

Kassationsgericht des Kantons Zürich



Kass.-Nr. AC050097/U/cap, damit vereinigt AC050105

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Lukas Künzli

Zirkulationsbeschluss vom 28. Juni 2006

in Sachen

1. X.,
Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer 1
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

sowie

2. Y.,
Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer 2
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

gegen

1. Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich,
Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

2. A.,

3. B.

4. C.

5. D.

6. E.

7. F.

8. G.

2,3,4,5,6,7,8 Geschädigte und Beschwerdegegnerinnen

1 vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Christian Weber, Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Weststr. 70, Postfach 9717, 8036 Zürich

4 vertreten durch Rechtsanwältin [...]

5 vertreten durch [...]

betreffend **mehrfachen Betrug etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Mai 2005 (SB040030/U/hp)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Das Anfechtungsobjekt in den Verfahren Kass.-Nr. AC050097 und AC050105 bildet jeweils das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts vom 24. Mai 2005. Die beiden Verfahren sind daher zu vereinigen und unter Kass.-Nr. AC050097 weiterzuführen. Das Verfahren Kass.-Nr. AC050105 ist als durch Vereinigung erledigt abzuschreiben und in das Verfahren Kass.-Nr. AC050097 als act. 14 aufzunehmen.

II.

1. Die Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft III für den Kanton Zürich vom 19. Juli 2000 wirft dem Angeklagten X. mehrfachen Betrug (teilweise in Mittäterschaft mit Y.) in einem Deliktsbetrag von knapp 3,5 Mio. Franken, mehrfache Hehlerei in einem Deliktsbetrag von rund 1,75 Mio. Franken sowie mehrfache Urkundenfälschung vor.

Die nämliche Anklagebehörde bezichtigt den Angeklagten Y. mit separater Anklageschrift gleichen Datums des mehrfachen Betrugs (teilweise in Mittäterschaft mit X.) in einem Deliktsbetrag von rund Fr. 2,8 Mio., der mehrfachen Veruntreuung in einem Deliktsbetrag von rund Fr. 1,37 Mio., der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung, der mehrfachen Unterdrückung einer Urkunde und des Pfändungsbetruges.

2. Mit Urteil vom 12. Juli 2001 sprach das Bezirksgericht Bülach den Angeklagten X. des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zum Nachteil von H., A., E., G. und C. (Deliktsbetrag total Fr. 2'641'450.-), der mehrfachen Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Deliktsbetrag total Fr. 1'637'680.35.-) sowie der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 3 ½ Jahren Zuchthaus als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Obergerichts vom 26. Juni 1997 ausgefallten Ge-

fängnisstrafe von drei Monaten. In zwei Fällen sprach es den Angeklagten vom Betrugsvorwurf frei (betreffend ED. und P. Ltd.). Weiter verpflichtete das Bezirksgericht X. zur Bezahlung von Schadenersatz an verschiedene Geschädigte, soweit es die entsprechenden Begehren nicht im Mehrbetrag oder vollumfänglich auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwies (OG act. 39).

Mit gleichem Urteil sprach das Bezirksgericht Bülach den Angeklagten Y. des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zum Nachteil von H., A., E., G., C., Sch. und F. (Deliktsbetrag total Fr. 2'741'450.–), der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zum Nachteil der Nachlässe von MA., AG., MH., FH., EK. und zum Nachteil von D. (Deliktsbetrag total Fr. 1'366'830.35) und der Unterdrückung einer Urkunde im Sinne von Art. 254 Abs. 1 StGB (betr. Testament EK.) schuldig und bestrafte ihn mit 2 ¼ Jahren Gefängnis. Von den Vorwürfen der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (zum Nachteil von D.) und des Pfändungsbetruges im Sinne von Art. 163 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB sprach es den Angeklagten frei, ebenso vom Vorwurf der Unterdrückung einer Urkunde im Sinne von Art. 254 Abs. 1 StGB (betr. Testament MR.). Gleichfalls verpflichtete das Bezirksgericht Y. zur Bezahlung von Schadenersatz an verschiedene Geschädigte, soweit es die entsprechenden Begehren nicht im Mehrbetrag oder vollumfänglich auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwies (OG act. 39).

3. Auf die Berufungen der beiden Angeklagten hin trat die II. Strafkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 3. Oktober 2002 auf die Anklage gegen X. und Y. betreffend Betrug zum Nachteil der Geschädigten C. (Sicherheit für eine Zahlung von Fr. 360'000.–) nicht ein, ebenso nicht auf die Anklage gegen X. betreffend Hehlerei. In den übrigen Punkten bestätigte das Obergericht mit Urteil gleichen Datums die erstinstanzlich gegen X. ergangenen Schuld- und Freisprüche. Es bestrafte X. mit 2 ¾ Jahren Zuchthaus als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Obergerichts vom 26. Juni 1997 ausgefallten Gefängnisstrafe von 3 Monaten. Die erstinstanzlich gegen Y. ergangenen Schuldsprüche bestätigte das Obergericht im besagten Urteil nur teilweise. So sprach es ihn des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zum Nachteil von Sch. und F. schuldig. Hinsichtlich der übrigen Betrugsvorwürfe sprach es Y. frei. Weiter sprach es ihn der

mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zum Nachteil der Nachlässe von MA., MH. im Betrag von Fr. 45'079.–, EK. und D. im Betrag von Fr. 130'070.– schuldig. Hinsichtlich der übrigen Veruntreuungsvorwürfe (zum Nachteil des Nachlasses AG. sowie im Fr. 130'070.– übersteigenden Betrag zum Nachteil von D.) sprach es Y. frei. Der mehrfachen ungetreuen Geschäftsbesorgung im Sinne von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (zum Nachteil des Nachlasses MH. im Betrag von Fr. 50'000.– und FH.) und der Unterdrückung einer Urkunde im Sinne von Art. 254 Abs. 1 StGB (Testament EK.) sprach es Y. schuldig. Ferner bestätigte das Obergericht die erstinstanzlichen Freisprüche betreffend ungetreue Geschäftsbesorgung, Pfändungsbetrug und Unterdrückung einer Urkunde. Es bestrafte Y. (unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer 2-jährigen Probezeit) mit 18 Monaten Gefängnis. Schliesslich nahm das Obergericht davon Vormerk, dass X. und Y. die Schadenersatzbegehren einzelner Geschädigter anerkannten, und verwies weitere Begehren entweder im Mehrbetrag oder gänzlich auf den Weg des Zivilprozesses.

4. Die von X. gegen das Urteil des Obergerichts erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde hiess das Kassationsgericht mit Beschluss vom 12. Januar 2004 gut (AC030019). Es hob den angefochtenen Entscheid – auch zugunsten des Mitangeklagten Y. – auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

5. Nach Durchführung des schriftlich fortgesetzten Berufungsverfahrens entschied die II. Strafkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 24. Mai 2005, auf die Anklage gegen X. und Y. betreffend Betrug zum Nachteil der Geschädigten C. (Sicherheit für eine Zahlung von Fr. 360'000.–) sowie auf die Anklage gegen Y. betreffend Hehlerei nicht einzutreten. Weiter bestätigte die II. Strafkammer des Obergerichts mit Urteil gleichen Datums die gegen X. erstinstanzlich ergangenen Schuld- und Freisprüche und fällte eine Strafe von 2 1/2 Jahren Zuchthaus als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Obergerichts vom 26. Juni 1997 ausgefallenen Gefängnisstrafe von 3 Monaten aus. Die erstinstanzlich gegen Y. ergangenen Schuldsprüche bestätigte das Obergericht im besagten Urteil wiederum nur teilweise. So sprach es ihn des mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB zum Nachteil von Sch. und F. schuldig. Hinsichtlich der übrigen Betrugs-

vorwürfe erging ein Freispruch. Weiter sprach es Y. der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zum Nachteil der Nachlässe von MA., MH. im Betrag von Fr. 45'079.–, EK. und D. im Betrag von Fr. 130'070.– schuldig. Hinsichtlich der übrigen Veruntreuungsvorwürfe erging ein Freispruch. Der Unterdrückung einer Urkunde im Sinne von Art. 254 Abs. 1 StGB (Testament EK) sprach es Y. schuldig. Ferner bestätigte das Obergericht die erstinstanzlichen Freisprüche betreffend ungetreue Geschäftsbesorgung, Pfändungsbetrug und Unterdrückung einer Urkunde. Es bestrafte Y. (unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer 2-jährigen Probezeit) mit 18 Monaten Gefängnis. Schliesslich nahm das Obergericht davon Vormerk, dass X. und Y. die Schadenersatzbegehren einzelner Geschädigter anerkannten, und verwies weitere Begehren entweder im Mehrbetrag oder gänzlich auf den Weg des Zivilprozesses.

6. a) X. liess gegen das obergerichtliche Urteil erneut kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einreichen, welche sein amtlicher Verteidiger rechtzeitig angemeldet und begründet hat. Letzterer stellt den Hauptantrag, es sei das angefochtene Urteil hinsichtlich Disp.-Ziff. 1.a, 3.a, 4.a/aa-ag, 5 - 8 sowie 11.a aufzuheben (vgl. KG act. 14/1 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet, die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) auf Beschwerdeantwort (vgl. KG act. 14/10 und 14/13). Von den Geschädigten (Beschwerdegegnerinnen 2-8) liess sich einzig E. (Beschwerdegegnerin 6) vernehmen (vgl. KG act. 14/11 und 14/12).

X. hat gegen den obergerichtlichen Entscheid keine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt (vgl. KG act. 14/7).

b) Auch Y. liess durch seinen amtlichen Verteidiger gegen das obergerichtliche Urteil kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einreichen, welche dieser rechtzeitig angemeldet und begründet hat. Er stellt den Hauptantrag auf Aufhebung von Disp.-Ziff. 3.b des angefochtenen Urteils (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet, die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) auf Beschwerdeantwort (vgl. KG act. 12 und 13).

Y. legte gegen das obergerichtliche Urteil gleichzeitig eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht ein (vgl. KG act. 9).

7. In intertemporalrechtlicher Hinsicht ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde auch gegen nach dem 1. Januar 2005 ergangene Entscheide des Obergerichts als Berufungsinstanz zulässig ist, sofern - wie hier in beiden Fällen geschehen - die Berufung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten § 428 StPO bereits erklärt worden ist (§ 3 Abs. 2 SchlB).

III.

Nichtigkeitsbeschwerde von X. (Beschwerdeführer 1)

1. Thema dieser Nichtigkeitsbeschwerde bildet die vorinstanzliche Verweigerung der Einvernahme von drei Entlastungszeugen (EH, AA, CB). Diese drei Zeugen hatte der Beschwerdeführer 1 im zweiten Berufungsverfahren nochmals zu seiner Entlastung angerufen (vgl. KG act. 14/1 S. 5 und 11). Er sieht in der Nichtabnahme dieser Beweismittel eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte und des Untersuchungsgrundsatzes sowie eine Gehörsverweigerung. Mithin beruft er sich auf den Nichtigkeitsgrund nach § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO (Verletzung gesetzlicher Prozessformen) (vgl. etwa: KG act. 14/1 S. 5, S. 15/16, S. 16 unten und S. 20/21).

2. a) Vorab ist der Beschwerdeführer 1 auf den am 1. November 2001 in Kraft getretenen (und auf im Zeitpunkt seines Inkrafttretens hängige Verfahren anwendbaren) § 104a GVG hinzuweisen. Nach dieser Bestimmung ist grundsätzlich nicht nur die Kassationsinstanz, sondern auch die untere Instanz im Rahmen der Neuurteilung nach einer Rückweisung thematisch auf die mit der Gutheissung des Rechtsmittels zusammenhängenden Fragen beschränkt (Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes). Vorbehalten bleiben nach Abs. 3 von § 104a GVG ein geänderter Sachverhalt und die Änderung von Gesetzen oder Rechtsprechung durch übergeordnete Gerichte. Rügen, welche das Kassationsgericht ungeprüft offen liess, dürfen nach der Rückweisung indessen sowohl vor der unteren Instanz als auch im (zweiten) Kassationsverfahren erneut vorgebracht werden, denn § 104a Abs. 2 GVG spricht nur von nicht erhobenen oder als unzulässig oder unbegründet verworfenen Rügen (ZR 103 Nr. 49).

b) Soweit der Beschwerdeführer 1 vorliegend die vorinstanzliche Verweigerung der Einvernahme der von ihm angerufenen Zeugen AA und CB bemängelt (vgl. KG act. 14/1 S. 24-34 bzw. 34-38, vgl. auch S. 10-11), sind die entsprechenden Rügen im vorliegenden zweiten Kassationsverfahren im Lichte von § 104a StPO bzw. ZR 103 Nr. 49 nicht mehr zugelassen. Der Beschwerdeführer 1 hatte bereits im ersten Kassationsverfahren (AC030019) beanstandet, dass die Vorinstanz die Befragung der beiden erwähnten Entlastungszeugen verweigert hatte. Das Kassationsgericht hatte diese Rüge im Beschluss vom 12. Juni 2004 behandelt – also nicht offen gelassen - und gelangte hernach insofern zu einem Nichteintretens-Entscheid (vgl. OG act. 89 S. 16-17). In diesem Punkt war bzw. ist eine spätere Anfechtung somit nicht mehr möglich; ein Ausnahmefall nach § 104a Abs. 3 GVG liegt nicht vor (vgl. ebenso KG act. 2 S. 17, 3. Abschnitt). Hinsichtlich der einleitend, in diesem Abschnitt zitierten Beschwerdepunkte hat daher im vorliegenden zweiten Kassationsverfahren ein Nichteintretens-Entscheid zu ergehen.

3. a) Indessen steht § 104a GVG bzw. ZR 103 Nr. 49 einer Behandlung der Beschwerdevorbringen insofern nicht entgegen, als die vorinstanzliche Verweigerung der Einvernahme des Zeugen EH kritisiert wird (vgl. KG act. 14/1 S. 11-24). Dies deshalb, weil die entsprechenden Einwände jenes Thema beschlagen, welches die Vorinstanz nach der Rückweisung durch das Kassationsgericht im Rahmen der Neubeurteilung nochmals zu behandeln hatte.

b) Das Kassationsgericht hielt im Rückweisungsentscheid fest, die Vorinstanz habe nicht das erhoffte positive Ergebnis der Beweisabnahme in dem Sinne unterstellt, dass EH die Aussagen glaubhaft bestätigen würde, sondern dessen Aussagen aufgrund der gesamten Umstände vorweg als unglaubhaft eingeschätzt. Da ungewiss sei – so das Kassationsgericht weiter – was und wie der Zeuge aussagen werde, dürfe der Antrag auf Einvernahme eines Zeugen – von ganz seltenen, hier nicht gegebenen Ausnahmefällen abgesehen – nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dessen Aussagen seien unglaubhaft. Ob eine bestimmte Person unglaubwürdig oder eine Aussage als unglaubhaft zu qualifizieren sei, lasse sich nur konkret in Ansehung des betreffenden Beweismittels beurteilen (vgl. OG act. 89 S. 18).

Die Vorinstanz sah nach der Durchführung des fortgesetzten Berufungsverfahrens erneut von einer formellen Befragung EH ab. Sie erwog im zweiten Berufungsurteil, EH habe in seiner "beglaubigten Aussage" vom 20. November 2000 (HD act. 23) dargelegt, dass er den Beschwerdeführer 1 seit 1982 kenne und seit 1984 für ihn und seine PPM Systems Rotationsgiess-Anlagen in Brasilien und Nachbarstaaten gearbeitet habe. Er habe über seine Verbindungsleute seit 1985 7 (sieben) Anlagen verkauft und herstellen lassen. Weiter zitierte die Vorinstanz den massgeblichen Inhalt der erwähnten "beglaubigten Aussage" und legte seinem Entscheid die Annahme zugrunde, EH würde glaubhaft bestätigen, dass er im Auftrag des Beschwerdeführers 2 für die Firma RN Ltd. die genannten Anlagen habe herstellen, liefern und teilweise montieren lassen (vgl. KG act. 2 S. 15ff., insb. S. 17 oben). Weiter hinten im Berufungsurteil hielt die Vorinstanz fest, gemäss den insoweit übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers 2 und EH sei davon auszugehen, dass von den insgesamt 5 kompletten Anlagen für die Firma RN Ltd. lediglich deren 2 (davon mindestens eine sog. Versuchsanlage) überhaupt installiert wurden (vgl. KG act. 2 S. 25 unten). Schliesslich gelangte die Berufungsinstanz (u.a.) im vorliegend interessierenden Zusammenhang zu folgendem Ergebnis (KG act. 2 S. 116/117): "Der Umstand, dass tatsächlich fünf Anlagen nach Afrika geliefert wurden, allerdings lediglich zwei installiert worden sind, ändert nichts am klaren Beweisergebnis, dass das Geschäft in der behaupteten Grössenordnung keinen realen Hintergrund hatte. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass bezüglich dieses Geschäftes keinerlei gesicherte Kenntnisse vorliegen und offenbar auch der [Beschwerdeführer 1] über keine solche verfügte. Wie jedoch unter solchen Umständen je ein verbindliches Rechtsgeschäft hätte abgeschlossen werden können, bleibt schleierhaft. Seine diesbezüglichen Behauptungen sind somit als reine Schutzbehauptungen zu qualifizieren."

c) Der Beschwerdeführer 1 bringt gegen die Verweigerung einer formellen Zeugenbefragung EH zusammengefasst vor, im Kerngehalt bleibe sich die Begründung des neuen Urteils gleich. Es gäbe verschiedenste Passagen im Urteil nachzulesen, welche belegten, dass zu seinen Lasten nach wie vor Tatsachen angenommen würden, die EH als Zeuge hätte widerlegen können. Die Vorinstanz habe ihrer vorausgesetzten Prämisse, EH werde die in HD act. 23 festgehaltenen Angaben auch als Zeuge glaubhaft bestätigen, in der Urteilsbegründung selber

nicht konsequent nachgelebt. Diese Feststellung sei vielmehr dem neuen Urteil "aufgepfropft" worden, ohne das alte Urteil in seinen Grundgedanken zu hinterfragen. Insbesondere sei ihm die Möglichkeit genommen worden, dem Zeugen EH Zusatzfragen stellen zu können und damit jene Aussagen bestätigen zu lassen, welche die Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung zu seinen Lasten als unglaubwürdig bezeichnet habe (vgl. KG act. 14/1 S. 16-17).

Der Beschwerdeführer 1 zitiert sodann sechs Passagen des zweiten Berufungsurteils und führt im jeweiligen Zusammenhang aus, dass die mittels einer formellen Anhörung EH gewonnenen Informationen die entsprechenden Schlussfolgerungen durch die Vorinstanz nicht mehr zugelassen hätten. Die Vorinstanz wisse ja gar nicht, was EH diesbezüglich alles gesagt hätte, zumal sie (die Verteidigung) durch entsprechende Zusatzfragen an EH die von der Vorinstanz zu Lasten des Beschwerdeführers 1 angenommenen Tatsachen durch wirkliche Fakten hätte ersetzen können (vgl. KG act. 14/1 S. 17-24).

Schliesslich wird an zwei Stellen in der Beschwerdeschrift suggeriert, dass das Kassationsgericht in seinem ersten Beschluss vom 12. Januar 2004 die Vorinstanz quasi verbindlich angewiesen habe, mit EH eine formelle Zeugenbefragung durchzuführen (vgl. KG act. 14/1 S. 20 letzter Abschnitt, S. 21 zweitletzter Abschnitt).

d) Letzteres trifft nicht zu und bedarf vorweg der Klarstellung. Das Kassationsgericht hat lediglich die Begründung, mit welcher die Vorinstanz die Notwendigkeit einer formellen Befragung EH verneinte, als unzulässig erachtet (vgl. E. 3/b, 1. Abschnitt). Dass für eine antizipierte Beweiswürdigung im konkreten Zusammenhang von vornherein kein Raum bestünde, stellte es nicht fest. Eine dahingehende Intention lässt sich auch nicht (sinngemäss) aus den betreffenden Erwägungen ableiten.

e) Die Begründung des Obergerichts, mit welcher es die beantragte Zeugenbefragung von EH verweigerte, entspricht sodann grundsätzlich einer zulässigen antizipierten Beweiswürdigung. Wie bereits im Rückweisungsentscheid vom 12. Januar 2004 (E. II/3/c/bb) erwogen, kann nach der Praxis des Kassationsgerichts eine Beweisabnahme unterbleiben, wenn mit Sicherheit gesagt werden

kann, dass sie auch dann an der richterlichen Überzeugung nichts mehr ändern könnte, wenn ihr Ergebnis die vom Beschwerdeführer aufgestellte Behauptung stützen würde (ZR 87 Nr. 125 E. 4a; RB 1985 Nr. 54; VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 42; vgl. zuletzt auch: Kass.-Nr. AC050002 d.v. AC050008, Beschluss vom 23. September 2005, in Sachen P., E. II/8/c/bb, m.w.H.). In diesem Sinne legte die Vorinstanz (wie gesagt) ihrem Entscheid die Annahme zugrunde, EH würde die Angaben gemäss der "beglaubigten Aussage" glaubhaft bestätigen. Weiter ging sie mit den insoweit übereinstimmenden Ausführungen des Beschwerdeführers 2 davon aus, dass von den insgesamt 5 kompletten Anlagen für die Firma RN Ltd. lediglich deren 2 (davon mindestens eine sog. Versuchsanlage) installiert worden seien, und gelangte hernach zum Schluss, dass dies nichts am klaren Beweisergebnis ändere, wonach das Geschäft in der behaupteten Grössenordnung keinen realen Hintergrund gehabt habe.

f) Dass diese antizipierte Beweiswürdigung, wie sie von der Vorinstanz im zweiten Berufungsurteil effektiv vorgenommen wurde, an einem Nichtigkeitsgrund leidet, legt der Beschwerdeführer 1 nicht dar. Er weist also nicht nach, dass die sachrichterliche Annahme der Gewissheit des feststehenden Beweisergebnisses unter der Prämisse, dass EH die in HD act. 23 enthaltenen Angaben glaubhaft bestätigt, willkürlich sei.

Er bemängelt vielmehr in grundsätzlicher Weise, dass sich die Vorinstanz im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung auf die Angaben gemäss der "beglaubigten Aussage" beschränkt habe. Wie bereits mit Beschluss vom 12. Januar 2004 (OG act. 89 S. 7) ausgeführt, hat derjenige, welcher vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, zu sagen, wo und *zu welchen Behauptungen* er sich auf diese berufen hat. Der Beschwerdeführer 1 weist indessen nicht nach, dass er - neben den in der "beglaubigten Aussage" enthaltenen Angaben - in den vorinstanzlichen Verfahren weitere konkrete Tatsachenbehauptungen aufgestellt hatte, welche EH als Zeuge hätte bestätigen können und die angefochtenen Schlussfolgerungen im zweiten Berufungsurteil nicht mehr zugelassen hätten. An den in der Beschwerde bezeichneten Aktenstellen finden sich keine entsprechenden Behauptungen (vgl. KG act. 14/1 S. 15 mit Hinweis auf

Urk. 107, S. 4 und 7, unter Ziff. 2 bzw. 3; act. 14/1 S. 15 mit Zitat aus: Urk. 117/1 S. 1; KG act. 14/1 S. 13 mit Hinweis auf OG act. 52 und act. 53 S. 2 [Ziff. 9]; KG act. 14/1 S. 13 mit Hinweis auf OG act. 70 S. 4 und 10), sondern lediglich allgemein gehaltene Hinweise auf die Notwendigkeit einer Befragung EH. Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung lediglich jene konkreten Angaben ihrem Entscheid zugrunde legte, welche sich aus HD act. 23 ("beglaubigte Aussage") ergaben.

g) Ferner ist zu wiederholen, dass von der Befragung eines Entlastungszeugen in antizipierter Beweiswürdigung abgesehen werden darf. Das Recht, Entlastungszeugen zu laden und zu befragen, ist nicht absoluter, sondern bloss *relativer* Natur (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 8 ff. zu § 149; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel u.a. 2005, § 55 N 8ff., je mit Hinweisen; BGE 125 I 135, 124 I 285, je mit Hinweisen). Hat das Gericht mithin in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung auf die Befragung eines Entlastungszeugen verzichtet, ist es mit den in Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK statuierten Verteidigungsrechten vereinbar, wenn ein Angeklagter keine Ergänzungsfragen stellen konnte (vgl. auch Kass.-Nr. AC050002 d.v. AC050008, Beschluss vom 23. September 2005, in Sachen P., E. II/8/c/cc). Der wiederholt vorgebrachte Einwand in der Beschwerde, dass keine Ergänzungsfragen hätten gestellt werden können bzw. dass durch das Stellen entsprechender Fragen weitere Informationen von EH hätten erhältlich gemacht werden können, stösst daher ins Leere.

h) Der Beschwerdeführer 1 beruft sich im Zusammenhang mit der Rüge, die Vorinstanz habe die angebotene Zeugenbefragung EH zu Unrecht abgelehnt, ausserdem auf den Untersuchungsgrundsatz (vgl. KG act. 14/1 S. 5). Nach seinem (sinngemäss verstandenen) Dafürhalten hätte EH zu all den zurück gebliebenen Ungereimtheiten und ungeklärten Fragen rund um das "Nigeria-Geschäft" von Amtes wegen befragt werden müssen.

Das Kassationsgericht hat bereits mit Beschluss vom 12. Januar 2004 (OG act. 89 S. 5-7) ausgeführt, dass der Untersuchungsgrundsatz auch im Berufungsverfahren gilt. Das bedeutet, dass die Berufungsinstanz das Recht und die Pflicht hat, diejenigen Beweise zu erheben, welche zur Beurteilung des Sachverhaltes

sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht notwendig sind. Ein Anwendungsfall liegt beispielsweise dann vor, wenn sich während des Verfahrens ergibt, dass erheblichen Tatsachen weder in der Untersuchung noch im erstinstanzlichen Verfahren nachgegangen worden ist, mithin die Beweislage unklar, lückenhaft oder widersprüchlich blieb (ZR 97 Nr. 30 E. 6b; ZR 91/92 Nr. 10, E. II/1b; Kass.-Nr. 2000/265 S, Beschluss vom 16. November 2000, in Sachen H., E. II/3/4; SCHMID, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 4ff. zu § 183 StPO, N 3 zu § 421 aStPO [vgl. § 420 Abs. 2 nStPO]).

Weiter hatte der Beschwerdeführer 1 bereits im ersten Kassationsverfahren gerügt, die Vorinstanz habe in Bezug auf das "Nigeria-Geschäft" den Untersuchungsgrundsatz verletzt, und das Kassationsgericht hat die entsprechenden Rügen verworfen (OG act. 89 S. 8-15). Nach der Rückweisung der Sache zur Neuurteilung bzw. aufgrund des nunmehr vorliegenden zweiten Berufungsurteils drängt sich insofern kein anderslautender Entscheid auf, weshalb auf die dortigen Erwägungen zu verweisen ist (a.a.O.). Ergänzend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz insoweit auf die Angaben EH abstellte, als ausreichend konkrete Tatsachenbehauptungen vorlagen. Damit bezog sie EH als Informationsquelle in die Entscheidungsfindung mit ein, namentlich hinsichtlich der Frage, ob das Geschäft in der behaupteten Grössenordnung einen realen Hintergrund hatte.

Auch gereicht es der Vorinstanz unter dem Blickwinkel des Untersuchungsgrundsatzes nicht zum Vorwurf, dass sie nicht versucht hat, EH vorzuladen bzw. zu befragen, um möglicherweise über die "beglaubigte Aussage" nach HD act. 23 hinausgehende Angaben zu erhalten. Anlass dazu hätte die Vorinstanz nur dann gehabt, wenn sie sich gestützt auf die zusammengetragenen Beweismittel bzw. das Beweisergebnis ausserstande gefühlt hätte, über den angeklagten Sachverhalt zu urteilen. Die Vorinstanz brachte aber keine solche Ungewissheit zum Ausdruck (vgl. die zusammenfassende Darstellung des Beweisergebnisses: KG act. 2 S. 112-127), auch nicht in den in der Beschwerdeschrift zitierten Erwägungen. Wenn die Vorinstanz etwa ausführte, die Angaben des Beschwerdeführers 1 würden ein widersprüchliches Bild liefern und es würden Ungereimtheiten und/oder Unklarheiten bestehen, hat sie keine Ungewissheit bezüglich der Beweislage zum Ausdruck gebracht, sondern den Aussagen des Beschwerdeführers 1 die Glaub-

haftigkeit abgesprochen (vgl. bereits OG act. 89 S. 11 oben). Wenn die Vorinstanz weiter feststellte, es bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es sich beim "Nigeria-Geschäft" um ein reales Geschäft hätte handeln können, und es existiere kein einziges Dokument, welches auch nur annähernd den Anschein eines realen Geschäftes zu vermitteln vermöge, brachte sie ebenfalls keine solche Ungewissheit zum Ausdruck, sondern würdigte die aktenkundigen Hinweise und die vom Beschwerdeführer 1 selber eingereichten Geschäftsunterlagen. Zu wiederholen ist schliesslich, dass der Sachrichter gestützt auf die Aussagen eines Angeklagten sowie im Recht liegende Geschäftsunterlagen (wie Dokumente, Verträge etc.) zur Überzeugung gelangen kann, beim behaupteten Geschäft handle es sich um ein Scheingeschäft bzw. Konstrukt. Auch kann anhand dieser Beweise die Überzeugung gewonnen werden, dass der Angeklagte mit Wissen und Willen handelte bzw. in Kauf nahm, kein reales Geschäft abzuschliessen (vgl. OG act. 89 S. 9, vgl. auch S. 10-11, E. II/2/1/d/cc-ee).

Die Rüge der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erweist sich als unbegründet. Damit kann offen bleiben, ob die Rüge mit Blick auf § 104a GVG überhaupt zulässig war, nachdem der Beschwerdeführer 1 die Rüge (wie gesagt) - zumindest teilweise - bereits im ersten Kassationsverfahren vorgebracht hat und das Kassationsgericht die Beschwerde in diesem Punkt abgewiesen hatte, soweit es darauf eintrat (vgl. OG act. 89 S. 8-15).

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer 1 keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden konnte.

IV.

Nichtigkeitsbeschwerde von Y. (Beschwerdeführer 2)

1. Der Beschwerdeführer 2 wirft der Vorinstanz eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor. Sie habe sich mit seinen im fortgesetzten Berufungsverfahren vorgebrachten Argumenten, mit welchen er eine Reduktion des Strafmasses habe erreichen wollen, zu wenig bzw. überhaupt nicht auseinandergesetzt.

Er habe geltend gemacht, dass zwischen dem Berufungsurteil vom 3. Oktober 2002 und demjenigen vom 24. Mai 2005 beinahe 2 Jahre und 8 Monate verstrichen seien, dass die beurteilten Straftaten mehrheitlich 9-10 Jahre zurücklägen und dass die ihm ursprünglich auferlegte Probezeit von 2 Jahren inzwischen längst abgelaufen wäre. Die Vorinstanz habe mit keinem Wort dargetan, weshalb sie diese Argumente unberücksichtigt gelassen habe und aus welchen Gründe sie keine Reduktion des Strafmasses erlaubten (vgl. KG act. 1 S. 3 und S. 8-13).

2. Der Sache nach wirft der Beschwerdeführer 2 der Vorinstanz eine Verletzung der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließenden Begründungspflicht vor, indem sie im Rahmen der Strafzumessung auf seine geltend gemachten Strafminderungsgründe zu wenig oder gar nicht eingegangen sei, mithin nicht klar sei, wie die Vorinstanz bestimmte (als erstellt zu betrachtende) Sachverhalte rechtlich beurteilt habe.

Da der Beschwerdeführer nicht geltend macht, es sei nicht ersichtlich, wie die Vorinstanz zu bestimmten Annahmen tatsächlicher Natur gelangt sei, und da die Thematik der Strafzumessung ausschliesslich vom materiellen Bundesrecht beherrscht ist (Art. 63ff. StGB), kann es im vorliegenden Zusammenhang nur um die (insbesondere) in Art. 277 BStP statuierte bundesrechtliche Begründungspflicht gehen. Nach dieser Bestimmung hebt der Kassationshof des Bundesgerichts den kantonalen Sachentscheid auf, wenn er an derartigen Mängeln leidet, dass die Gesetzesanwendung nicht überprüft werden kann. Diese bundesrechtliche Begründungspflicht bedeutet, dass der kantonale Richter einerseits hinreichend klar zum Ausdruck bringen muss, von welchem Sachverhalt er ausgeht, und andererseits darlegen muss, wie er den zu Grunde gelegten Sachverhalt rechtlich qualifiziert; eine Rückweisung erfolgt u.a., wenn der Entscheid nicht oder nicht hinreichend begründet ist (vgl. SCHWERI, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, N 597 und 600, vgl. auch N 606, 608, 609 und 610).

Diese Norm umschreibt sodann keinen selbständigen Beschwerdegrund der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde; Voraussetzung für ihre Anwendung ist, dass auch eine Verletzung materiellen Bundesrechts geltend gemacht wird (vgl. Urteile des Kassationshofs des BuGer vom 6. März 2003, in Sachen A., E. 1/2

m.H. [6S.30/2002] sowie vom 30. November 2005, in Sachen B. E. 6-7 [6S.154/2004]; vgl. WIPRÄCHTIGER, Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, in: Geiser/Münch, Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Auflage 1998, Rz 6.106-6.108). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer 2 im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde eine unzutreffende Strafzumessung nach Art. 63 StGB und somit die Verletzung von materiellem Bundesrecht gerügt (vgl. OG act. 134/2). Er hätte daher die vorliegende Rüge der Verletzung der Begründungspflicht mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde bzw. der dort erhobenen Rüge der unzutreffenden Strafzumessung verbinden können, was er - wie angefügt werden kann - auch getan hat (vgl. OG act. 134/2 S. 4 und 9). Bei dieser Sachlage ist auf die Beschwerde im Lichte von § 430b Abs. 1 StPO nicht einzutreten (vgl. auch ZR 93 Nr. 27).

Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer 2 ausdrücklich auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs berufen hat, ändert nichts an diesem Ausgang. Der Rüge der Gehörsverletzung kommt im genannten Zusammenhang nach ständiger Praxis keine selbstständige Bedeutung zu, da sie in der Rüge der Verletzung von Bundesrecht bzw. der bundesrechtlichen Begründungspflicht aufgeht (vgl. etwa: Kass.-Nr. 2003/121S, Beschluss vom 4. August 2003, in Sachen C., E. II/1/2 a.E.).

3. Nach dem Gesagten kann auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers 2 gesamthaft nicht eingetreten werden.

V.

Nach § 396a StPO erfolgt die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten. Die Beschwerdeführer 1 und 2 vermochten mit ihren Hauptanträgen nicht durchzudringen und werden als unterliegende Parteien kostenpflichtig. Die Ausführungen der Geschädigten E. (Beschwerdegegnerin 6) in ihrem Schreiben vom 8. Oktober 2005 sind allgemein gehalten und enthalten insbesondere keine ausreichend konkreten Anträge zur Sache (vgl. KG act. 15/11 und 15/12). Sie kann somit im Verfahren Kass.-Nr. AC050105 nicht als obsiegen-

de Partei im Sinne der zitierten Bestimmung angesehen werden und hat als solche keinen Anspruch auf Prozessentschädigung.

Wegen des unterschiedlichen Aufwands bei der Behandlung der zwei Nichtigkeitsbeschwerden rechtfertigt es sich, die Kosten im Umfang von 1/3 auf die Beschwerde von Y. und im Umfang von 2/3 auf die Beschwerde von X. zu verlegen. Weiter haben die beiden Beschwerdeführer je die Kosten ihrer amtlichen Verteidigung zu tragen.

Das Gericht beschliesst:

1. Das Verfahren Kass.-Nr. AC050105 wird als durch Vereinigung mit dem Verfahren Kass.-Nr. AC050097 erledigt abgeschrieben.
2. a) Die Beschwerde von X. (Beschwerdeführer 1) wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
b) Auf die Beschwerde von Y. (Beschwerdeführer 2) wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das vereinigte Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 437.-- Schreibgebühren,
Fr. 684.-- Zustellgebühren und Porti.
4. Die Kosten des vereinigten Kassationsverfahrens werden zu 2/3 dem Beschwerdeführer 1 und zu 1/3 dem Beschwerdeführer 2 auferlegt. Den Beschwerdeführern 1 und 2 werden je die Kosten ihrer amtlichen Verteidigung auferlegt.
5. Für das vereinigte Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die II. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach (ad Proz.Nr. DG000105), das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: