

Kassationsgericht des Kantons Zürich



Kass.-Nr. AC050107/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 11. Juni 2006

in Sachen

X.,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

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

betreffend **Wiederaufnahme**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. August 2003 (recte: 2005) (UW050004/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Mit Urteil vom 11. Dezember 2001 sprach das Obergericht des Kantons Zürich (II. Strafkammer) den Beschwerdeführer im Berufungsverfahren schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG) sowie des Verweisungsbruchs und bestrafte ihn mit zwölf Jahren Zuchthaus. Eine gegen dieses Urteil erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht mit Beschluss vom 13. Juni 2002 ab. Mit Urteil vom 18. September 2002 wies auch das Bundesgericht die gegen das obergerichtliche Urteil erhobene eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ab (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 2 mit Verweisungen).

Mit Eingabe vom 7. April 2005 stellte der Beschwerdeführer beim Obergericht, Revisionskammer, ein (drittes) Wiederaufnahmegesuch mit dem Antrag, das Urteil vom 11. Dezember 2001 sei aufzuheben und die Akten seien zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen (Revisionsgesuch OG act. 1, angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 2). Mit Beschluss vom 23. August (recte): 2005 wies die Revisionskammer des Obergerichts auch dieses Gesuch ab (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 25).

Dagegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 17, 19, KG act. 5, 6/1, 10) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Beschluss vom 23. August 2005 sei aufzuheben (KG act. 10 S. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2005 wurde dem Beschwerdeführer antragsgemäss (KG act. 1c) für das Kassationsverfahren RA Z. als amtlicher Verteidiger bestellt (KG act. 8). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 13). Seitens der Beschwerdegegnerin ging innert Frist (KG act. 11, 12/2) keine Beschwerdeantwort ein. Auf Ersuchen des Kassationsgerichts (KG act. 14) stellte das Bundesgericht eine Kopie der vom Beschwer-

deführer gegen den angefochtenen Beschluss vom 23. August 2005 ebenfalls eingereichten eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde zu (KG act. 15).

II.

1. Die Vorinstanz führte in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht nicht auf (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 25 f.). Sie ist der Auffassung, eine solche sei nicht zulässig (KG act. 1a S. 2). Der Beschwerdeführer ist gegenteiliger Auffassung (Beschwerdeanmeldung KG act. 1b S. 3 f. Ziff. 3). Tatsächlich stellte sich mit Blick auf das auf den 1. Januar 2005 in Kraft getretene Gesetz über die Teilrevision der Zürcher Strafprozessordnung (StPO) vom 27. Januar 2003 vorab die Frage nach der Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen Revisionsentscheide (vgl. auch KG act. 5 S. 3). Mittlerweile hat das Kassationsgericht entschieden, dass die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gegen Revisionsentscheide des Obergerichts auch nach der am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Gesetzesänderung zulässig ist (Kass.-Nr. AC050108 vom 15.2.2006 Erw. II). Dieser Aspekt steht einem Eintreten auf die eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde mithin nicht entgegen.

2. Das Revisionsbegehren begründete der Beschwerdeführer damit, dass neue, zum Urteilszeitpunkt noch nicht bekannte Erkenntnisse und Fakten ergäben, dass er zu den Tatzeitpunkten an einer erheblichen Störung seiner geistigen Gesundheit gelitten haben müsse (andauernde Persönlichkeitsänderung nach Belastung mit depressiven Anteilen [ICD-10 F62.0], posttraumatische Belastungsstörung in Folge Krieges und Verlust eines Familienangehörigen). Diese Störungen seien so gewichtig, dass von einer in erheblichem Mass verminderten Zurechnungsfähigkeit zu den Tatzeitpunkten ausgegangen werden müsse. Diese müsse zu einer erheblichen Strafreduktion führen (Revisionsgesuch OG act. 1 S. 4 f.).

3. Die Vorinstanz erwog, es fehle an plausiblen, überzeugenden Anhaltspunkten dafür, dass der Beschwerdeführer an einer tatzeitrelevanten psychischen Beeinträchtigung gelitten haben könnte (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 8 - 22). Weiter erwog die Vorinstanz, zudem sei nicht plausibel gemacht worden, dass selbst bei einer (hypothetischen) Beeinträchtigung im Sinne der ärztlichen Verdachtsdiagnosen die tatbezogene Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers dadurch wahrscheinlich tangiert gewesen wäre. Zum Einen werde nicht plausibel begründet, weshalb sich die Annahme rechtfertigen sollte, das psychische Beschwerdebild könnte irgend relevant auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers bezüglich der Drogentaten gewirkt haben. Ein Zusammenhang zwischen Kriegserfahrung und Zurechnungsfähigkeit beim massiven Drogenhandel des Beschwerdeführers sei unwahrscheinlich. Er sei schon Jahre vor dem Balkankrieg sowie vor seiner angeblichen dortigen Traumatisierung oder Persönlichkeitsänderung massiv als Drogenhändler straffällig geworden. Er sei somit folgerichtig - aus Sicht eines skrupellosen vorbestraften Drogenhändlers - mit gleichgearteter Handlungsweise, gar in verstärktem Masse, fortgefahren. Anhaltspunkte dafür, dass er als Wiederholungstäter bei seiner erneuten Drogen- delinquenz irgend vermindert zurechnungsfähig gewesen wäre, habe schon das Tatverhalten und -vorgehen nicht abgegeben. Das neue Revisionsgesuch liefere keine neue, auch nur einigermaßen plausible und nachvollziehbare Begründung dafür, dass dem anders gewesen sein könnte. Es sei nicht erkennbar, weshalb selbst bei Annahme der gestellten, an sich schon zweifelhaften Verdachtsdiagnosen ein psychiatrisches Gutachten einzuholen wäre. Begründete Zweifel müssten an der Zurechnungsfähigkeit des Täters bestehen. Solche Zweifel seien auch im Revisionsverfahren nicht geweckt worden. Das Wiederaufnahmegesuch sei abzuweisen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 22 - 24).

Die Vorinstanz wies das Revisionsgesuch mithin aus zwei Gründen ab. Einerseits deshalb, weil eine Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt nicht plausibel gemacht worden sei. Andererseits deshalb, weil selbst bei Vorhandensein der geltend gemachten

Beeinträchtigung der geistigen Gesundheit zum Tatzeitpunkt nicht wahrscheinlich sei, dass diese die Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers tangiert hätte.

4. In seiner Beschwerde wendet sich der Beschwerdeführer einzig gegen vorinstanzliche Erwägungen im Zusammenhang mit dem ersten Grund für die vorinstanzliche Abweisung des Wiederaufnahmegesuches, nämlich dass nicht plausibel sei, dass er an einer tatzeitrelevanten psychischen Beeinträchtigung gelitten haben könnte (Beschwerde KG act. 10 S. 6 - 30). Mit dem zweiten Grund für die vorinstanzliche Abweisung des Wiederaufnahmegesuches, nämlich selbst bei Annahme der geltend gemachten Beeinträchtigung des psychischen Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt sei nicht plausibel, dass dadurch seine Zurechnungsfähigkeit tangiert gewesen wäre, und den vorinstanzlichen Erwägungen dazu (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 22 - 24) setzt sich der Beschwerdeführer in seiner kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt nicht auseinander.

5. Die beiden genannten vorinstanzlichen Gründe für die Abweisung des Revisionsgesuches vermögen den vorinstanzlichen Entscheid je für sich allein zu tragen. Es handelt sich um Alternativbegründungen (bzw. beim zweiten Grund um eine Eventualbegründung). Ist ein Entscheid mehrfach begründet und leidet nur eine dieser Begründungen an einem Mangel, vermögen die übrigen Ausführungen aber den Entscheid zu tragen, ist der Entscheid nicht zu kassieren (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 24 lit. a). Wird von mehreren Alternativ- bzw. Eventualbegründungen lediglich eine angefochten, kann darauf nicht eingetreten werden, da die andere Begründung auf jeden Fall bestehen bleibt und den angefochtenen Entscheid für sich alleine trägt, der Beschwerdeführer also im Ergebnis durch die eine Begründung gar nicht belastet ist (vgl. auch Pra 91 [2002] Nr. 113 Erw. 2 und Bemerkung). M.a.W.: Beruht das Urteil auf Doppel- bzw. mehreren Alternativ- oder Eventualbegründungen, so müssen alle angefochten, d.h. bezüglich aller ein Nichtigkeitsgrund begründet werden, ansonsten auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Straf-

prozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 32 zu § 430 mit Verweisungen).

Allerdings ist dann, wenn nur eine von zwei selbständigen Alternativbegründungen an einem beim Kassationsgericht rügbaren Nichtigkeitsgrund leidet und die andere Alternativbegründung mit der Berufung (in Zivilsachen) beim Bundesgericht angefochten wird, die nach dem Entscheid des Kassationsgerichts an einem Nichtigkeitsgrund leidende Alternativbegründung zu Handen des Bundesgerichts zu streichen (ZR 79 [1980] Nr. 78). Deshalb wurde vom Bundesgericht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers beigezogen. Hätte der Beschwerdeführer mit dieser die zweite vorinstanzliche Begründung (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 22 - 24), mit der er sich in der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht auseinandersetzt (vorstehend Ziff. 4), beim Bundesgericht angefochten, wäre zu prüfen gewesen, ob deshalb auf die Nichtigkeitsbeschwerde einzutreten ist, die bezüglich der ersten vorinstanzlichen Begründung geltend gemachten Nichtigkeitsgründe begründet sind und deshalb diese Begründung zu Handen des Bundesgerichts zu streichen ist.

Der Beschwerdeführer hat sich aber mit dieser zweiten vorinstanzlichen Begründung auch in seiner eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde vor Bundesgericht nicht auseinandergesetzt (KG act. 15), diese also auch vor Bundesgericht nicht angefochten. Diese nicht angefochtene Begründung bleibt damit bestehen. Sie vermag den angefochtenen Entscheid allein zu tragen. Ein Nichtigkeitsgrund der ersten vorinstanzlichen Begründung änderte daran nichts, ebenso wenig eine allfällige Streichung dieser ersten vorinstanzlichen Begründung zu Handen des Bundesgerichts. Der Beschwerdeführer ist damit im Ergebnis durch die beanstandete erste vorinstanzliche Begründung nicht belastet. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden, soweit sie sich gegen die Abweisung des Revisionsbegehrens richtet.

6. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, indem die Vorinstanz seinen Antrag auf Bestellung eines amtlichen Verteidigers abgewiesen habe, habe sie gesetzliche Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verletzt (Beschwerde KG act. 1 S. 31 Ziff. 4). Die Vorinstanz wies dieses Begehren

deshalb ab, weil das Revisionsgesuch "nach dem Gesagten" - also nach der vorangehenden Begründung - als aussichtslos erscheine (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 24 Ziff. IV). Dem hält der Beschwerdeführer lediglich entgegen, gemäss den Ausführungen in der Revisionseingabe und der Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde könne sein Anliegen nicht als von vornherein aussichtslos taxiert werden (Beschwerde KG act. 1 S. 31 Ziff. 4). Diese Behauptung genügt nicht zum Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes, zumal auf die Nichtigkeitsbeschwerde in der Sache selber (dem Revisionsgesuch) nicht eingetreten werden kann (vorstehend Ziff. 4 und 5), mit dieser also schon deshalb keine Nicht-Aussichtslosigkeit des Revisionsgesuchs dargetan werden kann. Auch auf diese Rüge kann deshalb nicht eingetreten werden.

III.

Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist insgesamt nicht einzutreten. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

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. 239.-- Schreibgebühren,
Fr. 285.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Revisionskammer und die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich und das Schweizerische Bundesgericht (ad 6S.367/2005), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: