

ZH_KASSATIONSGERICHT AC050101 vom 3. April 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-04-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC050101

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC050101 du 3 avril 2006

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC050101 del 3 aprile 2006

Volltext

Kassationsgericht des Kantons Zürich Kass.-Nr. AC050101/U/cap Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Robert Karrer, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Sylvia Frei sowie der Sekretär Christof Tschurr Sitzungsbeschluss vom 3. April 2006 in Sachen X., Gesuchsteller und Beschwerdeführer amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin gegen Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Renato Walty, Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Selnaustr. 32, Postfach, 8039 Zürich betreffend Wiederaufnahme Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Mai 2005 (UW050003/U)

- 2 - Das Gericht hat in Erwägung gezogen: I . Die damalige Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich hatte dem Beschwerdeführer mit Anklageschrift vom 1. Juli 2002 u.a. vorgeworfen, am 25. November 2001 mit seinem Reisecar 3.4773 kg Heroin und 1.4894 kg Kokain von Jugoslawien in die Schweiz eingeführt und am 26. November 2001 in der Schweiz einem A. übergeben zu haben (OG act. 8/16 S. 4 f.). Der Beschwerdeführer, der nach der Übergabe an A. mit diesem zusammen verhaftet worden war (OG act. 8/16 S. 5 unten), war geständig, dies getan zu haben (OG act. 6 S. 6 Ziff. 1.1, S. 20 zweiter Absatz). Er machte aber - nach anfänglich anderen Aussagen - geltend, nicht gewusst zu haben, dass es sich beim Inhalt der ihm in Jugoslawien zum Transport in die Schweiz übergebenen Papiertragtasche um Drogen gehandelt hatte. Vielmehr sei er in Jugoslawien von einem Mann namens "C___" angesprochen worden. Dieser habe gesagt, er habe einen Plastiksack mit Lebensmitteln und Käse für seinen Bruder (in den Anhänger des Reisecars des Beschwerdeführers; vgl. OG act. 8/3/8 [in Kopie am Ende von Ordner 6/6; vgl. OG act. 14] S. 2) eingeladen. Für deren Transport habe der Beschwerdeführer DM 30.-- erhalten (OG act. 6 S. 19). Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, erachtete aber in einem Berufungsverfahren auch den subjektiven Sachverhalt als rechtsgenügend erstellt (OG act. 6 S. 27 lit. H), sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 24. Februar 2003 schuldig der Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) und bestrafte ihn mit 27 Monaten Zuchthaus (OG act. 6 S. 33). Eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen dieses Urteil wurde vom Kassationsgericht mit Beschluss vom 24. Dezember 2003 abgewiesen (OG act. 7/62). Eine staatsrechtliche Beschwerde gegen diesen Beschluss wies das Bundesgericht mit Urteil vom 3. Juni 2004 ab (OG act. 7/63). Der Strafantritt des Beschwerdeführers wurde nach seinen Angaben auf den 21. März 2005 festgelegt (OG act. 1 S. 13 Ziff. 18). Am 14. März 2005 stellte er

- 3 - beim Obergericht ein Wiederaufnahmegesuch. Damit machte er insbesondere geltend, zwischenzeitlich von einem Strafverfahren in Jugoslawien gegen einen C___ M. erfahren zu haben. Dieser habe in diesem Verfahren ausgesagt, am 2. Dezember 2001 einem Fahrer einer Buslinie, welche regelmässig die Strecke Belgrad - Zürich bediente, ein Paket mit

Drogen übergeben zu haben. Dem Fahrer habe er angegeben, es handle sich um Lebensmittel, die sein Bruder in Zürich übernehmen werde. Er habe dem Fahrer DM 30.-- für die Transportkosten übergeben. Schon früher habe er zwei oder dreimal solche Pakete mittels der Busunternehmen "___-Reisen" sowie Y. verschickt (OG act. 1 S. 5 Ziff. 5). Weiter machte der Beschwerdeführer geltend, das von C___ M. genannte Busunternehmen "___-Reisen" sei seines (OG act. 1 S. 6). Zu diesen Behauptungen reichte er ein Protokoll über das Verhör von C___ M. vom 4. Dezember 2001, ein Protokoll über die Hauptverhandlung gegen diesen vom 19. April 2002 sowie ein Urteil des Kreisgerichts Belgrad gegen diesen vom 19. April 2002 ein (je in Kopie und mit Übersetzungen; OG act. 2/2 - 4) und beantragte die Einvernahme von C___ M. (OG act. 1 S. 6). Mit diesen neuen Beweismitteln, die dem Obergericht beim Urteil vom 24. Februar 2003 noch nicht bekannt gewesen seien, würden seine Aussagen im Strafverfahren gegen ihn bestätigt (OG act. 1 S. 7, S. 9, S. 12). Damit müsse sein Aussageverhalten, das letztlich für seine Verurteilung entscheidend gewesen sei, einer neuen Würdigung unterzogen werden (OG act. 1 S. 12 Ziff. 16). Die Revisionskammer des Obergerichts wies das Revisionsgesuch mit Beschluss vom 30. Mai 2005 ab (KG act. 2 S. 10). Dagegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (OG act. 16, 17 [= KG act. 8], OG Prot. = act. 14 S. 6, act. 20, KG act. 1) Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Mit dieser beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Gleichzeitig beantragt er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, seine Verteidigerin sei ihm als amtliche Verteidigerin für das kassationsgerichtliche Verfahren zu bestellen und es sei ihm für dieses Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (OG act. 1 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 30. August 2005 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 10). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 12), die Beschwerdegegnerin auf eine

- 4 - Beschwerdeantwort (KG act. 13). Der Beschwerdeführer reichte gegen den angefochtenen Beschluss auch eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und eine staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht ein (OG act. 23/1-3). II . 1. Die Vorinstanz führte in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Beschlusses die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht nicht auf (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 11) und scheint damit der Auffassung zu sein, eine solche sei nicht zulässig. Der Beschwerdeführer ist gegenteiliger Auffassung (Beschwerde KG act. 1 S. 3 f. Ziff. 3). Tatsächlich stellt 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. Nach neuer StPO soll auf kantonomer Ebene nur noch ein Rechtsmittel zulässig sein. Entsprechend bestimmt (rev)§ 428 StPO, dass die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht nur noch gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Geschworenengerichts und des Obergerichts als erster Instanz zur Verfügung steht. Nicht mehr möglich ist somit der Weiterzug an das Kassationsgericht hinsichtlich der (zweitinstanzlichen) Berufungs- und Rekursentscheide des Obergerichts. Nicht sogleich beantworten lässt sich im Lichte der neuen Regelung indessen die Frage, ob Revisionsentscheide mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden können. Die Revision stellt selber ein Rechtsmittel dar und müsste daher quasi per definitionem ausgeschlossen sein, da (wie gesagt) nach neuer StPO nur noch eine Rechtsmittelinstanz zur Verfügung stehen soll. Diese Betrachtungsweise greift aber zu kurz. Für die Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen

Revisionsentscheide spricht, dass im Revisionsverfahren das Sachurteil als solches nicht überprüft wird, sondern es allein um die Frage geht, ob eine neue revisionstaugliche Tatsache vorliegt oder nicht. Dabei entscheidet das Obergericht - soweit es nicht um Urteile des Kassationsgerichts im Sinne von § 437 StPO geht - immer als erste Instanz (vgl. § 439 Abs. 1 StPO) und nicht als Rechtsmittelinstanz. Die kantonale Nichtigkeits-

- 5 - beschwerde muss also gegen Revisionsentscheide des Obergerichts möglich sein (vgl. bereits Viktor Lieber, Nur noch eine Rechtsmittelinstanz im Zürcher Strafprozess, plädoyer 2/05, S. 38). Aus den Gesetzesmaterialien zur Teilrevision der Strafprozessordnung vom 27. Januar 2003 ergibt sich - soweit ersichtlich - kein abweichender Wille des Gesetzgebers. Offenbar wurde dieser Fragenkomplex bei der Diskussion um (rev)§ 428 StPO nicht speziell thematisiert, ähnlich wie z.B. in § 3 Abs. 2 der Schlussbestimmungen zum Gesetz über die Teilrevision der Zürcher Strafprozessordnung, welcher die Frage der intertemporalrechtlichen Regelung des Weiterzugs von Rekursentscheiden nicht beantwortet hat. Anzuführen ist schliesslich, dass das Kassationsgericht in einem neueren Entscheid auch die Zulässigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen in einem sogenannten Nachverfahren gefällten Entscheid der III. Strafkammer des Obergerichts bejaht hatte. Letztere hatte ein Berufungsurteil der II. Strafkammer dahingehend abgeändert, dass anstelle der in Ziffer 3 des Urteils beschlossenen Einweisung des Verurteilten in eine Trinkerheilanstalt eine strafbegleitend zu vollziehende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 44 Ziff. 1 StGB angeordnet wurde. Bei einem solchen urteilsabändernden Beschluss handelt es sich um einen Erledigungsbeschluss in einem sog. Nachverfahren, und diesen Entscheid hatte das Obergericht - vergleichbar mit dem vorliegenden Fall - als erste Instanz gefällt (vgl. AC050034, Beschluss vom 23. Juni 2005, in Sachen L., Erw. II/1, m.w.H. [zur Publikation in der ZR vorgesehen]). Auf die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde gegen den vorinstanzlichen Revisionsentscheid ist demnach einzutreten. 2. Was die Kognition des Kassationsgerichts in Revisionsfällen nach § 449 Ziff. 3 StPO betrifft, ist vorab auf § 430b Abs. 1 StPO hinzuweisen. Nach dieser Bestimmung ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig, soweit gegen einen Entscheid die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts wegen Verletzung eidgenössischen Rechts gegeben ist. Die Bestimmung schliesst die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde auch aus, wenn der behauptete Mangel durch Verletzung einer kantonalen Vorschrift gesetzt worden sein soll, welche inhaltlich mit einer Vorschrift des eidgenössischen Rechts über-

- 6 - einstimmt. Lehre und Praxis gehen davon aus, dass § 449 Ziff. 3 StPO inhaltlich mit Art. 397 StGB übereinstimmt, d.h. keine darüber hinausgehende Bedeutung hat (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 2 zu § 430b und N 9 zu § 449; vgl. ZR 83 Nr. 81 Erw. 2/b; Kass.-Nr. 99/077 S, Beschluss vom 23.8.1999 Erw. II/3/1/b m.w.H.). Der Einwand der Verletzung von § 449 Ziff. 3 StPO geht somit in der Rüge der Missachtung von Art. 397 StGB auf, weshalb ihm keine selbständige Bedeutung zukommt. Da die Verletzung der bundesrechtlichen Bestimmung nach Art. 397 StGB mit der hier zulässigen eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde vor Bundesgericht geltend gemacht werden kann (vgl. Art. 268 Ziff. 1 und Art. 269 Abs. 1 BStP; BGE 116 IV 353), ist die Rüge der Verletzung von § 449 Ziff. 3 StPO im kantonalen Beschwerdeverfahren unzulässig. Soweit in der Nichtigkeitsbeschwerde die unrichtige Anwendung von § 449 Ziff. 3 StPO gerügt wird, kann auf die entsprechenden Vorbringen nicht eingetreten werden (Kass.-Nr. 2002/077

vom 26.2.2003 Erw. II.3.). Zu beachten ist allerdings, dass mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nur Rechtsfragen, nicht aber Tatfragen aufgeworfen werden können (vgl. Art. 269 Abs. 1 und 277 Abs. 1 Satz 2 BStP; Kass.-Nr. AC030115 vom 22.12.2003 Erw. II.3.a). Der Überprüfungsbefugnis des Kassationsgerichts verbleiben damit unter dem Gesichtspunkt von § 430b StPO insbes. die Tatfragen, ob eine Tatsache oder ein Beweismittel dem Sachrichter bekannt war oder neu ist und ob eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel geeignet ist, die tatsächlichen Grundlagen des Urteils zu erschüttern, dessen Revision verlangt wird (Kass.-Nr. 94/345 vom 30.11.1994; 98/235 vom 18.8.1999; 99/394 vom 5.6.2000; 2000/383 vom 22.12.00 Erw. II.4.b). Rügen in diesem Bereich werden vom Kassationsgericht gemäss neuerer Praxis mit freier Kognition geprüft (ZR 95 [1996] Nr. 17; Kass.-Nr. AC030115 vom 22.12.2003 Erw. II.3.c).

- 7 - 3. Im Verfahren, das zum Urteil vom 24. Februar 2003 führte, war C___ M. noch nicht bekannt. Es war nicht bekannt, wer dem Beschwerdeführer in Jugoslawien den Plastiksack mit den Drogen übergeben hatte. Der Beschwerdeführer macht geltend, in der Zwischenzeit erfahren zu haben, dass dies C___ M. war. Bei diesem bzw. bei dessen Aussagen handelt es sich zweifellos um ein neues Beweismittel im Sinne von § 449 Ziff. 3 StPO. Im angefochtenen Revisionsentscheid ging denn auch die Vorinstanz nicht davon aus, dass dieses Beweismittel nicht neu wäre. 3.1. Hingegen erwog die Vorinstanz, C___ M. spreche den massgeblichen Transport des Beschwerdeführers vom 25. November 2001 jedenfalls nicht direkt an. Es sei nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer seinerzeit beim Transport vom 25. November 2001 den Sack mit den Drogen nicht vom angeführten C___ M., sondern von jemand anderem erhalten habe. Selbst wenn der Überbringer der Drogen damals C___ M. gewesen wäre, würde der Beschwerdeführer damit - so die Vorinstanz weiter - noch nicht entscheidend entlastet. Die Angaben von C___ M. sagten nichts Schlüssiges darüber aus, was der Beschwerdeführer seinerzeit über den Inhalt des ihm übergebenen Sackes gewusst bzw. gedacht habe. C___ M. möge dem Beschwerdeführer das Paket mit den von ihm angeführten Angaben gegen ein Transportgeld von DM 30.-- übergeben haben. Weitere Instruktionen könne der Beschwerdeführer jedoch ohne weiteres von Dritten erhalten haben. Schliesslich sei völlig offen, ob C___ M. in seiner Einvernahme, was die Mitwisserschaft der involvierten Buschauffeure betreffe, die Wahrheit gesagt habe. Es erscheine als durchaus realistische Variante, dass er sich bemüht habe, die Chauffeure zu Unrecht nicht zu belasten (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6 f.). Damit ging die Vorinstanz davon aus, dass das neue Beweismittel nicht geeignet sei, die tatsächlichen Grundlagen des Urteils vom 24. Februar 2003 zu erschüttern. 3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Aussagen von C___ M. im jugoslawischen Strafverfahren deckten sich "weitestgehend" mit seinen ab dem 18. Dezember 2001 gemachten Aussagen im gegen ihn geführten Strafverfahren.

- 8 - Im obergerichtlichen Urteil vom 24. Februar 2003 sei er wie folgt zitiert worden (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Ziff. 3.4 mit Verweisung auf OG act. 6 S. 19): "Er schilderte nun, wie er bei der Rückfahrt in Jugoslawien an einer Haltestelle von einem Mann (namens "C___") angesprochen worden sei, der gesagt habe, er habe Plastiksäcke (später korrigiert: einen Plastiksack [vgl. Urk. 3/10 S. 1, S. 2]) mit Lebensmitteln und Käse für seinen Bruder eingeladen (Urk. 3/8 S. 2)." ... "Für den Transport hätte er DEM 30.-- erhalten (Urk. 3/8 S. 2; so auch Urk. 3/12 S. 2)." (OG act. 6 S. 19). Es entsprächen sich also der Name des Auftraggebers (C___), die Verwandtschaftsbeziehung des Auftraggebers zum Abnehmer (Bruder), der Transportpreis (DM 30.--), die angebliche Art der transportierten Waren

(Lebens- mittel) sowie die Tatsache, dass die Chauffeure von C___ M. nicht darüber informiert worden seien, dass sie Drogen transportierten (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Ziff. 3.4.). Darüber hinaus nenne C. M. das Busunternehmen ___-Reisen, durch welches er Transporte habe vornehmen lassen. Dieses Unternehmen sei seit vielen Jahren dasjenige des Beschwerdeführers (Beschwerde KG act. 1 S. 6 Ziff.3.5.). Die Aussagen von C___ M. bestätigten die seinerzeitigen Angaben des Beschwerdeführers, dass er über den wahren Inhalt des Sackes nicht aufgeklärt worden sei, in eindrücklicher Weise. Die von der Vorinstanz ins Spiel gebrachte Möglichkeit, dass es Dritte gewesen seien, welche dem Beschwerdeführer weitere Informationen gegeben hätten, sei abwegig. Es fänden sich in den Akten nicht die geringsten Hinweise darauf. Es handle sich um eine rein theoretische Mög- lichkeit. Die Vorinstanz sei bei ihrer Würdigung der Aussagen von C___ M. in Willkür verfallen (Beschwerde KG act. 1 S. 7 f. Ziff. 3.7). Auch das Argument, dass es völlig offen sei, ob C___ M. im jugoslawischen Verfahren die Wahrheit gesagt habe, sei willkürlich (Beschwerde KG act. 1 S. 8 Ziff. 3.8).

- 9 - 3.3. Diese Rügen sind begründet: a) Zwar ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer sei- nerzeit beim Transport vom 25. November 2001 den Sack mit den Drogen nicht vom angeführten C___ M., sondern von jemand anderem erhielt. Die Über- einstimmungen zwischen einerseits den Aussagen des Beschwerdeführers im seinerzeit gegen ihn geführten Strafverfahren über denjenigen, der ihm den Plastiksack in den Busanhänger gestellt hatte ("C___"), und über nähere Um- stände dazu (Busfahrer, ___-Reisen, Bezeichnung des Inhalts des Sacks als Lebensmittel, speziell Käse, Transportpreis von DM 30.--, Abholung in Zürich durch den Bruder des Übergebers) und andererseits den Aussagen von C___ M. in dessen in Jugoslawien gegen ihn geführten Strafverfahren (OG act. 2/2 und 2/4) legen aber die Annahme, dass es sich bei diesem C___ M. tatsächlich um denjenigen handelt, der dem Beschwerdeführer in Jugoslawien den Plastiksack mit den Drogen übergeben hatte, so nahe, dass zumindest als für eine Revision genügende Möglichkeit (vgl. dazu angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 3 oben mit Hinweisen; BGE 116 IV 353, 360 f.; 6S.452/2004 vom 1. Oktober 2005 Erw. 2.3) davon auszugehen ist. b) Tatsächlich sagen zwar die Angaben von C___ M. direkt nichts Schlüssi- ges darüber aus, was der Beschwerdeführer seinerzeit über den Inhalt des ihm übergebenen Sackes wusste bzw. dachte. Die Angaben von C___ M. sind jedoch - treffen sie zu bzw. sind sie glaubhaft (vgl. dazu nachfolgend lit. d) - geeignet, die Aussagen des Beschwerdeführers zu stützen, während in diesen im Strafurteil vom 24. Februar 2003 noch ein Lügensignal gesehen worden war (OG act. 6 S. 24 lit. c). Hatte C___ M. dem Beschwerdeführer am 25. November 2001 tat- sächlich einen Sack in den Busanhänger gestellt und dazu erklärt, darin seien Lebensmittel, speziell Käse, welche sein Bruder in Zürich abholen komme, und hatte C___ M. für den Transport dieses Sacks in die Schweiz DM 30.-- gezahlt, erscheint die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei selber davon ausgegan- gen, er transportiere damit lediglich Lebensmittel, speziell Käse, in einem wesent- lich anderen Licht als noch im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer, in dem von keinen solchen seine Angaben wenigstens bezüglich des äusseren

- 10 - Sachverhalts bestätigenden Aussagen des Auftraggebers auszugehen war bzw. ausgegangen worden war. c) Zu Recht hält der Beschwerdeführer der vorinstanzlichen Erwägung, weitere Instruktionen könne er ohne weiteres von Dritten erhalten haben, entge- gen, dass sich darüber keine Hinweise in den Akten fänden. Im Urteil vom 24. Februar 2003 ist nichts von einer solchen Möglichkeit (weiterer Instruktionen von Dritten) erwähnt.

Im Gegenteil. Damals hielt das Gericht fest, aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer neben Passagieren auch verschiedenste Gegenstände (von Jugoslawien in die Schweiz) mitgenommen habe, lasse sich nichts gegen ihn ableiten (OG act. 6 S. 21 lit. b). Aus den abgehörten Telefonaten könne rechts- genügend nichts zu Lasten des Beschwerdeführers abgeleitet werden (OG act. 6 S. 26 oben). Durch das Ergebnis der Hausdurchsuchung werde der Beschwerdeführer nicht weiter belastet (OG act. 6 S. 26 lit. E). Der Inhalt des Sackes (mit den Drogen) sei nicht erkennbar gewesen und belaste den Beschwerdeführer nicht noch zusätzlich (OG act. 6 S. 26 f.). Der Polizist, der den Grossteil der Ermittlung durchgeführt habe, sei zum Schluss gekommen, dem Beschwerdeführer könnten seine Aussagen nicht widerlegt werden (OG act. 6 S. 27 lit. G). Die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer weitere Instruktionen von Dritten erhalten haben könnte, ist mithin bloss theoretisch und ändert somit nichts daran, dass die Aussagen von C___ M. als geeignet erscheinen, die tatsächliche Grundlage des Urteils vom 24. Februar 2003 zu erschüttern. Ob das Urteil schliesslich das Gleiche bleibt, weil der Beschwerdeführer von Dritten weitere Instruktionen erhalten haben könne, ist nicht durch die Revisionsinstanz zu entscheiden, sondern durch das in der Sache zuständige Gericht nach Kenntnis und Würdigung der Aussagen von C___ M. d) Auch die Frage, ob C___ M. in seiner Einvernahme betreffend die (fehlende) Mitwisserschaft der Buschauffeure (nicht) die Wahrheit gesagt habe, ist abschliessend nicht durch die Revisionsinstanz, sondern durch das in der Sache zuständige Gericht zu prüfen und auch im Zusammenhang mit den übrigen Akten zu würdigen. Jedenfalls kann anhand der vorliegenden Akten (OG act. 2/2 - 2/4)

- 11 - nicht gesagt werden, dass die Aussagen von C___ M. als so zweifelhaft erscheinen, dass sie den im Wiederaufnahmeverfahren geltenden Grad der Wahrscheinlichkeit (vgl. dazu Donatsch/Schmid, a.a.O., N 4 zu § 441, BGE 116 IV 360 f. und 6S.452/2004 vom 1. Oktober 2005 Erw. 2.3) nicht erreichten bzw. gar nicht näher im Kontext mit den der Verurteilung zugrundeliegenden Beweismitteln geprüft werden müssten. Im Gegenteil. In den Aussagen selber (zitiert in OG act. 2/2 S. 2 und act. 2/4 S. 2 f.) sind keine wesentlichen Widersprüche oder sonstigen Signale dafür ersichtlich, dass sie nicht der Wahrheit entsprechen. Die Vorinstanz nannte denn auch keine solchen Signale. Gemäss den Erwägungen des Kreisgerichts in Belgrad stimmten die Aussagen von C___ M. mit jenen des Zeugen B. überein (OG act. 2/4 S. 2 f.). Offenbar erachtete das Kreisgericht in Belgrad diese Aussagen von C___ M. als glaubhaft (OG act. 2/4 S. 2 f.). Sie stimmen bezüglich der Übergabe des Plastiksacks an den Beschwerdeführer detailliert mit dessen Aussagen dazu überein, ohne dass konkrete Anhaltspunkte für eine Absprache zwischen dem Beschwerdeführer und C___ M. auszumachen wären. Der von der Vorinstanz als durchaus realistisch bezeichneten Variante, C___ M. habe sich bemüht, die Chauffeure zu Unrecht nicht zu belasten, scheint zu widersprechen, dass C___ M. wenigstens nach den vorliegenden Akten (OG act. 2/2 - 2/4) überhaupt davon gesprochen hatte, es sei (am 2.12.2001, als er verhaftet wurde; OG act. 2/4 S. 1) nicht das erste Mal gewesen, dass er solches getan habe, sondern er habe es auch früher mit anderen Transportunternehmern wie ___-Reisen getan (OG act. 2/2 S. 2). Hätte er die Chauffeure zu Unrecht nicht belasten wollen, hätte er überhaupt nichts von früheren Malen sagen müssen. Auch dies im gesamten Zusammenhang zu würdigen, ist aber Aufgabe des Gerichts, das in der Sache selbst zuständig ist. Für das Revisionsverfahren sind die Aussagen von C___ M. genügend glaubhaft. e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Obergericht beim Urteil vom 24. Februar 2003 die "Geschichte" des Beschwerdeführers, er sei der Ansicht gewesen, für "C___" Käse zu transportieren, nicht geglaubt, sondern darin ein Lügensignal seines

Aussageverhaltens erblickt hatte (OG act. 6 S. 24 lit. c). Es hatte den subjektiven Sachverhalt insbesondere wegen seines Aussageverhaltens als rechtsgenügend erstellt erachtet und den Beschwerdeführer deswegen

- 12 - schuldig gesprochen (OG act. 6 S. 27 lit. H). Nach diesem Urteil eruierte der Beschwerdeführer C___ M. als den "C.", der ihm den Plastiksack übergeben hatte. C___ M. bestätigte im Wesentlichen die "Geschichte" des Beschwerdeführers, welche ihm das Obergericht beim Urteil vom 24. Februar 2003 (noch) nicht geglaubt hatte. Mit den Aussagen von C___ M. erscheint diese "Geschichte" indes in einem wesentlich anderen Licht. Die Aussagen von C___ M. scheinen geeignet, die tatsächlichen Grundlagen des Urteils vom 24. Februar 2003 zu erschüttern, indem sie im Gegensatz zur damaligen Annahme die "Geschichte" des Beschwerdeführers zur Übernahme des Plastiksacks, den dazu abgegebenen Angaben und Instruktionen und dem Transportpreis bestätigen. Damit erscheint es als wahrscheinlich, dass diese "Geschichte" nicht mehr als Lügengeschichte erachtet wird, damit das Aussageverhalten des Beschwerdeführers als für ihn wesentlich günstiger gewürdigt, der subjektive Sachverhalt nicht mehr als rechtsgenügend erstellt und der Beschwerdeführer statt schuldig gesprochen freigesprochen wird. Die gegenteilige vorinstanzliche Würdigung (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 6 f. lit. a, S. 10 Ziff. 6) verletzt § 449 Ziff. 3 StPO im Bereich der Tatfragen und setzt damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO. Der angefochtene Beschluss ist deshalb aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 436 Abs. 1 StPO). Das gilt nicht nur bezüglich der Entscheidung in der Sache selbst (Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses KG act. 2 S. 10), sondern auch bezüglich der Abweisung des Gesuchs um Bestellung einer amtlichen Verteidigerin (Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses KG act. 2 S. 10). Aus den vorstehenden Erwägungen folgt ohne weiteres, dass das Revisionsgesuch entgegen der vorinstanzlichen Feststellung (angefochtener Beschluss KG act. 2 S. 10 Ziff. 8) nicht aussichtslos war. Die Vorinstanz wird auch darüber neu entscheiden müssen. 4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens brauchen die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht mehr geprüft zu werden.

- 13 - II I. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO). Da dem Beschwerdeführer somit keine Kosten aus dem Beschwerdeverfahren erwachsen, ist sein Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für dieses Verfahren obsolet. 2. Nicht obsolet ist aber das Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigerin. Zwar wäre dem Beschwerdeführer ausgangsgemäss für die Bemühungen seiner Verteidigerin eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Er schuldet aber gemäss eigenen Angaben der Gerichtskasse Kosten in erheblichem Umfang (Beschwerde KG act. 1 S. 17 f. Ziff. 14, act. 3/2 - 3/4). Eine Prozessentschädigung würde die Gerichtskasse damit verrechnen, während eine Entschädigung für die amtliche Verteidigerin direkt dieser auszurichten wäre und nicht mit Schulden des Beschwerdeführers verrechnet werden könnte. Deshalb ist über das Gesuch um Bestellung einer amtlichen Verteidigerin für das Beschwerdeverfahren zu entscheiden. a) Der Beschwerdeführer hatte bereits vor Vorinstanz die Bestellung seiner Verteidigerin als amtliche Verteidigerin beantragt. Die vorinstanzliche Abweisung dieses Gesuchs ist mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet und ebenfalls aufzuheben (vorstehend Ziff. II.3.3.e a.E.). Damit besteht das vor Vorinstanz gestellte Gesuch um Bestellung von RAin ___ als amtliche Verteidigerin weiter. Deshalb findet auf den vorliegenden Sachverhalt die Praxis zu erst zusammen mit Einreichung einer begründeten Beschwerde gestellten Gesuchen um

Umwandlung einer erbetenen in eine amtliche Verteidigung (vgl. z.B. Kass.-Nr. AC03049 vom 15.12.2003 Erw. II.1. mit Verweisungen) keine Anwendung. Vielmehr ist das Gesuch zu bewilligen, wenn die weiteren Voraussetzungen dafür erfüllt sind. b) Für die Bestellung eines amtlichen Verteidigers für das Beschwerdeverfahren gegen einen Revisionsentscheid ist einerseits erforderlich, dass ein Sachverhalt gemäss § 11 Abs. 2 StPO vorliegt, andererseits, zusätzlich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nicht aussichtslos erscheint (vgl. etwa. Kass.-Nr.

- 14 - AC030143 vom 25.2.2004 E. II.2. mit Verweisungen). Der Beschwerdeführer wurde mit 27 Monaten Zuchthaus bestraft. Es liegt der Sachverhalt von § 11 Abs. 2 Ziff. 3 StPO vor. Die Beschwerde ist gutzuheissen (vorstehend Ziff. II.3.3). Sie ist offensichtlich nicht aussichtslos. Damit sind alle Voraussetzungen einer amtlichen Verteidigung erfüllt. RAin ___ ist dem Beschwerdeführer antragsgemäss für das Kassationsverfahren als amtliche Verteidigerin zu bestellen. Die Kosten dieser amtlichen Verteidigung sind zusammen mit den übrigen Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die amtliche Verteidigerin ist nach Einreichung ihrer Kostennote mittels Präsidialverfügung zu entschädigen. Das Gericht beschliesst: 1. Rechtsanwältin ___ wird dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren als amtliche Verteidigerin bestellt. 2. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Mai 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. 3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers, werden auf die Gerichtskasse genommen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Revisionskammer und die I. Strafkammer (ad SB020571) des Obergerichts des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich sowie das Schweizerische Bundesgericht (ad 6S.256/2005 und 6P.88/2005), je gegen Empfangsschein. _____

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH Der juristische Sekretär:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.