

Kass.-Nr. AC050049/U1/cap

13. April 2005

Der Präsident
des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich
(Moritz Kuhn)

hat

in Sachen

X.,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Heidi Huber, Zeltweg 23, 8032 Zürich

gegen

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

Anklägerin, Appellatin, Anschlussappellantin und Beschwerdegegnerin 1
vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Ulrich Weder, Staatsanwaltschaft IV des
Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

2. Y.,

Angeklagter, Appellant, Anschlussappellat und Beschwerdegegner 2
verteidigt durch Rechtsanwalt Maître en Droit Robert Rilk, Advokaturbüro Fischer & Partner,
Wernerstr. 7, 8038 Zürich

betreffend mehrfache Vergewaltigung etc.

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Ober-
gerichts des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2004 (SB040365/U/hp)**

in Erwägung gezogen:

1. Dem Angeklagten Y. wurde in der Anklageschrift der (damaligen) Bezirksanwaltschaft V für den Kanton Zürich vom 24. November 2003 (BG act. 16) vorgeworfen, er habe sich zum Nachteil seiner Ehefrau, der Geschädigten X., der mehrfachen Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 und Abs. 2 StGB sowie der Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

2. Mit Urteil vom 22. März 2004 (BG act. 54 bzw. act. 57) sprach die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich den Angeklagten anklagegemäss schuldig und bestrafte ihn mit zwei Jahren Zuchthaus, unter Anrechnung von 38 Tagen erstandener Untersuchungshaft. Der Angeklagte wurde verpflichtet, der Geschädigten Genugtuung und Schadenersatz zu bezahlen.

3.1 Der Angeklagte erhob gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung (BG act. 56) und beantragte unter anderem einen vollumfänglichen Freispruch (OG act. 78). Die Staatsanwaltschaft beantragte einen Schuldspruch im Sinne der Anklage und Erhöhung der Strafe auf dreieinhalb Jahre Zuchthaus (OG act. 80). Die Geschädigte stellte den Antrag auf Bestätigung des Urteils (OG act. 77).

3.2 Mit Urteil vom 14. Dezember 2004 sprach die II. Strafkammer des Obergerichtes den Angeklagten der eingeklagten Delikte (in Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“) frei. Entsprechend wurde auf die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen der Geschädigten nicht eingetreten (OG act. 81B).

4.1 Die Geschädigte liess durch ihre Rechtsvertreterin gegen das obergerichtliche Urteil rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden (OG act. 81C), worauf ihr Frist zur Begründung dieses Rechtsmittels angesetzt wurde (OG act. 81D).

4.2 Innert dieser Frist liess die Geschädigte (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Kassationsgericht durch ihre Rechtsvertreterin das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes stellen (KG act. 1). Mit Schreiben vom 22. März 2005 teilte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin dem Kassationsgericht – ebenfalls

noch innert der genannten Frist - mit, dass sie nach eingehender Analyse des schriftlich begründeten obergerichtlichen Urteils und der Akten die Beschwerdeanmeldung zurückziehe und keine Beschwerdebegründung einreichen werde; zudem führte sie unter Bezugnahme auf das vorerwähnte Gesuch aus, sie werde ihre Honorarnote samt den notwendigen Dokumenten nachreichen (KG act. 5).

4.3 Am 6. April 2005 ging beim Kassationsgericht die von der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin in Aussicht gestellte Eingabe ein (KG act. 9-11).

Zur Begründung des erwähnten Gesuchs um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege führt sie aus, anders als die Erstinstanz habe das Obergericht einen Freispruch ausgefällt und sei auf die Zivilforderungen der Beschwerdeführerin nicht eingetreten. Aus verfahrensrechtlichen Gründen habe die Beschwerdeführerin vor Zustellung des schriftlichen obergerichtlichen Entscheides die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden müssen. Nach der Analyse des Urteils sei sie zum Schluss gekommen, dass aus diversen rechtlichen Überlegungen keine Beschwerdebegründung einzureichen sei. Zudem führt die Rechtsvertreterin aus, sie sei bereits im Untersuchungsverfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt worden. An den schlechten finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführerin habe sich in der Zwischenzeit nichts geändert (KG act. 9). Zu diesen Verhältnissen wurden zwei Dokumente eingereicht (KG act. 10/1-2). Überdies legte die Rechtsvertreterin ihre Honorarnote ins Recht (KG act. 11).

5.1 Gestützt auf den Rückzug der Beschwerdeanmeldung ist das Kassationsverfahren als erledigt abzuschreiben.

5.2 Rechtsanwältin Huber wurde – wie sie zutreffend ausführt - im Untersuchungsverfahren gestützt auf § 10 Abs. 5 StPO als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Beschwerdeführerin eingesetzt (BG act. 10/1) und hat diese im ganzen Verfahren vertreten.

Das Mandat einer unentgeltlichen Geschädigtenvertreterin im Sinne von § 10 Abs. 5 StPO dauert - wie dasjenige des amtlichen Verteidigers - grundsätzlich während des gesamten kantonalen Verfahrens (Kass.-Nr. AC040058, Be-

schluss vom 15.12.2004 i.S. B. Erw. II; Hauri, Die Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes für Geschädigte im Zürcher Strafprozess, Diss. Zürich 2002, S. 291). Im kantonalen Rechtsmittelverfahren ist das Gesuch um Bestellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes daher nicht zu erneuern; wird es im Kassationsverfahren dennoch erneut gestellt, tritt das Kassationsgericht praxisgemäss zufolge Gegenstandslosigkeit darauf nicht ein (Kass.-Nr. AC040058, Beschluss vom 15.12.2004 i.S. B. Erw. II; Hauri, a.a.O., S. 291 m.H.). Auf das erwähnte Gesuch ist deshalb nicht einzutreten. Zu bemerken ist überdies, dass keine Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Vertretung seien nicht mehr gegeben und das Mandat sei deshalb zu entziehen (vgl. zur Thematik Hauri, a.a.O., S. 216).

5.3 a) Auf das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist aus den nachfolgenden Gründen ebenfalls zufolge Gegenstandslosigkeit nicht einzutreten.

b) Gemäss § 396a StPO (in Kraft getreten am 1. Mai 2000) erfolgt im Rechtsmittelverfahren die Auflage der Kosten (und die Zusprechung einer Entschädigung) in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten. Von der Regel kann in begründeten Fällen abgewichen werden, namentlich wenn sich eine Partei in guten Treuen zu ihren Anträgen veranlasst sah.

c) Bei Rückzug eines Rechtsmittels sind die Kosten in der Regel der diese Prozessklärung abgebenden Partei aufzuerlegen, da von einem Unterliegen auszugehen ist.

Das Kassationsgericht hat in ZR 101 Nr. 22 entschieden, wenn aufgrund besonderer Umstände von einer in guten Treuen erhobenen Berufung einer Geschädigten auszugehen sei, könnten ihr nach erfolgtem Berufungsrückzug die Kosten des Berufungsverfahrens nur insoweit auferlegt werden, als diese bei einem früheren bzw. innert angemessener Frist erklärten Berufungsrückzug nicht angefallen wären (vgl. insb. den Regress von ZR 101 Nr. 22). Diese Rechtsprechung muss mutatis mutandis zweifellos auch hinsichtlich des Kassationsverfahrens Anwendung finden.

Nachdem das Obergericht entgegen dem Urteil der Erstinstanz und den Berufungsanträgen von Staatsanwaltschaft und Beschwerdeführerin einen Freispruch ausgefällt hatte und demzufolge auf die Zivilforderungen der Beschwerdeführerin nicht eingetreten war, hatte diese bzw. ihre Rechtsvertreterin allen Anlass zu prüfen, ob das Urteil mittels kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten war. Da die Frist zur Anmeldung dieses Rechtsmittels durch die Eröffnung des Urteilsdispositives ausgelöst wurde und im Kassationsverfahren ausschliesslich die schriftliche Entscheidbegründung massgebend ist, musste die Beschwerdeführerin – um ihres Rechtes auf einen Weiterzug des Urteils an das Kassationsgericht nicht verlustig zu gehen – die Beschwerde zwangsläufig anmelden (lassen). Diese Prozessklärung ist vorliegend im Lichte von ZR 101 Nr. 22 als in guten Treuen erfolgt zu qualifizieren. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat – wie erwähnt – nach vorgängiger Analyse des schriftlich begründeten obergerichtlichen Urteils und der Akten die Beschwerdeanmeldung noch innert laufender Beschwerdebegründungsfrist zurückgezogen. Diese Prozessklärung ist nicht nur innert angemessener Frist erfolgt, sondern es sind im Kassationsverfahren in der Zeit zwischen der Eröffnung des Geschäftes und der Rückzugserklärung auch gar keine (Mehr-)Kosten entstanden. Bei dieser Sach- und Rechtslage sind die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Damit erweist sich das eingangs genannte Gesuch als gegenstandslos.

5.4 Hinsichtlich der soeben erwähnten Vertretungskosten ist festzuhalten, dass der geltend gemachte Betrag (KG act. 11) – insbesondere im Hinblick auf die notwendige Analyse des recht umfangreichen Berufungsurteils - ausgewiesen und angemessen erscheint.

5.5 Zu erwähnen bleibt, dass dem Angeklagten (Beschwerdegegner 2) im Kassationsverfahren keine erheblichen Aufwendungen entstanden sind, weshalb (bereits deshalb) eine Prozessentschädigung ausser Betracht fällt.

Der Präsident verfügt:

1. Das Kassationsverfahren wird als durch Rückzug erledigt abgeschlossen.
2. Auf die Gesuche der Beschwerdeführerin um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin und Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Kassationsverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf
Fr. 100.—; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 138.— Schreibgebühren,
Fr. 95.— Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin im Betrag von Fr. 1'614.55, werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschwerdegegner 2 wird für das Kassationsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich sowie die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Sekretär: