



Kass.-Nr. AC070010/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterinnen Sylvia Frei, Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 31. Januar 2008

in Sachen

X.,

...

...,

Angeklagter, Erstappellant und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Leitender Oberstaatsanwalt Dr.iur. Andreas Brunner, Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

2. Y.,

...,

Geschädigter und Beschwerdegegner 2

betreffend

einfache Körperverletzung etc

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. März 2007 (SB060515/U/ss)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 5. Dezember 2001 wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs, Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte, Sachbeschädigung, einfacher Körperverletzung und mehrfacher Rassendiskriminierung schuldig gesprochen und mit neun Monaten Gefängnis (unter Verweigerung des bedingten Strafvollzugs) bestraft. Auf Berufung des Beschwerdeführers hin hob das Obergericht mit Beschluss vom 20. August 2002 dieses Urteil auf und wies die Sache zur Wiederholung der Hauptverhandlung zurück. Mit Beschluss und Urteil vom 3. September 2003 trat das Bezirksgericht Bülach auf eine Reihe von Anklagepunkten zufolge Verjährung nicht mehr ein und sprach den Beschwerdeführer überdies teilweise frei; es sprach den Beschwerdeführer indessen weiterhin der einfachen Körperverletzung, der mehrfachen Rassendiskriminierung und der versuchten Nötigung schuldig und bestrafte ihn mit fünf Monaten Gefängnis unbedingt. Dagegen appellierten sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Staatsanwaltschaft, worauf das Obergericht den Beschwerdeführer mit Urteil vom 29. November 2004 der mehrfachen Rassendiskriminierung sowie der einfachen Körperverletzung schuldig sprach und mit fünf Monaten Gefängnis bestrafte, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht aufgeschoben wurde.

Eine gegen dieses Urteil vom Beschwerdeführer erhobene Nichtigkeitsbeschwerde hiess das Kassationsgericht am 4. Oktober 2005 wegen ungenügender Verteidigung gut und ordnete zuhanden des Obergerichts die Rückweisung des Prozesses an die erste Instanz zur Wiederholung der Hauptverhandlung an, was das Obergericht seinerseits mit Beschluss vom 24. Oktober 2005 vollzog. Diesen Beschluss focht der Beschwerdeführer hinsichtlich der Regelung der Nebenfolgen wiederum mittels Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht an, worauf dieses in Gutheissung der Beschwerde mit Beschluss vom 5. Oktober 2006 die Sache an das Obergericht zurückwies, um ergänzend über die Kosten- und Ent-

schädigungsfolgen des ersten Berufungsverfahrens zu entscheiden (Kass.-Nr. AC060002).

2. Mit Beschluss vom 12. März 2007 (KG act. 2) nahm die II. Strafkammer des Obergerichts die Kosten des Berufungsverfahrens SB040014, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse. Sodann sprach es dem Beschwerdeführer – welcher eine Prozessentschädigung von Fr. 43'093.75 beantragt hatte – für das genannte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 11'085.30 aus der Gerichtskasse zu.

Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt (KG act. 1 S. 2), es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache sei im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vorinstanz und Oberstaatsanwaltschaft haben auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9 und 10); auch seitens des Beschwerdegegners 2 ist keine Antwort eingegangen.

II.

1. Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Nichtigkeitsgrund der willkürlichen Feststellung bzw. Würdigung des Sachverhaltes (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO), und zwar im Zusammenhang mit der Bemessung der ihm zugesprochenen Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren.

2.1 Der Beschwerdeführer war während des in Frage stehenden Berufungsverfahrens einerseits durch Rechtsanwältin lic.iur. _____ amtlich verteidigt (die in dieser Eigenschaft aus der Staatskasse honoriert wurde), andererseits war er daneben durch Rechtsanwalt Dr. _____ erbeten verteidigt. Dieser hatte sich allerdings (bereits vor Bezirksgericht) ausserstande erklärt, den Beschwerdeführer materiell gegen den im Zentrum des Verfahrens stehenden Vorwurf der Rasendiskriminierung zu verteidigen, blieb aber in der Folge auch noch vor Obergericht für den Beschwerdeführer tätig, indem er in einer umfangreichen Eingabe die

Rückweisung an die erste Instanz beantragte und sich anlässlich der Berufungsverhandlung vom 31. August 2004 insbesondere mit der Anklage wegen Rassendiskriminierung auseinandersetzte (OG act. 69, 90). Zur Fortsetzung der Verhandlung (am 29. November 2004) erschien er jedoch nicht mehr, was er bereits zuvor angekündigt hatte (vgl. angefochtener Beschluss S. 5/6).

In diesem Zusammenhang erwog die Vorinstanz (Beschluss S. 6), eigentlich habe bis zum 31. August 2004 kein Grund bestanden, die amtliche Verteidigung beizubehalten, nachdem RA _____ bis dahin sein Mandat als erbetener Verteidiger ordnungsgemäss ausübte und nicht davon auszugehen war, dass er sich (erneut) weigern würde, zur Anklage wegen Rassendiskriminierung zu plädieren. Es sei jedoch nicht vom Beschwerdeführer zu vertreten, dass das Gericht damals davon absah, Rechtsanwältin _____ aus ihrem Mandat zu entlassen, weshalb der Beschwerdeführer auch nicht seines Entschädigungsanspruchs bezüglich Kosten der erbetenen Verteidigung verlustig gehen könne. Indem aber – so die Vorinstanz weiter – RA _____ am 23. September 2004 angekündigt habe, zu einer allfälligen Fortsetzung der Berufungsverhandlung nicht mehr zu erscheinen, habe er unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass er seiner Aufgabe als Verteidiger nicht länger in gehöriger Weise nachzukommen gedenke. Von da an sei amtliche Verteidigung wiederum notwendig gewesen. Der Beschwerdeführer könne aber nicht verlangen, dass der Staat daneben auch noch Aufwendungen für den erbetenen Verteidiger bezahle, der sein Mandat nicht mehr so ausgeübt habe, wie dies von einem Strafverteidiger zu erwarten sei. Demgemäss entschädigte das Obergericht den Beschwerdeführer lediglich hinsichtlich der bis zum 23. September 2004 verrechneten anwaltlichen Leistungen.

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, RA _____ habe im Schreiben vom 23. September 2004 noch nicht ohne weiteres bereits den Eindruck erweckt, dass er die Verteidigung nicht mehr weiterführen wolle. Im Gegenteil habe er Anträge gestellt (Verzicht auf Einvernahme der Zeugen B. und Y.; Freispruch des Beschwerdeführers, eventuell Rückweisung der Sache an die erste Instanz) und begründet. Zum Schluss habe er angekündigt, dass er in Absprache mit dem Beschwerdeführer im Falle der Abweisung sämtlicher Anträge an einer trotzdem

durchzuführenden Zeugeneinvernahme nicht teilnehmen werde. Mit Schreiben vom 27. September 2004 sei er vom Obergericht auch zur Fortsetzung der Hauptverhandlung auf den 29. November 2004 vorgeladen worden, was – so der Beschwerdeführer – wohl sinnlos gewesen wäre, wenn das Obergericht bereits damals davon ausgegangen wäre, dass er sein Mandat gar nicht mehr ausübe. Dies sei erst aufgrund des Schreibens von RA _____ vom 29. September 2004 klar gewesen. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz sei deshalb willkürlich.

2.3 Im Anschluss an die Berufungsverhandlung vom 31. August 2004 hatte RA _____ mit Eingabe vom 23. September 2004 an das Obergericht zunächst die erwähnten Anträge gestellt und begründet (OG act. 93 S. 1-3). Der letzte Absatz (S. 3 unten) lautete:

"Aus den besagten Gründen wird der Unterzeichnende in Absprache mit dem Angeklagten an einer allfälligen Fortsetzung der Berufungsverhandlung mit der Einvernahme des Zeugen B. nicht teilnehmen."

Dem Beschwerdeführer ist darin zu folgen, dass in dieser Formulierung nicht ohne weiteres bereits eine vorbehaltlose Niederlegung des Mandats als erbetener Verteidiger erblickt werden konnte und dass insbesondere das Obergericht selbst offenbar damals auch nicht von einer solchen Niederlegung ausging, lud es doch RA _____ am 27. September 2004 zur Fortsetzung der Berufungsverhandlung auf den 29. November 2004 vor. Erst nachdem RA _____ auf diese Vorladung hin mit Schreiben vom 29. September 2004 mitgeteilt hatte, er werde aufgrund einer mit dem Beschwerdeführer getroffenen Absprache an der (Fortsetzung der) Berufungsverhandlung nicht teilnehmen (OG act. 94), herrschte Klarheit in diesem Punkt. Unter diesen Umständen kann man sich fragen, ob das Obergericht in Willkür verfiel, wenn es davon ausging, es habe schon ab dem 23. September 2004 keine erbetene Verteidigung mehr bestanden. Indessen kann diese Frage deshalb offen gelassen werden, weil sie für den angefochtenen Entscheid im Ergebnis unerheblich gewesen ist: Gemäss Honorarrechnung vom 3. Januar 2005 (OG act. 149/11) hatte RA _____ zwischen dem 22. und 29. September 2004 ohnehin keinerlei Leistungen für den Beschwerdeführer verrechnet; erst ab dem 30. September 2004 werden weitere anwaltliche Tätigkeiten verrechnet.

Damit wäre aber die Prozessentschädigung offensichtlich auch dann nicht anders ausgefallen, wenn das Obergericht das Ende der Tätigkeit als erbetener Verteidiger auf den 29. September 2004 terminiert hätte.

2.4 Damit erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

3. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren kostenpflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 400.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die I. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach sowie an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär: