



Kass.-Nr. AC050074/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul
Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Titus Graf

Zirkulationsbeschluss vom 31. Januar 2006

in Sachen

X.,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer
verteidigt durch Rechtsanwalt Y.

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**
Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Oberstaatsanwalt lic. iur. Martin Bürgisser, Oberstaatsanwaltschaft des
Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich
2. **Z.,**
Geschädigte und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt
3. **...,**

betreffend **Urkundenfälschung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Ober-
gerichts des Kantons Zürich vom 4. Februar 2005 (SB040139/U/gk)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Mit Urteil des Einzelrichters in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich vom 24. September 2003 wurde X. (fortan Beschwerdeführer) der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie des Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit sechs Monaten Gefängnis (abzüglich 2 Tage erstandener Polizeihaft) bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben (ER act. 45). Gegen dieses Urteil erhob der (erbetene) Verteidiger namens des Beschwerdeführers rechtzeitig Berufung (ER act. 47). Mit Urteil vom 4. Februar 2005 bestätigte die II. Strafkammer des Obergerichtes das erstinstanzliche Urteil in allen Teilen, wobei die Strafe allerdings neu als Zusatzstrafe zu drei Strafentscheiden ausgefällt wurde (OG act. 92 bzw. KG act. 2). Gegen diesen obergerichtlichen Entscheid meldete der Verteidiger des Beschwerdeführers rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 94). In der Folge wurde dem Beschwerdeführer mit obergerichtlicher Präsidialverfügung vom 17. Februar 2005 Frist zur Begründung der Beschwerde angesetzt (OG act. 96). Diese Verfügung hat der Verteidiger – zusammen mit dem schriftlich begründeten vorinstanzlichen Urteil – am 22. April 2005 in Empfang genommen (vgl. OG act. 97). Die 30-tägige Frist zur Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde begann somit am 23. April 2005 zu laufen und endete am 23. Mai 2005 (vgl. §§ 191/192 GVG).

2. Am 25. Mai 2005 ging beim Kassationsgericht die vom Beschwerdeführer persönlich verfasste, vom 22. Mai 2005 datierte, tags darauf zur Post gegebene und damit fristwährend eingereichte Beschwerdebeurteilung ein, in welcher er unter anderem beantragt, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und er sei von den Vorwürfen der Urkundenfälschung und des Betruges freizusprechen (KG act. 1, insbes. S. 3/4).

3. Eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wurde nicht erhoben (KG act. 5).

4. Da der Verteidiger des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Y., keine Beschwerdebeurteilung eingereicht hat und weil (auch) im Kassationsverfahren ein

Fall notwendiger Verteidigung vorliegt, wurde er mit Verfügung vom 2. Juni 2005 gestützt auf die staatliche Fürsorgepflicht zur Sicherstellung einer hinreichenden Verteidigung aufgefordert, sich zur Frage zu äussern, ob er seinen anwaltlichen Pflichten nach Ergehen des obergerichtlichen Urteils nachgekommen ist (KG act. 7). Die entsprechende Stellungnahme von Rechtsanwalt Y. (KG act. 11) wurde dem Beschwerdeführer zugestellt und ihm mit Verfügung vom 13. Juni 2005 eine zehntägige (während der Gerichtsferien nicht stillstehende) Frist angesetzt, um sich zur Stellungnahme zu äussern, unter der Androhung, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden würde (KG act. 12). Diese Verfügung nahm der Beschwerdeführer am 4. Juli 2005 in Empfang (KG act. 13/1a2). Am 14. Juli 2005 rief der Beschwerdeführer beim Kassationsgericht an und teilte einem juristischen Sekretär mit, dass er bezüglich der an diesem Tag ablaufenden Frist zur Äusserung zur Stellungnahme seines Verteidigers eine Verlängerung benötige. Dem Beschwerdeführer wurde mitgeteilt, dass er ein schriftliches und hinreichend begründetes Fristerstreckungsgesuch stellen könne, worüber der Präsident zu entscheiden habe; wichtig sei, dass er ein entsprechendes Gesuch innert der laufenden Frist zur Post geben müsse (Aktennotiz vom 14. Juli 2005; KG act. 14). Mit Schreiben vom 14. Juli 2005 stellte der Beschwerdeführer ein Fristerstreckungsgesuch (KG act. 15). Dieses Schreiben (Lettre Signature) wurde (erst) am 15. Juli 2005 (20.33 Uhr) zur Post gegeben (KG act. 16). Mit Präsidialverfügung vom 18. Juli 2005 wurde auf das Fristerstreckungsgesuch nicht eingetreten (KG act. 17). Der Präsident führte zur Begründung aus, die dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 13. Juni 2005 angesetzte zehntägige Frist sei am 14. Juli 2005 abgelaufen, weshalb sich das Gesuch als verspätet erweise; der Vollständigkeit halber sei zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer gewusst habe, dass an jenem Tag die Frist ablaufe, was sich aus der Aktennotiz vom 14. Juli 2005 ergebe (Erw. 3). Ferner hielt der Präsident fest, da der Beschwerdeführer die Frist zur Äusserung zur anwaltlichen Stellungnahme versäumt habe, sei androhungsgemäss über die Frage, ob trotz Nichteinreichen einer Begründung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde durch seinen Verteidiger dennoch eine effiziente Verteidigung des Beschwerdeführers im Kassationsverfahren vorliege, aufgrund der Akten zu ent-

scheiden (Erw. 4). Die Verfügung vom 18. Juli 2005 nahm der Beschwerdeführer am 25. Juli 2005 in Empfang (KG act. 18/1b).

5. Mit vom 22. Juli 2005 datiertem, am 25. Juli 2005 zur Post gegebenem Schreiben nahm der Beschwerdeführer Stellung zur Eingabe seines Verteidigers vom 10. Juni 2005 (KG act. 20). Diese Stellungnahme erweist sich als verspätet, da der Beschwerdeführer – wie erwähnt – die ihm ursprünglich angesetzte Frist nicht eingehalten und das Fristerstreckungsgesuch verspätet eingereicht (bzw. zur Post gegeben) hat. Die Stellungnahme ist daher nicht zu berücksichtigen.

6. Mit Präsidialverfügung vom 8. August 2005 wurde unter anderem der Vorinstanz und den Beschwerdegegnerinnen Frist zur fakultativen Vernehmlassung bzw. Beschwerdeantwort angesetzt (KG act. 21). Vorinstanz und Beschwerdegegnerin 1 (Oberstaatsanwaltschaft) verzichteten ausdrücklich auf eine Stellungnahme. Die Beschwerdegegnerin 2 liess vollumfängliche Bestätigung des obergerichtlichen Urteils (und damit die Abweisung der Beschwerde) und Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Leistung einer Prozessentschädigung für das Kassationsverfahren beantragen (KG act. 24).

7.1 Vorerst ist zu prüfen, ob der Verteidiger des Beschwerdeführers seinen anwaltlichen Pflichten nach Ergehen des obergerichtlichen Urteils nachgekommen ist.

7.2 Rechtsanwalt Y. führt in seiner Eingabe vom 10. Juni 2005 (KG act. 11) zusammengefasst das Folgende aus:

Das im Berufungsverfahren eingeholte Schriftgutachten habe den dem erstinstanzlichen Urteil zugrunde gelegten Sachverhalt eher gestützt als erschüttert, was er dem Beschwerdeführer erläutert habe. Das Obergericht habe denn auch den erstinstanzlichen Schuldspruch bestätigt. Das obergerichtliche Urteilsdispositiv vom 4. Februar 2005 habe er dem Beschwerdeführer umgehend nach Erhalt in Kopie zugesandt. Am 21. Februar 2005 habe er mit diesem das Urteil besprochen und ihn auf die geringen Aussichten einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde hingewiesen. Dieses Rechtsmittel habe er dennoch vorsorglich angemeldet. Das

schriftlich begründete obergerichtliche Urteil habe er dem Beschwerdeführer weitergeleitet und ihn auf den Fristenlauf aufmerksam gemacht. Er habe die Urteilserwägungen geprüft und dabei keinen Nichtigkeitsgrund feststellen können. Er habe den Beschwerdeführer schriftlich auf die offenen Rechnungen hingewiesen und ihn um die Leistung eines Vorschusses für ein allfälliges Kassationsverfahren ersucht, ansonsten er – zumal ein Weiterzug des Urteils praktisch aussichtslos sei – nicht weiter für ihn tätig werde. Der Beschwerdeführer habe den Eingang dieses Schreibens bestätigt und dagegen keinen Widerspruch erhoben; er sei somit mit dem vorgeschlagenen Vorgehen einverstanden gewesen. Anlässlich eines Telefonates habe er den Beschwerdeführer erneut auf die geringen Aussichten einer Nichtigkeitsbeschwerde hingewiesen und dargelegt, dass sich dieses Rechtsmittel eigentlich nur aus taktischen Gründen rechtfertigen liesse. Dieser habe darauf hin mitgeteilt, er werde die Mittel beschaffen, um einen Vorschuss zu leisten. Die angekündigte Zahlung sei jedoch ausgeblieben, ohne dass der Beschwerdeführer ihn erneut kontaktiert hätte, um allenfalls eine andere Abrede zu treffen. Der Beschwerdeführer habe ihn auch nicht wissen lassen, dass er selber eine Nichtigkeitsbeschwerde einreichen werde. Abschliessend führt Rechtsanwalt Y. aus, er habe dem Beschwerdeführer mehrmals dargelegt, dass eine Kassationsbeschwerde praktisch aussichtslos sei bzw. – wie bei jedem Rechtsmittel – nur eine theoretische Erfolgsaussicht bestehe.

7.3 Nach dem Gesagten ist von dieser anwaltlichen Sachdarstellung auszugehen. Damit ist anzunehmen, dass Rechtsanwalt Y. seinen Pflichten (vgl. dazu KG act. 7 Erw. 4 lit. b) umfassend nachgekommen ist, und er insbesondere den schriftlich begründeten obergerichtlichen Entscheid auf das Vorliegen von Kassationsgründen geprüft hat, keinen solchen feststellen konnte und dies dem Beschwerdeführer mehrfach mitgeteilt hat. Bei dieser Sachlage hatte Rechtsanwalt Y. keine Pflicht zur Verfassung einer Nichtigkeitsbeschwerde, und es liegt gemäss ständiger Praxis eine effiziente Verteidigung vor (vgl. nebst den in KG act. 7 Erw. 4 lit. b genannten Hinweisen auch Kass.-Nr. AC040116, Beschluss vom 8. März 2005 i.S. J. Erw. II/5 m.H. und Kass.-Nr. AC050022, Beschluss vom 23. Juni 2005 i.S. R. Erw. 7). Der Umstand, dass Rechtsanwalt Y. nach Leistung eines Vorschusses durch den Beschwerdeführer eventuell eine Begründung der Nichtig-

keitsbeschwerde verfasst hätte, vermag daran nichts zu ändern, weil es dabei bleibt, dass er nach Prüfung des Berufungsurteils keine Kassationsgründe festgestellt hat, weshalb eine allfällige Beschwerdebegründung nicht aussichtsreich gewesen wäre. Weiterungen im Lichte der staatlichen Fürsorgepflicht - insbesondere die Bestellung eines amtlichen Verteidigers - drängen sich nicht auf.

8.1 Es ist somit die vom Beschwerdeführer verfasste Beschwerdebegründung (KG act. 1) zu prüfen.

8.2 Angesichts der Ausgestaltung dieser Eingabe ist der Beschwerdeführer auf die besondere Natur des Kassationsverfahrens hinzuweisen. Dieses stellt keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter in dem Sinne dar, dass das Kassationsgericht die Sachlage mit freier Kognition beurteilen könnte. Zu prüfen ist vielmehr (allein), ob der angefochtene Entscheid aufgrund des bei der Vorinstanz gegebenen Aktenstandes an einem der in § 430 Abs. 1 Ziff. 1-6 StPO abschliessend aufgezählten Nichtigkeitsgründe leidet. Dabei ist in der Beschwerdeschrift jeder Nichtigkeitsgrund genau zu bezeichnen (§ 430 Abs. 2 StPO), d.h. es ist darzutun, inwiefern der angefochtene Entscheid mit einem Kassationsgrund behaftet ist (sog. Rügeprinzip). Dazu hat sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen Erwägungen auseinander zu setzen; die blosser Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt dabei ebenso wenig wie etwa die blosser Beteuerung der Unschuld im Falle der Beschwerdeerhebung durch den verurteilten Angeschuldigten. Auch lässt sich kein Nichtigkeitsgrund nachweisen, indem in der Beschwerde losgelöst von den vorinstanzlichen Erwägungen einfach die eigene Meinung dargelegt und derjenigen des Sachrichters gegenübergestellt wird. Vielmehr sind in der Beschwerdeschrift die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheids genau zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. In diesem Sinne muss beispielsweise, wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen im angefochtenen Entscheid aufgrund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Es ist mithin nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den

Grundlagen des geltend gemachten (oder gar eines anderen) Nichtigkeitsgrundes zu suchen (einlässlich zum Ganzen von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 16 ff.; Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 32-34 zu § 430 StPO; s.a. ZR 91/92 Nr. 6, ZR 81 Nr. 88 Erw. 6 und BGE 127 I 42 Erw. 3 lit. b).

8.3 a) Der Beschwerdeführer erhebt zusammengefasst (ausdrücklich oder sinngemäss) folgende Rügen:

- er sei vor Erstinstanz aufgrund eines Missgeschicks seinerseits bei der Koordination des Gerichtstermins nicht erschienen, und die Vorinstanz habe ihm unter Verweisung auf die langjährige Praxis zu Unrecht eine erneute Darstellung des Sachverhaltes vor Erstinstanz verwehrt (Ziff. 1)

- das Obergericht habe zu Unrecht sein später widerrufenes Geständnis als glaubwürdig erachtet und bei der Beweiswürdigung mitberücksichtigt (Ziff. 2)

- das Obergericht habe wichtige Ausführungen seines Anwaltes nicht beachtet und die beiden Zeugen zu Unrecht nicht erneut befragt (Ziff. 3)

- das Obergericht habe die Beweise, insbesondere die Zeugenaussagen, unzutreffend gewürdigt (Ziff. 4, 5 und 7)

- das vom Obergericht berücksichtigte Schriftgutachten sei unvollständig (Ziff. 6)

- das Obergericht habe eine unzutreffende Rechtsanwendung vorgenommen, insbesondere den massgebenden Vertrag rechtlich falsch ausgelegt (Ziff. 7; vgl. auch Beschwerde S. 4 oben Antrag 5)

b) Die Erwägungen des obergerichtlichen Urteils umfassen etwas mehr als elf Seiten (KG act. 2 S. 4-15). Die Vorinstanz hat indessen in Anwendung von § 161 GVG zur Begründung mehrfach auch auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden erstinstanzlichen Erwägungen verwiesen hat. Allein im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung und der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes hat sie

insgesamt auf ca. neun Seiten des einzelrichterlichen Urteils verwiesen (KG act. 2 S. 7 und S. 10). Insgesamt umfassen die obergerichtlichen Ausführungen zu den beiden genannten Punkten somit ca. zwanzig Seiten.

c) Der Beschwerdeführer bezeichnet in seiner Beschwerde keine einzige der von ihm beanstandeten obergerichtlichen Erwägungen. Er nennt darin zum Nachweis der geltend gemachten Kassationsgründe auch keine einzige Aktenstelle. Damit vermag die Beschwerde den vorstehend skizzierten und zumindest in ihren wesentlichen Grundzügen auch von einer rechtsunkundigen Partei zu beachtenden formellen Anforderungen an die Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde in keiner Weise zu genügen. Daher ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass im kantonalen Kassationsverfahren eine behauptete Verletzung von materiellem Bundesrecht ohnehin nicht überprüft werden kann (§ 430b StPO); solche Rügen sind mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationshof des Bundesgerichts vorzubringen (vgl. auch Ziff. 10 lit. b der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung).

9. Abschliessend ergibt sich, dass auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist.

10. Die Kosten des Kassationsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO). Überdies ist er zur Leistung einer angemessenen Prozessentschädigung an die obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin 2 zu verpflichten, wobei zu bemerken ist, dass einerseits deren Beschwerdeantwort nur kurz ausgefallen ist (KG act. 24) und andererseits keine Mehrwertsteuer zu veranschlagen ist, da davon auszugehen ist, dass die Beschwerdegegnerin 2 bezüglich der Mehrwertsteuer vorsteuerabzugsberechtigt ist (vgl. zur Thematik Kass.-Nr. AA040176, Beschluss vom 19. Juli 2005 i.S. H. Erw. III/2).

11. Da Rechtsanwalt Y. vom Kassationsgericht veranlasst wurde, sich zur Frage seiner Pflichterfüllung zu äussern, erscheint es gerechtfertigt, ihm für die entsprechenden Aufwendungen eine Entschädigung aus der Gerichtskasse aus-

zurichten (ähnlich Kass.-Nr. AC040110, Beschluss vom 28. Februar 2005 i.S. K. Erw. 7 lit. c).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 334.-- Schreibgebühren,
Fr. 418.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 2 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
5. Rechtsanwalt Y. wird für das Kassationsverfahren eine Entschädigung von Fr. 800.-- (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.
6. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer persönlich, Rechtsanwalt Y., die Beschwerdegegnerinnen, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich (ad GG030092) und das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: