Urteilskopf

106 IV 85

30. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 31. März 1980 i.S. W. gegen Staatsanwaltschaft, Obergericht (I. Strafkammer) und Kassationsgericht des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 BV, Art. 6 Ziff. 1 und 2 EMRK.

1. Soweit Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar sind, ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV (willkürliche Beweiswürdigung, Verletzung von Parteirechten, Grundsatz in dubio pro reo) erst gegen den Entscheid des zürcherischen Kassationsgerichts zulässig (Erw. 2a). Dies gilt grundsätzlich auch für Rügen der Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 und 2 EMRK (Erw. 2b).

2. Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist auf das Untersuchungsverfahren nicht anwendbar (Erw. 2b).

3. Auslegung von § 14 ZH/StPO (Anwesenheit des amtlichen Verteidigers bei Einvernahmen in der Untersuchung) (Erw. 3).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst., art.6 ch. 1 et 2 CEDH.

1. Dans la mesure où un jugement du Tribunal supérieur du canton de Zurich peut faire l'objet d'un pourvoi en nullité de droit cantonal, le recours de droit public pour violation de l'art. 4 Cst. (appréciation arbitraire des preuves, violation des droits de la partie et du principe in dubio pro reo) n'est ouvert qu'à l'encontre de l'arrêt de la Cour de cassation zurichoise (consid. 2 litt. a). Il en va de même pour les recours fondés sur la violation de l'art. 6 ch. 1 et 2 CEDH (consid. 2 litt. b).

2. L'art. 6 ch. 1 CEDH ne déploie aucun effet au niveau de la procédure d instruction (consid. 2 litt. b).

3. Interprétation du paragraphe 14 PPZH (droit du défenseur d'office d assister à l'audition des témoins et des experts pendant l'instruction) (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 4 Cost., art.6 n. 1 e 2 CEDU.

1. Nella misura in cui una sentenza del Tribunale superiore del cantone di Zurigo sia impugnabile con ricorso per cassazione cantonale, il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale per violazione dell'art. 4 Cost. (valutazione arbitraria delle prove, violazione dei diritti di parte e del principio in dubio pro reo) è proponibile soltanto contro la decisione della Corte di cassazione zurighese (consid. 2a). Lo stesso vale, in linea di principio, per le censure fondate sulla violazione dell'art. 6 n. 1 e 2 CEDU (consid. 2b).

2. L'art. 6 n. 1 CEDU non è applicabile alla procedura istruttoria (consid. 2b).

3. Interpretazione del § 14 del codice di procedura penale zurighese (presenza del difensore d'ufficio all'audizione di testi e di periti nella procedura istruttoria) (consid. 3).

Erwägungen ab Seite 86

BGE 106 IV 85 S. 86

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer rügt in der staatsrechtlichen Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts eine Verletzung von Art. 4 BV und Art. 6 Ziff. 1 und 2 EMRK. Aus der teilweise unübersichtlichen Darstellung der verschiedenen Vorbringen lässt sich entnehmen, dass Willkür in der Beweiswürdigung, Verweigerung des rechtlichen Gehörs und - wegen angeblicher Untätigkeit seines amtlichen Verteidigers in der Untersuchung - sinngemäss eine ungleiche Behandlung im Prozess sowie eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo gerügt wird. a) Die Verletzung von Parteirechten, wie der Ansprüche auf Anhörung und auf gehörige Verteidigung, kann gemäss § 430 Ziff. 4 ZH/StPO mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden. Insoweit steht dem Kassationsgericht freie Kognition zu (L. RAYMANN, Die Nichtigkeitsgründe im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1972, S. 54 f.; nicht veröffentlichtes Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 3. Oktober 1979 i.S. Fejes). Ebenso kann das Kassationsgericht die Beweiswürdigung überprüfen (BGE 105 Ia 133, BGE 105 IV 164). Dabei hat es zwar bloss eine beschränkte, aber zumindest ebenso weite Überprüfungsbefugnis wie das Bundesgericht bei der Beurteilung von Willkürbeschwerden (RAYMANN, a.a.O., S. 71/72). Dasselbe gilt hinsichtlich der Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo, der als Beweiswürdigungsregel (BGE 83 IV 205) nicht weiter reicht als das Gebot der nicht willkürlichen Beweiswürdigung (RAYMANN,

BGE 106 IV 85 S. 87

a.a.O., S. 72). Versteht man ihn aber als Beweislastregel, fällt er unter die gesetzlichen Prozessformen des § 430 Ziff. 4 ZH/StPO, deren Verletzung vom Kassationsgericht frei geprüft wird (ZR 61/1962 Nr. 155). Soweit also in der staatsrechtlichen Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts Rügen unter dem Titel der Verletzung von Art. 4 BV erhoben werden, sind sie nicht zu hören, weil das obergerichtliche Urteil insoweit kein letztinstanzliches ist (Art. 87 OG). b) Daran ändert nichts, dass gleichzeitig eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 und 2 EMRK geltend gemacht wird. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Beschränkung des Art. 87 OG für die Rüge der Verletzung der EMRK nur dann nicht, wenn ihr neben der Rüge der Verletzung des Art. 4 BV selbständige Bedeutung zukommt, d.h. wenn die als verletzt bezeichneten, von der Konvention gewährleisteten Rechte über die bereits von Art. 4 BV garantierten hinausgehen und die zusätzliche Rüge der Verletzung der EMRK nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist. Andernfalls würde die der Prozessökonomie dienende Vorschrift des Art. 87 OG ihren Zweck nicht erfüllen, da sie durch die blosse Anrufung irgendeiner Bestimmung der EMRK umgangen werden könnte (BGE 102 Ia 200). Die Prüfung der unter dem Titel der Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 und 2 EMRK erhobenen Rügen ergibt folgendes: aa) Soweit der Beschwerdeführer das Aktenmaterial der Untersuchungsbehörden als einseitig belastend bezeichnet und beanstandet, das Gutachten Guggisberg habe die tendenziöse Sachdarstellung der Polizei übernommen und in einem Fall die Täterschaft als erwiesen vorausgesetzt, so betreffen diese Rügen das Ermittlungsverfahren vor der Anklageerhebung. Art. 6 Ziff. 1 EMRK richtet sich jedoch nach seinem Wortlaut an den Richter in der Hauptverhandlung. Auch wenn aus rechtsstaatlichen Gründen eine Ausdehnung des "fair hearing" auf das Ermittlungsverfahren in bestimmtem Umfang denkbar wäre, scheint jedenfalls die Europäische Menschenrechts-Kommission bis heute diesen Schritt nicht getan und das Untersuchungsverfahren von der Anwendung des Art. 6 Ziff. 1 EMRK ausgenommen zu haben (P. BISCHOFBERGER, Die Verfahrensgarantien der EMRK, Diss. Zürich, 1972, S. 52; D. PONCET, La protection de l'accusé par la CEDDH, in Mémoires publiés par

la Faculté de droit, Genève, No 52, S. 35; M. SCHUBARTH, Die Artikel 5 und 6 der Konvention, ZSR 94/1975, I, S. 494 f.). Das Gegenteil wird in der Beschwerde nicht dargetan. Fallen demnach die genannten Rügen ausserhalb des Rahmens des Art. 6 Ziff. 1 EMRK, sind sie unerheblich. Mit der Rüge der mangelnden Verteidigung im Untersuchungsverfahren wird sodann sinngemäss eine Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit geltend gemacht, das aus dem Begriff des "fair hearing" abgeleitet wird (H. GURADZE, Die europäische Menschenrechtskonvention, S. 98 Nr. 15; R. HAUSER, Der Schutz der Menschenrechte im Strafverfahren, in Revue internationale de droit pénal, 1978 III, S. 358; PONCET, a.a.O., S. 52; SCHUBARTH, a.a.O., S. 501). Indessen gilt auch hier, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK nach der Praxis der Europäischen Menschenrechts-Kommission auf das Untersuchungsverfahren keine Anwendung findet. Selbst wenn es anders wäre, könnte das Prinzip der Waffengleichheit in der Untersuchung nur bedingt angewendet werden (HAUSER, a.a.O., S. 358) und würde jedenfalls nicht mehr als den Anspruch auf einen Verteidiger garantieren, und zwar unter bestimmten Umständen auf einen amtlichen Verteidiger (vgl. Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK). Insoweit geht aber die EMRK nicht über Art. 4 BV hinaus (BGE 102 Ia 90, BGE 101 Ia 91; BISCHOFBERGER, a.a.O., S. 155; ST. TRECHSEL, Erste Erfahrungen mit der EMRK, ZBJV 1979, S. 473). Insbesondere garantiert die Konvention so wenig wie das schweizerische Verfassungsrecht einen Anspruch darauf, dass der Offizialverteidiger in bestimmtem Sinne tätig werde (nicht veröffentlichtes Urteil des Kassationshofes als Staatsgerichtshof vom 14. Dezember 1979 i.S. W.).
bb) Die weiteren Rügen des Beschwerdeführers, es seien Verteidigungsthesen vom Obergericht nicht gewürdigt oder widerlegt und ihm die Möglichkeit zur Einreichung von bestimmten Beweismitteln (Dienstbüchlein) nicht eingeräumt worden, laufen - auch unter dem Titel des Art. 6 Ziff. 1 EMRK vorgebracht - auf die Behauptung hinaus, es sei ihm das schon nach Art. 4 BV gewährleistete rechtliche Gehör verweigert worden. Art. 6 Ziff. 1 EMRK garantiert auch insoweit keine weitergehenden Rechte als Art. 4 BV (SCHUBARTH, a.a.O., S. 503).
Was schliesslich den geltend gemachten Verstoss gegen den Grundsatz in dubio pro reo anbelangt, der nach der Praxis der

Europäischen Menschenrechts-Kommission aus der in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung folgt (Die Menschenrechte in der Praxis des Europarates, 1955-1967, S. 76 Nr. 153; HAUSER, a.a.O., S. 364; PONCET, a.a.O., S. 77; M. SCHUBARTH, Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, in Basler Studien zur Rechtswissenschaft, 1978 Heft 120, S. 3), so wird damit in Wirklichkeit die Rüge einer sachlich nicht haltbaren Beweiswürdigung erhoben, die mit der Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV vorgebracht werden kann. Wollte man aber den Grundsatz in dubio pro reo im Sinne von Art. 6 Ziff. 2 EMRK nicht als Beweiswürdigungs-, sondern als Beweislastregel dahin verstehen, dass der Richter den Angeklagten freisprechen muss, wenn er die Schuld und Strafe begründenden Tatsachen nicht für erwiesen hält (so PONCET, a.a.O., S. 78 und SCHUBARTH, Unschuldsvermutung, S. 3), dann müsste dargetan werden, dass das Obergericht in den fraglichen Punkten tatsächlich Zweifel gehabt hat. Dieser Nachweis ist nicht erbracht. Hiezu genügen nicht Ausführungen, um darzulegen, dass der Richter hätte Zweifel haben müssen, denn damit wird die Beweiswürdigung kritisiert (RAYMANN, a.a.O., S. 59), was mit der Rüge der Verletzung von Art. 4 BV geschehen kann. cc) Zusammenfassend ergibt sich, dass alles, was als Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 und 2 EMRK vorgebracht wird, schon in der Rüge der Verletzung von Art. 4 BV aufgeht und, soweit dies nicht zutreffen sollte, jedenfalls als offensichtlich unbegründet erscheint. Gemäss den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen (vgl. Erw. 2b) ist deshalb auf die gegen das Urteil des Obergerichts eingelegte staatsrechtliche Be-

schwerde mangels Erschöpfung des Instanzenzuges nicht einzutreten, zumal die Verletzung von Art. 6 EMRK vom Kassationsgericht im Rahmen von § 430 Ziff. 4 ZH/StPO ebenfalls gerügt werden kann.

3. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Kassationsgericht habe die Anwendbarkeit des § 430 Ziff. 4 ZH/StPO willkürlich eingeschränkt und dabei die bisherige Praxis verlassen bzw. abgeschwächt. Nach der genannten Bestimmung bilde die Unterlassung der Fürsorge für die gehörige Verteidigung einen Nichtigkeitsgrund. Entsprechend hätten denn auch Kassationsgericht und Obergericht in langjähriger Praxis Leitsätze dazu aufgestellt und entschieden, dass es nicht genüge, einen

amtlichen Verteidiger zu bestellen, der jedoch untätig bleibe (SJZ 1964, S. 71 Nr. 44; ZR 65/1966 Nr. 73); es sei ein Nichtigkeitsgrund, wenn in einem die amtliche Verteidigung erheischenden Verfahren die wichtigsten Zeugeneinvernahmen durchgeführt werden, bevor der amtliche Verteidiger bestellt sei (ZR 1966 Nr. 73). Im angefochtenen Entscheid stelle sich das Kassationsgericht zu Unrecht auf den Standpunkt, jene Praxis gelte nur für das gerichtliche Hauptverfahren, nicht auch für die Untersuchung. Wenn es schon ein Nichtigkeitsgrund sei, den amtlichen Verteidiger erst nach den wichtigsten Zeugeneinvernahmen zu bestellen, dann müsse es auch ein Nichtigkeitsgrund sein, wenn der formell bestellte Verteidiger zu wichtigen Zeugeneinvernahmen nicht erscheine. Das aber sei hier in der Untersuchung der Fall gewesen. Der Untersuchungsrichter hätte deshalb den Verteidiger, als dieser nicht zu den Einvernahmen erschienen sei, ermahnen und ihn später absetzen lassen müssen. Keinesfalls könne eine solche notorische Untätigkeit des Verteidigers erst in der Hauptverhandlung gerügt werden. Das Gesetz spreche gegenteils ausdrücklich vom Untersuchungsverfahren. Auch sei es nicht am Angeklagten, das Untätigsein seines amtlichen Verteidigers zu rügen, denn Nichtigkeitsgründe seien von Amtes wegen zu berücksichtigen. Deshalb hätte nicht nur der Untersuchungsrichter etwas vorkehren, sondern auch das Obergericht beim Aktenstudium erkennen müssen, dass der Beschwerdeführer unverteidigt gewesen sei. a) Die Behauptung, das Kassationsgericht sei im angefochtenen Entscheid von seiner langjährigen Praxis abgewichen, trifft nicht zu. Die Zitate des Beschwerdeführers aus den beiden Entscheiden des Kassationsgerichtes (SJZ 60/ 1964, S. 71 Nr. 44 und ZR 65/1966 Nr. 73) betreffen beide das Verfahren vor Gericht und nicht die Untersuchung (ebenso ZR 77/1978 Nr. 60). Zudem ergibt sich auch nicht sinngemäss aus der angeführten Praxis, dass das Kassationsgericht je der Meinung gewesen wäre, es sei ein Nichtigkeitsgrund, wenn ein rechtzeitig bestellter Verteidiger bei den Einvernahmen im Untersuchungsverfahren nicht anwesend sei. Von einer willkürlichen Abweichung von einer langjährigen Praxis kann daher nicht die Rede sein, was auch der Vertreter des Beschwerdeführers hätte erkennen können. Im übrigen schreibt § 14 ZH/StPO ausdrücklich nur vor, es sei dem Angeschuldigten und dem Verteidiger

Gelegenheit zu geben, den Einvernahmen von Zeugen und Sachverständigen in der Untersuchung beizuwohnen. Das aber ist hier geschehen, indem der rechtzeitig bestellte amtliche Verteidiger jeweils zu den Einvernahmen eingeladen worden ist. b) Sodann ist auch die Auffassung des Kassationsgerichts durchaus vertretbar, es liege im pflichtgemässen Ermessen des Verteidigers, ob er im Untersuchungsverfahren den Einvernahmen beiwohnen wolle oder nicht, und es stehe insoweit den Strafbehörden keine Kontrolle über die Tätigkeit des Verteidigers zu. Der Verteidiger kann in der Tat entsprechend seiner persönlichen Einschätzung die Anwesenheit bei Einvernahmen in der Untersuchung für nicht nötig erachten, ohne dass deswegen die Behörde auf ein völliges Fehlen der Verteidigung schliessen müsste. Schliesslich trifft es nach den Akten auch nicht zu, dass

der Verteidiger im Untersuchungsverfahren überhaupt untätig geblieben wäre. c) Des weiteren ist es auch nicht willkürlich, an die Fürsorgepflicht der Behörden für eine angemessene Verteidigung einen ungleichen Massstab anzulegen, je nachdem es um das Untersuchungsverfahren oder die Hauptverhandlung geht. Das erstere Verfahren ist kein Zweiparteienverfahren wie die Hauptverhandlung vor Gericht. Wenn das Kassationsgericht der Auffassung ist, für die Untersuchung genüge es grundsätzlich, dass die zuständige Behörde dem Angeschuldigten einen Verteidiger bestelle und diesen zu den Einvernahmen vorlade, während dessen völliges Untätigwerden in der Hauptverhandlung vor Gericht nicht hingenommen werden dürfe, so lässt sich dieser Standpunkt sachlich vertreten. d) Schliesslich verstösst es auch nicht gegen das Willkürverbot, wenn im angefochtenen Urteil angenommen wird, der Beschwerdeführer hätte den angeblichen Mangel der Verteidigung noch im Untersuchungsverfahren rügen und die Bestellung eines neuen Verteidigers verlangen sollen, was er nicht getan habe. Es ist - wie das Bundesgericht entschieden hat - sachlich vertretbar, § 14 ZH/StPO nicht zu den Vorschriften zu zählen, die absolut zwingendes Recht schaffen, deren Verletzung unter Umständen ohne Rücksicht auf die Stellungnahme der Prozessbeteiligten die Kassation begründet (s. den in ZR 71/1972 Nr. 16 S. 56 f. publizierten Entschied des Bundesgerichts). Hier hat der Beschwerdeführer den vermeintlichen Mangel schon im Untersuchungsverfahren erkannt, lag doch

gerade darin der Grund der Meinungsverschiedenheiten zwischen ihm und seinem ersten Verteidiger. Er hätte auch Gelegenheit gehabt, den angeblichen Mangel schon in der Untersuchung, spätestens aber vor Obergericht zu rügen, nachdem der zweite amtliche Verteidiger noch im Verlaufe der Untersuchung bestellt worden war. Weder das eine noch das andere ist geschehen.