



Kass.-Nr. AC060004/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 12. Oktober 2006

in Sachen

X.,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Dr. iur. Thomas Manhart, Oberstaatsanwaltschaft, Florhofgasse 2, Postfach, 8090
Zürich

betreffend **Wiederaufnahme**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Revisionskammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. November 2005 (UW050006/U/ml)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Anklage vom 14. Juli 2000 warf die damalige Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich dem Beschwerdeführer neben Widerhandlungen gegen das Bankengesetz Folgendes vor:

Den in München deswegen verurteilten A. als Hauptgesellschafter und Geschäftsführer und B. als Prokurist der C. GmbH sei es durch Täuschungen und unter Einbezug u.a. des Beschwerdeführers gelungen, die Verantwortlichen der Genossenschaft D. für ein Geschäft zu gewinnen, bei dem die C. GmbH am 21./22.7.1994 bei der Genossenschaft D. eine Festgeldanlage von DM 63 Mio. getätigt habe, während die Genossenschaft D. als Gegengeschäft ein gleich hohes Fest- bzw. Termingeld zu einem etwas höheren Zins bei der in Zürich ansässigen E. AG angelegt habe. Via die Bank F. sei dieses Festgeld der E. AG am 17.11.1994 auf einem eigens dafür eröffneten Konto bei der Bank G. in Tel Aviv gutgeschrieben worden. Sofort darauf habe der Beschwerdeführer mit Mit-tätern dieses Geld zum Nachteil der Genossenschaft D. für eigene und die Zwecke Dritter sowie für persönliche Zahlungen verwendet und damit veruntreut (Anklage vom 14. Juli 2000 [angeheftet an das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. November 2000 OG act. 4/93] S. 3 - 6).

2. In einem Berufungsverfahren sprach des Obergericht des Kantons Zürich (II. Strafkammer) den Beschwerdeführer mit Urteil vom 26. Februar 2002 neben der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bankengesetz deswegen schuldig der Gehilfenschaft zur Veruntreuung im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB in Verbindung mit Art. 25 StGB und bestrafte ihn mit 25 Monaten Gefängnis als Zusatzstrafe zu einem Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 28. August 2001 (OG act. 3 S. 98).

Dazu hatte das Obergericht erwogen, der Beschwerdeführer - der bezüglich der vorgeworfenen Veruntreuung nicht geständig war und einen Freispruch beantragt hatte (OG act. 3 S. 44) - habe geltend gemacht, er sei stets davon ausgegangen, dass es sich beim von der Genossenschaft D. bezahlten Geld um eine Provision (zugunsten der E. AG) aus Mitteln der C. GmbH gehandelt habe (OG act. 3 S. 50). In einer von B. namens der C. GmbH unterzeichneten Bestätigung an die E. AG vom 10. November 1994 bestätige dieser eine Provisionszahlung im Betrag von DM 63 Mio. an die E. AG (OG act. 3 S. 51). Von zentraler Bedeutung sei die Frage, ob die Angeklagten Kenntnis davon gehabt hätten, dass es sich bei den DM 63 Mio. um eine Festgeldanlage der Genossenschaft D. gehandelt habe und die Provisionsbestätigung simuliert gewesen sei (OG act. 3 S. 52). Aufgrund der Aussagen von H., Vorstandsmitglied der Genossenschaft D. (OG act. 3 S. 55 lit. c), sei erstellt, dass die DM 63 Mio. Gelder der Genossenschaft D. gewesen seien und dass die Genossenschaft D. diese zwecks Anlage als Festgeld auf das Konto der E. AG bei der Bank G. überwiesen habe. H. habe stets ausgesagt, es habe sich um eine Geldanlage in Form eines Bankentermingeldes bei gleichzeitiger Refinanzierung durch Mittel der C. GmbH in Form von bei der Genossenschaft D. belegten Termingeldern gehandelt (OG act. 3 S. 56). Verschiedene Umstände sprächen dagegen, dass das wirkliche Grundgeschäft für die Überweisung der DM 63 Mio. in einer Provisionsvereinbarung bestanden habe (OG act. 3 S. 68). Es beständen keine Anhaltspunkte für einen konkreten Geschäftsabschluss (über eine provisionsberechtigten Verwaltung eines Schuldscheindepots). Seltsam muteten auch angeblich vereinbarte Kick-back-Provisionen bzw. interne Kommissionen von DM 20 Mio. für A. und DM 3 Mio. für I. an (OG act. 3 S. 69). Unklar bleibe, weshalb der Genossenschaft D. bei der Variante der tatsächlichen Bezahlung einer Provision ein Unterschriftenverzeichnis der "____" (tatsächlich nicht existierende, in den Büroräumlichkeiten der E. AG angeblich tätig gewesene "____ Ltd."; vgl. angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 5) habe zugestellt werden müssen. Gegen die Annahme einer echten Provisionsvereinbarung spreche auch, dass K., welcher im damaligen Zeitpunkt alleiniger Verwaltungsrat der E. AG gewesen sei und als einziger für die Gesellschaft rechtsgültig habe zeichnen können, nicht in die Vertragsverhandlungen einbezogen worden

sei und keine Vereinbarungen im Zusammenhang mit dem angeblichen Schuld-scheingeschäft habe unterschreiben müssen. Das Geschäft sei vielmehr von K. ferngehalten worden. Dazu hätte keine Veranlassung bestanden, wenn tatsächlich eine Provisionsvereinbarung mit entsprechendem Grundgeschäft zustande gekommen wäre. Damit sprächen zahlreiche klare Indizien gegen den wahren Provisionscharakter der DM 63 Mio. Auf der anderen Seite sprächen eindeutige Umstände dafür, dass tatsächlich eine Festgeldanlage vereinbart worden sei. Gemäss Aussage des Zeugen H. sei seitens der Genossenschaft D. eine Festgeldanlage gewollt gewesen. Bereits im Zahlungsauftrag vom 15. November 1994 der Genossenschaft D. an die Bank F. zur Überweisung der DM 63 Mio. auf das Konto der E. AG bei der Bank in Tel Aviv sei als Angabe über den Zahlungszweck aufgeführt gewesen: "Festgeldbelegung bei einer Bank". In Übereinstimmung damit seien die Zustellung der vom Beschwerdeführer und L. unterzeichneten Termingeldbestätigung vom 22. November 1994 an die Genossenschaft D., die Zustellung des Unterschriftenverzeichnisses der "____" vom 1. Oktober 1994 mit Schreiben vom 23. November 1994, die Zustellung der Kontostandsanzeige vom 19. Dezember 1994 mit Schreiben vom 20. Dezember 1994 und schliesslich die Zinsgutschrift von DM 475'300.-- erfolgt. Im Gegensatz zur Provisionsbestätigung und den Erklärungen der Angeklagten dazu ergäben diese Unterlagen ein klares Bild. Das entsprechende Geschäft sei nachvollziehbar und durch Unterlagen dokumentiert. Zusammenfassend ergebe die Gesamtheit der Indizien klar, dass die Provisionsbestätigung simuliert gewesen sei und die Angeklagten im Bewusstsein darum gehandelt hätten, dass ihnen die DM 63 Mio. von der Genossenschaft D. zum Zwecke der Termingeldanlage überwiesen worden seien. Der eingeklagte Sachverhalt sei soweit erstellt (OG act. 3 S. 70 f.).

3. Das Kassationsgericht wies mit Beschluss vom 28. September 2003 eine gegen dieses obergerichtliche Urteil gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers ab, soweit darauf eingetreten wurde (OG act. 4/146/1). Das Bundesgericht trat mit Urteil vom 6. Januar 2004 auf eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegen das obergerichtliche Urteil nicht ein (OG act. 4/151/2).

4. Am 2. März 2005 setzte der Strafvollzugsdienst den Strafantritt des Beschwerdeführers letztmals auf den 11. Juli 2005 fest, nachdem seinerseits ein Revisionsgesuch in Aussicht gestellt worden war (OG act. 2/3). Mit Eingabe an die Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Juli 2005 stellte der Beschwerdeführer ein Revisionsbegehren und beantragte damit, das obergerichtliche Urteil vom 26. Februar 2002 sei aufzuheben, und die Sache sei an das Bezirksgericht Zürich zur Fällung eines neuen Urteils zurückzuweisen (OG act. 1 S. 2). Zur Begründung machte er insbesondere geltend, zwischenzeitlich habe sich gezeigt, dass H. im gegen ihn - den Beschwerdeführer - geführten Strafverfahren als Zeuge falsche Aussagen gemacht habe. Damit sei im Sinne von § 449 Ziff. 1 StPO durch ein Verbrechen auf das Strafverfahren eingewirkt worden. Dies sei ein absoluter Revisionsgrund (OG act. 1, insbes. S. 17 - 19).

5. Mit Präsidialverfügung vom 13. September 2005 erteilte die Vorinstanz dem Wiederaufnahmegesuch aufschiebende Wirkung, d.h. schob den angeordneten Strafantritt/Strafvollzug für die Dauer des Revisionsverfahrens auf (OG act. 27). Mit Beschluss vom 7. November 2005 wies die Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich das Revisionsgesuch ab, soweit sie darauf eintrat (angefochtener Beschluss KG act. 2). Dagegen erhob der Beschwerdeführer - unter Berücksichtigung der Gerichtsferien - rechtzeitig (OG act. 35, 36 = KG act. 6, OG Prot. [= act. 33] S. 8, act. 39, KG act. 1) die vorliegende kantonale Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben (Beschwerde KG act. 1 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 31. Januar 2006 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 7). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9), die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 10). Der Beschwerdeführer reichte gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 7. November 2005 auch eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht ein (OG act. 40 und 41/1 - 2).

II.

Die Vorinstanz führte in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht nicht auf (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 36 f.). Sie schien der Auffassung zu sein, eine solche sei nicht zulässig. 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. 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.-Nrn. AC050108 vom 15. Februar 2006, AC050101 vom 3. April 2006, AC050107 vom 11. Juni 2008). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

III.

1. Die Vorinstanz erwog, dass (sich aufgrund vom Beschwerdeführer neu eingereichter Beweismittel erwiesen habe, dass) verschiedene Aussagen des Zeugen H. anlässlich seiner Einvernahme vom 26. August 1997 durch den Amtsrichter in Kiel (Deutschland) unrichtig seien (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 26). Die Frage, ob er vorsätzlich die Unwahrheit gesagt habe, könne aber offen bleiben. Selbst wenn dies der Fall wäre, stellten diese Aussagen keinen Revisionsgrund dar. Der Revisionsgrund des Einwirkens durch Verbrechen oder Vergehen auf das frühere Verfahren sei nämlich nur gegeben, wenn die entsprechende deliktische Handlung, im vorliegenden Fall also die wahrheitswidrigen Zeugenaussagen, im Allgemeinen geeignet gewesen sei, sich zum Nachteil des Verurteilten auszuwirken (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 27 unten mit Verweisung auf Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 3 zu § 449 i.V. mit N 8 zu § 443). Im vorliegenden Fall seien die unrichtigen Auskünfte von H. über ihm bzw. den Organen der Genossenschaft D. seitens der Bank F. erteilte Auskünfte für das gegen den

Beschwerdeführer und Konsorten geführte Verfahren wegen Veruntreuung zum vornherein ohne Bedeutung gewesen. Es sei nämlich nicht zu prüfen gewesen, ob H. durch die Überweisung von 63 Mio. DM auf ein Konto der E. AG allenfalls Sorgfaltspflichten verletzt habe. Generell geeignet, auf die Verurteilung des Beschwerdeführers einzuwirken, seien vielmehr die Aussagen von H. gewesen, dass die Genossenschaft D. die 63 Mio. DM zwecks Anlage als Festgeld auf ein Konto der E. AG bei der Bank G. überwiesen habe und dass demzufolge die Genossenschaft D. Gläubigerin des Geldes gewesen sei. Die II. Strafkammer habe ihr Urteil vom 26. Februar 2002 auf diese Aussagen von H. abgestützt, die in Übereinstimmung ständen mit dem Vermerk "Festgeldbelegung bei einer Bank" im Überweisungsauftrag vom 15. November 1994 sowie mit der vom Beschwerdeführer und von L. unterzeichneten Termingeldbestätigung vom 22. November 1994 an die Genossenschaft D., mit der Zustellung der Kontostandsanzeige vom 19. Dezember 1994 und mit dem Schreiben der "____ Ltd." vom 20. Dezember 1994. Zusätzlich zu diesen bereits von der II. Strafkammer angeführten Dokumenten befänden sich in den Akten noch weitere, die klar bestätigten, dass die Genossenschaft D. die 63 Mio. DM eindeutig zum Zweck einer Festgeldanlage auf ein Konto der E. AG überwiesen habe (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 28 mit Verweisung auf drei spezifizierte Dokumente). Zusammen gefasst ergebe sich deshalb, dass der Revisionsgrund von § 449 Ziff. 1 StPO nicht gegeben sei (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 29 Ziff. 5).

2. Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, der Revisionsgrund der Einwirkung durch ein Verbrechen - hier einer falschen Zeugenaussage seitens H. - auf das frühere Urteil im Sinne von § 449 Ziff. 1 StPO sei ein absoluter Revisionsgrund. Dieser müsse auch dann zur Aufhebung des früheren Urteils führen, wenn nicht dargetan sei, dass letzteres kausal auf diese Einwirkung zurückzuführen sei. Erforderlich sei allein, dass im Rahmen des Strafverfahrens eine solche Straftat (falsche Zeugenaussage) begangen worden und diese im Allgemeinen geeignet sei, ein für den Angeklagten nachteiliges Urteil zu bewirken. Dass die deliktische Einwirkung im Konkreten diesen Erfolg zeitigte, sei nicht darzutun und im Prüfungsverfahren nicht abzuklären. Eine Erheblichkeit der deliktischen Einwirkung sei nicht notwendig (Beschwerde KG act. 1 S. 8 mit Ver-

weisungen auf Donatsch/Schmid, a.a.O., N 3 und N 8 zu § 443). Es stehe ausser Frage, dass die II. Strafkammer des Obergerichts im früheren Urteil massgeblich auf die Aussagen von H. abgestellt habe. Indem die Vorinstanz trotzdem das Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes verneint habe, obwohl erstellt sei, dass der "entscheidmassgebliche" Zeuge H. mehrfach falsche Zeugenaussagen gemacht habe, habe sie § 449 Ziff. 1 StPO verletzt und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt (Beschwerde KG act. 1 S. 10).

3. Diese Rüge ist begründet:

3.1. Gegen ein rechtskräftiges Urteil, durch welches eine Strafe verhängt wurde, kann Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurteilten verlangt werden, wenn durch ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Nachteil des Verurteilten auf das frühere Strafverfahren eingewirkt wurde (§ 449 Ziff. 1 StPO). Erforderlich ist, dass der entsprechende Straftatbestand objektiv und subjektiv erfüllt ist. Fahrlässiges falsches Zeugnis oder ein unbewusst unrichtiges Gutachten würden also nicht genügen. Nicht notwendig ist jedoch, dass der Täter bestraft wurde bzw. werden kann. Eine Verurteilung des Täters ist nicht Voraussetzung der Revision. Die Überzeugung, dass ein Straftatbestand im Sinne von § 443 Ziff. 1 bzw. § 449 Ziff. 1 StPO erfüllt wurde, kann von der Revisionsinstanz z.B. bei Tod des Zeugen, Abwesenheit etc. im Prüfungsverfahren auch auf andere Weise gewonnen werden (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 7 zu § 443 i.V. mit N 2 zu § 449, mit verschiedenen Verweisungen).

Davon ging auch die Vorinstanz aus (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 22 f. Ziff. IV.1., S. 27 Ziff. 4). Sie erwog aber, die Frage, ob H. bezüglich der ihm bzw. den Verantwortlichen der Genossenschaft D. von der Bank F. erteilten Auskünfte vorsätzlich die Unwahrheit gesagt habe, könne offen bleiben. Selbst wenn dies der Fall wäre, würden - so die Vorinstanz weiter - die Aussagen zu diesen Punkten keinen Revisionsgrund bilden (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 27 Ziff. 4). Damit entschied die Vorinstanz über das Revisionsbegehren zwar ohne Entscheid, ob H. vorsätzlich die Unwahrheit gesagt und damit ein Verbrechen im Sinne von Art. 307 StGB begangen hatte, aber sie entschied unter dieser Vorgabe ("selbst wenn"). Die vorliegende Beschwerde ist demnach unter

dieser vorinstanzlichen Vorgabe - dass H. mit seinen von der Vorinstanz als unrichtig beurteilten Aussagen im Sinne von Art. 307 StGB falsch ausgesagt hatte - zu prüfen. Erweist sich die Beschwerde unter dieser Vorgabe als begründet, ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen; allerdings noch nicht zur direkten Gutheissung des Wiederaufnahmebegehrens, sondern vorab zum Entscheid der im angefochtenen Beschluss offen gelassenen Frage, ob H. vorsätzlich die Unwahrheit gesagt und damit auch subjektiv den Straftatbestand von Art. 307 StGB erfüllt hatte.

3.2. Die Vorinstanz erwog unter Verweisung auf Donatsch/Schmid, a.a.O., N 3 zu § 449 i.V. mit N 8 zu § 443, dass der Revisionsgrund des Einwirkens durch Verbrechen oder Vergehen auf das frühere Verfahren nur gegeben sei, wenn die entsprechende deliktische Handlung, im vorliegenden Fall also die wahrheitswidrigen Zeugenaussagen, im Allgemeinen geeignet gewesen sei, sich zum Nachteil des Verurteilten auszuwirken (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 27 Ziff. 4). In der Folge prüfte die Vorinstanz einzelne der Zeugenaussagen von H. in Bezug auf deren Bedeutung für das seinerzeit gegen den Beschwerdeführer und Konsorten geführte Verfahren wegen Veruntreuung und gelangte zum Schluss, dass die unrichtigen Aussagen von H. für dieses Verfahren zum vornherein ohne Bedeutung gewesen seien. Die Aussagen von H. aber, die generell geeignet gewesen seien, auf die Verurteilung des Beschwerdeführers einzuwirken, seien nicht falsch gewesen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 28). Deshalb sei der Revisionsgrund von § 449 Ziff. 1 StGB nicht gegeben (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 29 Ziff. 5).

Diese Vorgehensweise verletzt indes § 449 Ziff. 1 StPO, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt:

3.3. Gemäss dem zutreffenden vorinstanzlichen Zitat aus dem Kommentar Donatsch/Schmid handelt es sich beim Revisionsgrund der Einwirkung durch ein Verbrechen auf ein früheres Verfahren um einen absoluten Revisionsgrund, also einen solchen, der auch dann zur Aufhebung des früheren Entscheides führt, wenn nicht dargetan ist, dass das "unrichtige" Urteil kausal auf diese Einwirkung in Form eines Verbrechens zugunsten (im Falle von § 443 Ziff. 1 StPO) bzw. zum

Nachteil (im diesbezüglich analogen Fall von § 449 Ziff. 1 StPO) des Angeklagten zurückzuführen ist. Erforderlich ist allein, dass im Rahmen des Strafverfahrens eine solche Straftat begangen wurde und dass die entsprechende deliktische Einwirkung im Allgemeinen geeignet ist, ein für den Angeklagten zu günstiges (im Falle von § 443 StPO) bzw. zu ungünstiges (im Falle von § 449 StPO) Urteil zu bewirken. Dass die deliktische Einwirkung in concreto diesen Erfolg zeitigte, ist nicht darzutun und im Prüfungsverfahren nicht zu untersuchen (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 8 zu § 443; N 3 zu § 449).

Genau das tat indes die Vorinstanz. Sie prüfte im Gegensatz zu ihrem theoretischen Zitat (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 27 unten) nicht nur, ob das falsche Zeugnis von H. *im Allgemeinen* geeignet war, sich zum Nachteil des Beschwerdeführers auszuwirken, sondern sie prüfte *konkret bzw. im speziellen vorliegenden früheren Urteil*, welche der Aussagen von H. für dieses Urteil von Bedeutung gewesen seien und welche nicht bzw. ob die falschen Aussagen als solche für die Verurteilung des Beschwerdeführers von Bedeutung oder von vornherein ohne Bedeutung gewesen seien. *Im Allgemeinen* geeignet, sich zum Nachteil des Beschwerdeführers auszuwirken, war die (unterstellte) falsche Zeugenaussage von H. zweifellos: H. wurde vom Amtsgericht Kiel "in dem Rechtshilfeersuchen der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich" im Verfahren, in welchem der Beschwerdeführer Beschuldigter war, am 26.8.1997 als Zeuge einvernommen (OG act. 5/11.14.39 S. 1). Er wurde als Belastungszeuge befragt. Seine Aussagen wurden denn auch durchaus von der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich im Urteil vom 26. Februar 2002 in belastender Hinsicht verwertet (OG act. 3 S. 55 f., S. 70 f.). Das falsche Zeugnis eines Belastungszeugen im Sinne von Art. 307 StGB ist im Allgemeinen geeignet, ein für den Angeklagten (zu) ungünstiges Urteil zu bewirken. Auch im vorliegenden Fall war das (unterstellte) falsche Zeugnis des Belastungszeugen H. zweifellos geeignet, sich zum Nachteil des Beschwerdeführers auszuwirken, indem H. in seiner Zeugenaussage die Position des Beschwerdeführers, bei den DM 63 Mio. habe es sich um Provisionszahlungen der C. GmbH und nicht um eine Festgeldanlage der Genossenschaft D. gehandelt (vgl. OG act. 3 S. 52 Ziff. 1.3.2), in Abrede stellte (z.B. OG

act. 5/11.14.39 S. 7 f. Ziff. 19 f., S. 9 Ziff. 26, S. 10 unten, S. 19 Ziff. 64 - 66).

Wenn die Vorinstanz feststellte, dass sich die einzelnen Aussagen von H., welche falsch waren, in concreto nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirkten bzw. "zum vornherein ohne Bedeutung" waren, so prüfte sie im Prüfungsverfahren etwas, was in diesem Verfahren beim Revisionsgrund von § 449 Ziff. 1 StPO gerade nicht zu prüfen ist. Indem sie gestützt darauf das Revisionsbegehren abwies, verletzte sie § 449 Ziff. 1 StPO und setzte damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO.

3.4. Das ergibt sich auch daraus, dass der Revisionsgrund gemäss Ziff. 1 von § 443 und 449 StPO nur vorliegt, wenn der entsprechende Straftatbestand auch subjektiv erfüllt ist (Donatsch/Schmid, N 7 zu § 443, mit Verweisung in FN 12, darauf verwiesen in N 2 zu § 449); dem scheint auch die Vorinstanz zuzustimmen, wie dem angefochtenen Beschluss (KG act. 2 S. S. 22 Ziff. IV.1, S. 27 Ziff. 4) zu entnehmen ist. Daraus ergibt sich, dass nicht die Unrichtigkeit - z.B. einer Zeugenaussage - als solche diesen Revisionsgrund bestimmt (eine solche Unrichtigkeit als solche kann unter dem Revisionsgrund von § 449 Ziff. 3 StPO geprüft werden) - wofür ja der Straftatbestand beispielsweise des falschen Zeugnisses nur in objektiver Hinsicht erfüllt sein müsste -, sondern der Umstand der *deliktischen* Einwirkung. Nicht (erst) der Umstand unrichtiger Tatsachen, sondern (bereits) die Einwirkung mittels Delikts diskreditiert das frühere Urteil in einer Weise, dass dessen Revision verlangt werden kann. Deshalb trifft die Auffassung von Donatsch/Schmid, a.a.O., N 8 zu § 443, zu, es müsse nicht dargetan werden, dass das "unrichtige" Urteil (offensichtlich gemeint: das frühere Urteil, dessen Revision verlangt wird; ob dieses richtig oder unrichtig war, ist hierunter nicht zu prüfen) kausal auf die Einwirkung in Form eines Verbrechens oder Vergehens zugunsten (bzw. zum Nachteil) des Angeklagten zurückzuführen ist. Deshalb sei weder darzutun noch im Prüfungsverfahren zu prüfen, ob die entsprechende deliktische Einwirkung in concreto den Erfolg eines für den Angeklagten zu günstigen (oder zu ungünstigen) Urteils zeitigte. Daher ist bei einem falschen Zeugnis im Sinne von § 307 StGB auch nicht zu prüfen, ob einzelne der Zeugenaussagen (des insgesamt falschen Zeugnisses und ggfs. welche) von Bedeutung für das frühere Verfahren waren oder nicht. Für die Aufhebung muss genügen,

dass (was sich nachträglich herausgestellt hat) die Zeugenaussage eines Belastungszeugen den Straftatbestand von Art. 307 StGB erfüllte. Dabei ist aber immerhin vorausgesetzt, dass die (deliktische) Handlung in irgendeiner Form zum Nachteil des Revisionsklägers auf das Urteil einwirkte. Eine Zeugenaussage, welche vom Gericht als solche für ein verurteilendes Erkenntnis gar nicht beachtet worden ist, führt auch dann nicht zu einem Revisionsgrund, wenn sich nachträglich ergibt, dass diese Zeugenaussage falsch war; ebensowenig wie die Falschheit einer Zeugenaussage, welche einzig zu einem milderem Urteil für den Verurteilten führte, einen Revisionsgrund im Sinne von § 449 Ziff. 1 StPO bedeutet. Liegt aber eine grundsätzliche Einwirkung eines Revisionsgrundes im Sinne von § 449 Ziff. 1 StPO zum Nachteil des Revisionsklägers vor (so die gerichtliche Beachtung einer insgesamt belastenden Zeugenaussage, welche sich als falsches Zeugnis erweist, bei der Fällung eines verurteilenden Erkenntnisses), braucht nicht dargetan zu werden - und ist deshalb im Revisionsverfahren auch nicht zu prüfen -, dass bzw. ob die deliktische Handlung (ggfs. welche Teile davon) konkret zur Verurteilung beigetragen hat.

3.5. Im vorliegenden Fall stellte das Obergericht im Urteil vom 26. Februar 2002 aufgrund einer Gesamtwürdigung der Aussagen des Zeugen H. fest, dass an der Richtigkeit dieser Aussagen keine Zweifel beständen, sie schlüssig und widerspruchlos seien, kein Motiv für eine Falschaussage erkennbar und deshalb darauf abzustellen sei (OG act. 3 S. 55 unten). Das Gericht stellte denn auch zum Nachteil des Beschwerdeführers auf Aussagen von H. ab (OG act. 3 S. 55 - 57, S. 70 f.). Gemäss vorinstanzlicher Vorgabe im angefochtenen Beschluss (vgl. vorstehend Ziff. 3.1) aber hatte H. bewusst falsch ausgesagt und im Sinne von Art.

307 StGB falsches Zeugnis abgelegt, wie sich aufgrund der vom Beschwerdeführer neu eingereichten Beweismittel nachträglich ergab. Damit wurde zum Nachteil des Beschwerdeführers durch ein Verbrechen auf das frühere Strafverfahren eingewirkt. Unter dieser Vorgabe ist das frühere Urteil somit aufzuheben. Indem die Vorinstanz dies nicht tat (sondern stattdessen vorab prüfte, ob [auch] diejenigen der Aussagen des Zeugen H., welche im früheren Urteil zur Verurteilung des Beschwerdeführers beitrugen, falsch waren oder nicht), verletzte sie

§ 449 Ziff. 1 StPO. Der angefochtene, das Revisionsgesuch abweisende Beschluss beruht auf dem Nichtigkeitsgrund der Verletzung einer gesetzlichen Prozessform im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO und ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 436 StPO). Diese wird vorab zu prüfen haben, ob H. den Straftatbestand von § 307 StGB auch in subjektiver Hinsicht erfüllte. Bejahendenfalls wird sie das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Februar 2002 in Gutheissung des Revisionsgesuchs aufheben und die Sache an dieses Gericht zu neuer Prüfung und Entscheidung zurückweisen müssen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens brauchen die weiteren, eventualiter vorgebrachten (Beschwerde KG act. 1 S. 10 Rz 8.5 zweiter Absatz) Rügen des Beschwerdeführers (Beschwerde KG act. 1 S. 10 ff. Rz 9 f.) und die Erwägungen der Vorinstanz, die sich auf den Revisionsgrund von § 449 Ziff. 3 StPO beziehen (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 29 ff.), nicht geprüft zu werden.

IV.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist dem Beschwerdeführer für die anwaltlichen Aufwendungen für die Nichtigkeitsbeschwerde eine angemessene Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. November 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Entschädigung von Fr. 4'000.-- zuzüglich 7.6 % MwSt aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich und an das Schweizerische Bundesgericht (ad 6S.453/2005), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: