa, a.a.O., S. 69). Vor diesem Hintergrund und gestützt auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin ist ihrem (früheren) Rechtsvertreter - falls die geltend gemachten Versäumnisse tatsächlich zutreffen - ein grobes Verschulden anzulasten. Nach dem Gesagten muss sich die Beschwerdeführerin dieses Verschulden anrechnen lassen. Nachdem sich der Beschwerdegegner der Restitution widersetzt (KG act. 16), ist das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Anmeldung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen.

Nur am Rande ist der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass die Frist zur Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde, möglicherweise entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin (vgl. KG act. 6 S. 7), bereits mit der Übergabe des Urteilsdispositivs (OG act. 51) und nicht erst mit der Zustellung des begründeten Entscheides (vgl. OG act. 54) zu laufen begann (§ 431 StPO).

III.

1. Die Beschwerdeführerin liess mit Eingabe vom 3. Mai 2004 auch das Gesuch stellen, es sei ihr für das Verfahren vor Kassationsgericht die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (KG act. 6 S. 2).

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Nach § 10 Abs. 5 StPO und Art. 29 Abs. 3 BV ist dem Geschädigten auf dessen Verlangen ein im Kanton Zürich zugelassener Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben, "wenn es die Interessen und die persönlichen Verhältnisse des Geschädigten erfordern" und sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (vgl. auch Art 6 KV). Mit diesem Gesetzeswortlaut ist eine konkrete Interessenlage in einem konkreten Fall gemeint, die

unter Würdigung der gesamten objektiven und subjektiven Umstände die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes als erforderlich erscheinen lässt. Die Gesamtwürdigung orientiert sich dabei an der Zumutbarkeit für den Geschädigten, die Sache persönlich oder unter Beizug eines Vertreters auf eigene Kosten führen zu lassen (ZR 94 Nr. 2 Erw. 1.b-c). Massgebliche Kriterien für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sind unter anderem insbesondere die Kompliziertheit des Falles, das Bedürfnis des Geschädigten nach Schutz und seine psychische und physische Gesundheit, sowie dessen finanzielle Leistungsfähigkeit. Schliesslich ist nach kantonalem Strafprozessrecht erforderlich, dass das vom Geschädigten angestrebte Verfahrensziel nicht aussichtslos ist. Andernfalls liegt die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht im (berechtigten) Interesse des Geschädigten (vgl. Rehberg/Hohl, Die Revision des Zürcher Strafprozessrechts von 1991, Zürich 1992, S. 12; ZR 99 Nr. 35; zuletzt Kass.-Nr. 2002/165 vom 3. März 2003 i.S. P., Erw. III.2.).

Die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin ist aufgrund der beigelegten Unterlagen (KG act. 7/14-18) sowie der Ausführungen der Beschwerdeführerin (KG act. 6 S. 9) erstellt.

Die Einreichung bzw. Begründung eines Fristwiederherstellungsgesuches in der vorliegenden Konstellation gestaltet sich für einen Laien schwierig, so dass der Beizug eines Rechtsvertreters gerechtfertigt war. Das Restitutionsgesuch konnte auch nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführerin in der Person von RA _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

2. Im Kassationsverfahren erfolgt die Auflage der Kosten und die Zuspreechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a StPO). Von dieser Regel abzuweichen, besteht vorliegend kein Anlass. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat daher grundsätzlich die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen ihrer unentgeltlichen Verbeiständung zu tragen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist dabei vorab aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Die verfassungsrechtlich gewährleistete Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV, der lediglich 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. 183), garantiert grundsätzlich keinen Anspruch auf definitive Übernahme der Verfahrenskosten durch den Staat (BGE 122 I 6 m.w.Hinw.); vielmehr gewährleistet sie primär lediglich den von prohibitiv wirkenden Hindernissen finanzieller Natur (insbes. Pflicht zur Hinterlegung oder Sicherstellung von Kosten) freien Zugang zum Gericht (welcher vorliegend in keiner Weise tangiert wird; s.a. BGE 104 Ia 73; 110 Ia 90; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, Rz 876). 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).

Das zürcherische Recht kennt – mit Ausnahme von § 10 Abs. 5 StPO – keine besonderen Vorschriften betreffend die unentgeltliche Rechtspflege zu Gunsten des Geschädigten. Vielmehr beurteilt sich ein Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung sinngemäss nach § 190a StPO, welche Bestimmung nicht nur bezüglich des Angeklagten Anwendung findet (vgl. Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 3 zu § 190a StPO). Danach ist bei Bemessung, Auflage und Bezug der Kosten den Verhältnissen des Betroffenen Rechnung zu tragen, wobei die Vorschrift grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung und Kostenerlass begründet (vgl. Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 1 zu § 190a StPO).

Zufolge der engen finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin sind die ihr aufzuerlegenden Kosten (siehe oben) auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. § 190a StPO). Es erscheint angesichts der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin als wenig wahrscheinlich, dass sich die Umstände bessern, weshalb es sich rechtfertigt, die Kosten definitiv abzuschreiben.

Über die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin wird nach Eingang der Honorarnote mittels Präsidialverfügung zu entscheiden sein.

Trotz Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht kein Anspruch auf Befreiung von einer Parteientschädigung an die obsiegende Gegenpartei (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 6 zu § 190a; Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 545). Die Beschwerdeführerin hat somit dem Beschwerdegegner 2 eine angemessene Prozessentschädigung zu entrichten.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Anmeldung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen. Damit wird das Kassationsverfahren als erledigt abgeschlossen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 402.-- Schreibgebühren,
Fr. 208.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtsvertretung jedoch auf die Gerichtskasse genommen bzw. definitiv abgeschlossen.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner 2 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 800.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht _____ (Einzelrichteramt für Zivil- und Strafsachen in Proz. Nr. GG030091), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: