

ZH_KASSATIONSGERICHT AC100020 vom 13. Oktober 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC100020

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC100020 du 13 octobre 2011

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC100020 del 13 ottobre 2011

Erwägungen

E. 1

In der Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 17. Juli 2000 wird den (Mit-)Angeklagten X. (Beschwerdeführer) und Y. unter lit. A "_____" (Gesellschaft P.) Veruntreuung vorgeworfen. Zusammengefasst hätten sie im Frühjahr 1996 als "_____" in süddeutschen Zeitungen sogenannte "Risikokredite" angeboten, von diversen deutschen Interessenten daraufhin Barvorauszahlungen im Gesamtbetrag von DM 525'000.-- erhältlich gemacht und das Geld ab- machungswidrig zu eigenen Zwecken verwendet. Unter lit. B "_____" (Gesellschaft Q.) wird dem Beschwerdeführer, Y. und Z. (weiterer Mitangeklagter) Betrug (eventuell Veruntreuung) und Urkunden- fälschung vorgeworfen. Zusammengefasst hätten sie Ende des Jahres 1996 in Vorspiegelung einer nicht existierenden Geschäftstätigkeit in deutschen Zeitun- gen "Kredite für alle Zwecke " angeboten, die Interessenten durch täuschende Machenschaften zur Leistung angeblicher "Bürgschaftsgebühren" veranlasst und die erhaltenen Barbeträge für eigene Zwecke verwendet. Unter lit. C "_____" (Gesellschaft R.) wird dem Beschwerdeführer Betrug und Urkundenfälschung (eventuell Veruntreuung) vorgeworfen. Zusammen- gefasst habe er im Jahre 1996 als Geschäftsführer der von ihm gegründeten Einzelfirma R. Corporation wiederum in deutschen Zeitungen Kredite angeboten, von den Interessenten eine Vorauszahlung von rund 5 % der Kreditsumme zwecks Errichtung einer Bankbürgschaft verlangt und die so erhaltenen Gelder abmachungswidrig verwendet.

E. 2

Die 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 19. April 2001 (OG act. 112) der mehrfachen Veruntreuung bzw. des Versuchs dazu im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB, teilweise in Ver- bindung mit Art. 22 Abs. 1 aStGB, des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB sowie der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne

- 3 - von Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig. Y. sprach des Bezirksgericht der mehrfachen Veruntreuung, des gewerbsmässigen Betrugs sowie der mehrfachen Urkunden- fälschung schuldig. Z. wurde der Gehilfenschaft zum gewerbsmässigen Betrug schuldig gesprochen. Das Bezirksgericht bestrafte den Beschwerdeführer mit 4 Jahren und

E. 3

Alle drei Angeklagten liessen gegen das bezirksgerichtliche Urteil die Berufung einlegen. Mit Bezug auf den Beschwerdeführer bestätigte die I. Straf- kammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Urteil vom 21. März 2002 den erstinstanzlichen Entscheid im Schuld-, Straf- und Zivilpunkt. Y. sprach das Ober- gericht der mehrfachen Veruntreuung bzw. des Versuchs dazu, des gewerbs- mässigen Betrugs sowie der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig. Im Straf- und Zivilpunkt bestätigte das Obergericht den erstinstanzlichen

Entscheid. Z. sprach das Obergericht des versuchten gewerbsmässigen Betrugs schuldig. Im Straf- und Zivilpunkt bestätigte das Obergericht den erstinstanzlichen Entscheid ebenfalls.

E. 3.2

Eine Befangenheit im Sinne von § 96 Ziff. 4 GVG ergibt sich auch nicht aus den von der Verteidigung und dem Beschwerdeführer persönlich vorgebrachten Umständen: a) Wohl zeigt sich aus den vorinstanzlichen Erwägungen, dass die Vorinstanz zwar (offenbar aus vermeintlicher prozessualer Notwendigkeit) zugunsten des Beschwerdeführers davon ausging, dass er im Nachgang zu seinen Delikten einen siebenstelligen Betrag bereit gestellt und damit eine Schadenswiedergutmachung zumindest versucht hatte, dass die Vorinstanz aber bei der bereits im

- 15 - Urteil vom 5. Oktober 2005 geäusserten Überzeugung blieb, die Behauptung des Beschwerdeführers, an E. 1.25 Mio. US\$ zur Befriedigung der Geschädigten bezahlt zu haben, treffe nicht zu. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vorinstanz aufgrund der Aussageverweigerung von E. tatsächlich vom Gegenteil ausgehen musste. Sie bemühte sich, E. zu befragen. Dieser verweigerte die Aussage. Nach dieser Aussageverweigerung ist es unter dem Aspekt der Frage einer Befangenheit nicht zu beanstanden, sondern logisch und konsequent, dass die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung blieb, welche sie ohne Aussage von E. und vor dessen Aussageverweigerung in Beachtung der anderen Beweismittel und Indizien vorgenommen hatte. Zwar durfte die Vorinstanz ohne Versuch der Einvernahme von E. (noch) nicht zu einem solchen Ergebnis gelangen (OG act. 292/23 S. 20 - 22 Erw. V.2.10.d). Das heisst indes keineswegs, dass sie nun, nachdem sie versucht hatte, E. einzuvernehmen (bzw. einvernehmen zu lassen), dieser aber die Aussage verweigerte, auch nicht zu diesem Ergebnis gelangen durfte. b) Die Vorinstanz bestrafte den Beschwerdeführer mit Urteil vom 9. Juni 2010 letztlich nur noch mit 29 ½ Monaten Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Strafe von 10 Wochen, d.h. rund 2 ½ Monaten Gefängnis (KG act. 2 S. 30). Vorher hatte ihn das Bezirksgericht Zürich mit von der Vorinstanz am 21. März 2002 bestätigtem Urteil vom 19. April 2001 mit einer Zusatzstrafe von 4 Jahren und 3 ½ Monaten Zuchthaus bestraft und das Obergericht anschliessend mit Urteil vom 5. Oktober 2005 eine Zusatzstrafe von 3 Jahren und 11 ½ Monaten Zuchthaus ausgesprochen. Die ursprüngliche, als solche als angemessen beurteilte Strafe wurde mithin - aus verschiedenen Gründen - immer weiter reduziert. Im Urteil vom 9. Juni 2010 begründete das Obergericht eingehend und nachvollziehbar, weshalb und wie es die Strafe um weitere 18 Monate reduzierte und damit zur Zusatzstrafe von 29 ½ Monaten gelangte (KG act. 2 S. 21 - 23 Erw. 8). Wenn diese Dauer auch in der Nähe der vom Beschwerdeführer bereits erstandenen 856 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzugs liegt, ist nicht ersichtlich - sondern durch die vorinstanzliche Begründung für das Strafmass widerlegt -, dass die Vorinstanz die Strafe sachfremd und zur Benachteiligung des Beschwerdeführers gerade in einem Umfang festgesetzt hat oder das Urteil in diesem Umfang von vornherein festgestanden ist, dass der

- 16 - Staat vor Haftentschädigungs- und Schadenersatzansprüchen bewahrt werde. Auch daraus kann der Beschwerdeführer keine Befangenheit der vorinstanzlichen Richter ableiten. c) Es ist keine Unmutsäusserung der Vorinstanz über die kassationsgerichtliche Aufhebung ersichtlich. Im Gegenteil. Die Vorinstanz ordnete aufgrund der kassationsgerichtlichen Aufhebung unvoreingenommen und ohne jede Unmutsäusserung die Zeugeneinvernahme von E. an. d) Im Gegensatz zur Behauptung des Beschwerdeführers sprechen aus den vorinstanzlichen Erwägungen weder Verachtung noch

Hohn. Wenn die Vorinstanz aufgrund einer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangte bzw. bei dieser blieb, dass die Behauptung des Beschwerdeführers, E. für die Geschädigten US\$ 1.25 Mio. überwiesen zu haben, nicht zutrifft (vgl. dazu vorstehend lit. a), sondern es sich dabei um eine weltfremde Schutzbehauptung handelt, so bringt sie damit keine Verachtung zum Ausdruck, ebensowenig mit der Feststellung, dass selbst- redend keiner der Geschädigten de facto je auch nur den geringsten Schaden- ersatz erhalten hat (vgl. dazu nachfolgend Erw. 6). Ebensowenig zeigt sich ein Hohn (vgl. KG act. 1b S. 3) aus der vorinstanzlichen Feststellung, dass "ausser- dem noch keine 15 Jahre seit Tatbegehung vergangen sind" (KG act. 2 S. 22). e) Der Beschwerdeführer möchte aus verschiedenen weiteren behaupteten Verfahrensfehlern und als willkürlich oder aktenwidrig bezeichneten Erwägungen eine Voreingenommenheit bzw. Befangenheit der vorinstanzlichen Richter ableiten. Zu Unrecht. Verfahrens- und Einschätzungsfehler und falsche Sach- entscheide sind - selbst wenn sie tatsächlich vorliegen würden - für sich allein nicht Ausdruck einer Voreingenommenheit. Für eine Ausstandspflicht müssen objektiv gerechtfertigte Gründe dafür bestehen, dass sich in Fachfehlern gleich- zeitig eine Haltung zeigt, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Dies ist nur dann anzunehmen, wenn besonders krasse und wiederholte Irrtümer vor- liegen, die einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen und sich einseitig zu Lasten einer der Prozessparteien auswirken (Bundesgericht, Urteil vom 4.6.2008 1B_60/2008 Erw. 4 mit Hinweis auf Regina Kiener, Richterliche Un- abhängigkeit, Bern 2001, S. 105 f., und auf weitere BGE; für die zürcherische

- 17 - Praxis vgl. etwa Kass.-Nr. AC040049 vom 24.9.2004 Erw. 5.d m.w.H., Kass.-Nr. 2001/193 vom 23.8.2002 Erw. 4.3, Kass.-Nr. 2001/106 vom 3.9.2001 Erw. II.4.d, Kass.-Nr. 99/364 vom 24.9.00 Erw. II.3.2.b m.w.H.). Das ist vorliegend nicht der Fall. Überdies sind die gerügten Fehler keine solchen (vgl. vorstehende lit. a und die nachfolgenden Erwägungen).

E. 3.3

Die Rügen der Vorbefasstheit und der Befangenheit der vorinstanz- lichen Richter gehen fehl. 4. Nachdem der Mitangeklagte Z. nicht zur vorinstanzlichen Berufungs- verhandlung erschienen war, sondern sein Verteidiger erklärt hatte, dass er in einer Klinik in Argentinien sei, und einen Antrag auf Verschiebung der Ver- handlung eingereicht und erklärt hatte, Z. wolle an der Berufungsverhandlung teilnehmen und sich nicht davon dispensieren lassen (OG Prot. S. 12), trennte die Vorinstanz das Verfahren betreffend Z. vom Verfahren gegen die Mitangeklagten X. und Y. ab und führte das Verfahren gegen die beiden letztgenannten ohne das Verfahren gegen Z. zu Ende (OG Prot. S. 13 ff.). Der Beschwerdeführer bemängelt die Abtrennung des Verfahrens gegen Z. und behauptet, Z. habe sich mit einer sechststelligen Summe an Schadenersatz- zahlungen beteiligt und sich entschieden, entsprechende Aussagen und Beweis- material bei der Gerichtsverhandlung vorzubringen. Deshalb habe er auf seinem persönlichen Erscheinen vor Gericht bestanden. Diese Abhandlungen und Beweiseingaben würden sich zwingend auf die Strafzumessung des Beschwerde- führers auswirken. Aufgrund der Beweismittel von Z. werde das Obergericht die Schadenswiedergutmachung vollumfänglich anerkennen müssen und diese nicht mehr nur als Versuch gering schätzen dürfen. Dass sich Z. erst zum jetzigen Zeit- punkt entschlossen habe, sein Beweismaterial ins Recht zu legen, hänge damit zusammen, dass sie sich - gemeint: Z. und X. - nicht hätten vorstellen können, dass das Obergericht den notariell beglaubigten Zahlungsbeleg neun Jahre lang ignoriere. Deshalb gehe es nicht an, dass die Vorinstanz das Verfahren gegen Z. abspalte (KG act. 1b S. 9 - 11).

- 18 - a) Mehrere Verbrechen oder Vergehen sollen, wenn sie miteinander im Zusammenhang stehen, vom gleichen Gericht beurteilt werden. Eine getrennte Behandlung von verschiedenen Anschuldigungen gegenüber mehreren Tätern ist aber aus Zweckmässigkeitsgründen zulässig (§ 5 Abs. 2 StPO ZH). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sollen im Hinblick auf den Anspruch auf ein faires Verfahren die Strafverfolgungsbehörden nicht leichthin eine Verfahrenstrennung vornehmen, wenn die Taten mehrerer Angeeschuldigter in einem nahen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn bei der Teilnahme Umfang und Art der Beteiligung wechselseitig bestritten sind und die Gefahr besteht, dass der eine Teilnehmer die Schuld dem anderen zuweisen will (ZR 95 [1996] Nr. 70 Erw. II.1.c mit Verweisung auf BGE 116 Ia 312 Erw. 4.b). Aus dem zitierten Urteil des Bundesgerichtes ergibt sich, dass der Grundsatz der Einheit des Verfahrens bei einer Mehrheit von Angeeschuldigten in der gleichen Sache nicht einem Selbstzweck dient, sondern gewährleisten soll, dass jeder Angeeschuldigte bzw. Angeklagte seine Verteidigungsrechte, insbesondere das ihm im Rahmen von Personalbeweisen (Aussagen von Zeugen, Mitangeschuldigten, Auskunftspersonen) zustehende Recht auf Gegenüberstellung und Stellung von Ergänzungsfragen, ausüben kann. Das Bundesgericht erachtet es in diesem Zusammenhang daher als wesentlich, ob als Folge der Verfahrenstrennung belastende Aussagen von Mitangeschuldigten berücksichtigt worden seien, ohne dass der Angeklagte die Möglichkeit der Konfrontation hatte. Im Sinne von Art. 6 ERMK geht es in diesem Zusammenhang denn auch allein darum, ob das Gericht auf Aussagen von Personen abstellte, welche der Beschuldigte nicht befragen konnte. Dabei genügt es nach ständiger Rechtsprechung der Konventionsorgane, wenn der Beschuldigte einmal, sei es während der Untersuchung oder an der Hauptverhandlung, den Zeugen bzw. Mitangeschuldigten befragen konnte (ZR 95 Nr. 70 Erw. II.1.c).

- 19 - b) Die Vorinstanz stellte nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers auf Aussagen von Z. ab. Schon deshalb war die Abtrennung des Verfahrens gegen Z. ohne weiteres zulässig. Sodann war Z. an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 18. April 2001 anwesend (BG Prot. S. 14) und damit das Konfrontationsrecht des Beschwerdeführers gewahrt. Für die Abtrennung des Verfahrens gegen Z. bestanden sachliche Gründe im Sinne von § 5 Abs. 2 zweiter Satz StPO ZH, nämlich die Verhinderung von Z.. Die Behauptungen des Beschwerdeführers betreffend Ausführungen und Beweismittel von Z. zu Schadenersatzzahlungen sind nicht zu berücksichtigen: c) Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO ZH). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen

eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 [1992/93] Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 [1982] Nr. 88 E. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 32 zu § 430;

- 20 - von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16 ff.). Neue Behauptungen tatsächlicher Art sind im Nichtigkeitsverfahren nicht zulässig, da die Nichtigkeitsinstanz allein zu prüfen hat, ob das Verfahren oder der Entscheid im Blick auf die Aktenlage vor Vorinstanz an einem Nichtigkeits- grund litt (Donatsch/Schmid, a.a.O., N 34 zu § 430). d) Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass und wo im vorinstanzlichen Verfahren bereits behauptet worden wäre, dass Z. sich mit einem sechsstelligen Betrag an den Schadenersatzzahlungen beteiligt hatte und dass er über Aus- führungen und Beweismittel dazu verfüge, welche er bislang nicht habe ein- reichen wollen. Diese Behauptungen gelten als neue, welche nicht berücksichtigt werden können. Insbesondere hatte die Vorinstanz in Unkenntnis solcher Behauptungen keinen Anlass, deswegen von einer Abtrennung des Verfahrens gegen Z. abzusehen. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, dass sich diese Abtrennung zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt hätte, welchen Nachteil aber eine Rüge im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH voraussetzte. Selbst wenn die Behauptung des Beschwerdeführers zuträfe, dass sich Z. im Jahre 2002 mit einer sechsstelligen Summe an Schadenersatzzahlungen beteiligt hätte, wäre nicht ersichtlich, dass und weshalb daraus für den Beschwer- deführer eine grössere Strafminderung resultieren sollte als ihm die Vorinstanz wegen des angerechneten Versuchs der Schadenswiedergutmachung gewährte. 5. Die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ist nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Verordnungsrecht des Bundes gegeben ist (§ 430b Abs. 1 StPO ZH). Gegen das angefochtene Urteil ist auch die Beschwer- de in Strafsachen ans Bundesgericht gemäss Art. 78 ff. BGG zulässig (vgl. auch die zutreffende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung in KG act. 2 S. 35 lit. b). Mit dieser kann die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Strafzumessung ist Anwendung von Bundesrecht (Art. 47 ff. StGB; vgl. z.B. Kass.-Nr. 2000/246 vom 30.9.2000 Erw. II.3.3 mit Verweisung auf BGE 117 IV

- 21 - 113 - 115 Erw. 1). Auf diesbezügliche Rügen (KG act. 1b S. 6, act. 1c S. 5 Ziff. 02.04 zweiter Absatz, S. 8 Ziff. 04.02) ist demnach nicht einzutreten. 6. Der Beschwerdeführer beanstandet die vorinstanzliche Feststellung, dass keiner der Geschädigten je auch nur den geringsten Schadenersatz erhalten habe (KG act. 2 S. 21 oben), als willkürlich (KG act. 1b S. 6 f.) bzw. aktenwidrig (KG act. 1c S. 3). Es seien ja nicht alle Geschädigten einvernommen worden; es liege kein Beweis für eine solche Annahme vor. a) Diese Rüge ist ungenügend substantiiert (vgl. zu den Substantiierungs- anforderungen vorstehend Erw. 4.c). Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass und wo er in den vorinstanzlichen Verfahren auch nur behauptet - geschweige denn belegt - hatte, welcher bzw. welche der Geschädigten wann von wem welchen Schadenersatz erhalten haben. Behauptete der Beschwerdeführer nicht einmal konkrete Schadenersatzzahlungen, durfte die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen, dass solche auch nicht erfolgt waren. b) Zwar führt der Beschwerdeführer in seiner Nichtigkeitsbeschwerde aus, die Geschädigten hätten seither - d.h. seit der Einvernahme von Geschädigten nach dem kassationsgerichtlichen Beschluss

vom 1. September 2003 - ihr Geld vom bevollmächtigten Treuhänder E. durchaus bekommen. Er, der Beschwerdeführer, habe von E. entsprechende Zahlungsnachweise von seinen Leistungen an die Geschädigten verlangt. Diese Nachweise habe ihm E. über die Jahre nach und nach geliefert. Es lägen ihm, dem Beschwerdeführer, auch diverse Gerichtsurkunden und gerichtliche Vergleiche von deutschen Gerichten vor, welche E. abgeschlossen habe, nachdem ihn die Geschädigten eingeklagt hätten. Diese Akten habe er in drei Bundesordnern mit der Beschriftung "E. Treuhand" aufbewahrt. Sie seien von der Staatsanwaltschaft Zürich im Februar 2010 beschlagnahmt worden. Die Verteidigung habe vor Vorinstanz den Beizug dieser Akten beantragt. Das sei aber vom Obergericht mit fadenscheinigen Argumenten abgelehnt worden. Mit diesen Akten hätte aber nachgewiesen werden können, dass die Geschädigten ihr Kapital von E. erhalten hätten (KG act. 1b S. 6 - 9).

- 22 - c) Einerseits scheint der Beschwerdeführer damit die vorinstanzliche Feststellung, keiner der Geschädigten habe je auch nur den geringsten Schadenersatz erhalten, zumindest für den Zeitraum bis zu den Einvernahmen der Geschädigten nach dem kassationsgerichtlichen Beschluss vom 1. September 2003 nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hatte denn auch nach der Einvernahme verschiedener Geschädigter als Zeugen im Urteil vom 5. Oktober 2005 vom Beschwerdeführer insoweit unbeanstandet festgestellt, dass die Geschädigten auch bis ins Jahr 2004 für den erlittenen Vermögensschaden nicht entschädigt worden waren (OG act. 292/2 S. 62 f.). Die Behauptung späterer Zahlungen durch E. ist in der Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers selber völlig unsubstantiiert. Überdies zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass und wo er vor Vorinstanz konkretere Behauptungen dazu vorgebracht hätte. Er zeigt auch nicht auf, dass und wo er vor Vorinstanz behauptet hätte, die von der Staatsanwaltschaft im Jahr 2010 beschlagnahmten Ordner mit der Beschriftung "E. Treuhand" enthielten Belege über Zahlungen an Geschädigte. Auf die unsubstantiierten Behauptungen in der Beschwerde des Beschwerdeführers persönlich kann nicht weiter eingegangen werden. d) Die Verteidigung macht in diesem Zusammenhang in ebenso unsubstantiiertes Weise geltend, die Vorinstanz verkenne, dass in Deutschland diverse Gläubiger Zivilprozesse gegen E. geführt hätten, in welchen sie sich auf die von E. unterzeichnete Quittung berufen hätten. E. sei in einigen Fällen zur Zahlung des treuhänderisch entgegengenommenen Geldes verpflichtet worden (KG act. 1c S. 5 oben). Auch auf diese Ausführungen kann schon mangels genügender Substantiierung nicht eingegangen werden. Abgesehen davon erwiese sich die vorinstanzliche Feststellung, dass die Geschädigten de facto keinen Schadenersatz erhalten hätten, auch dann nicht als willkürlich, wenn E. zur Zahlung von treuhänderisch entgegengenommenem Geld verpflichtet worden wäre, da mit einer solchen Verpflichtung keine Erfüllung derselben, mithin keine tatsächliche Zahlung an die Geschädigten dargetan wäre. e) Als Verletzung des Gehörsanspruchs rügt die Verteidigung, die Vorinstanz habe ihren Antrag vom 14. April 2010, es seien die Akten und insbeson-

- 23 - dere zwei Ringordner mit der Beschriftung "E." der von der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich gegen den Beschwerdeführer geführten Strafuntersuchung beizuziehen, nicht einmal erwähnt. Im Gegensatz zur Behauptung des Beschwerdeführers persönlich (der in seiner Nichtigkeitsbeschwerde behauptete, diese Ordner enthielten Belege für Zahlungen an die Geschädigten) machte die Verteidigung geltend, diese Akten enthielten Bankbelege, die beweisen würden, dass E. über namhafte Vermögenswerte verfüge (KG act. 1c S. 5 Ziff. 02.04; vgl. auch den Antrag der Verteidigung an die Vorinstanz vom 14.

April 2010 OG act. 334 und das zitierte Plädoyer der Verteidigung vom 9. Juni 2010, OG act. 343, S. 8 f., sowie OG Prot. S. 25 f.). Selbst wenn dies so wäre, wäre damit indes weder dar- getan, dass der Beschwerdeführer E. US\$ 1.25 Mio. überwiesen hat, noch, dass E. Geschädigten Zahlungen geleistet hätte bzw. dass die vorinstanzliche Er- wägung, de facto habe keiner der Geschädigten je auch nur den geringsten Schadenersatz erhalten, willkürlich wäre. Die Rüge geht auch unter diesem Aspekt fehl. In diesem Zusammenhang kann überdies festgestellt werden, dass auch die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs bezüglich Beizug der von der Staats- anwaltschaft beschlagnahmten Ordner "E." fehl geht. Dass darin Belege für Zahlungen an die Geschädigten enthalten wären, behauptete der Beschwerde- führer vor Vorinstanz nicht. Unter diesem Aspekt hatte die Vorinstanz deshalb keinen Anlass zum Beizug dieser Ordner. Auch unter dem Aspekt der Zahlung von 1.25 Mio. US\$ des Beschwerdeführers an E. hatte die Vorinstanz keinen Anlass zum Beizug dieser Ordner - und verletzte deshalb durch den unterlasse- nen Beizug und die unterlassene Erwägung den Gehörsanspruch nicht -, da sie ja zugunsten des Beschwerdeführers von dem ausging, was er damit beweisen wollte. 7. Die Verteidigung rügt als willkürlich, dass die Vorinstanz die Wiedergut- machungszahlung anerkenne, aber das Nachtatverhalten des Beschwerdeführers gleichwohl als selten uneinsichtig und unkooperativ qualifiziere. Darin liege ein unüberbrückbarer Widerspruch (KG act. 1c S. 4).

- 24 - a) Die Vorinstanz erwog, das selten uneinsichtige und unkooperative Ver- halten des Beschwerdeführers während des gesamten Strafverfahrens lasse sich in keiner Weise mit der von ihm behaupteten Wiedergutmachungszahlung zuhan- den der Geschädigten vereinbaren, auch wenn sich diese Behauptung nicht widerlegen lasse (KG act. 2 S. 19). Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Beschwerdeführer eine Schadenswiedergutmachung durch die Bereitstellung eines siebenstelligen Betrages zumindest versucht hat (KG act. 2 S. 20 unten). b) Die Vorinstanz erkannte den vom Beschwerdeführer in der Beschwerde dargestellten Widerspruch durchaus. Sie wies selber darauf hin. Eine willkürliche tatsächliche Feststellung im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH ist daraus nicht ersichtlich. Zur Wertung des Nachtatverhaltens als selten uneinsichtig und unkooperativ gelangte die Vorinstanz aufgrund der vorgängig zitierten Fest- stellung im bisherigen Verfahren (KG act. 2 S. 19). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander und kann schon deshalb keinen Nichtig- keitsgrund dabei dartun. Die vorinstanzliche Wertung daraus ist nachvollziehbar. Abgesehen von der vorinstanzlichen Begründung dafür wird sie auch durch die Beschwerde des Beschwerdeführers persönlich bestätigt, in welcher dieser den Ausdruck Geschädigte durchgehend in Anführungszeichen setzt (KG act. 1b S. 2 ff.) - wie wenn die Geschädigten für ihn auch nach dem rechtskräftigen Schuld- spruch keine echten Geschädigten wären - und in welcher er selber die behauptete Schadenersatzzahlung - teilweise - als Kalkül darstellt (KG act. 1b S. 6). Ob die Vorinstanz die dem Beschwerdeführer aus prozessualen Gründen angerechnete behauptete Schadenswiedergutmachung von 1.25 Mio. US\$ bei der Bewertung des Nachtatverhaltens des Beschwerdeführers bzw. bei der Strafzumessung stärker hätte gewichten müssen, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann (vorstehend Erw. 5). 8. Die Vorinstanz ging aufgrund der prozessual als erforderlich erachteten Anerkennung der vom Beschwerdeführer behaupteten Zahlung von US\$ 1.25 Mio. an E. davon aus, dass der Beschwerdeführer eine Schadenswiedergut- machung "zumindest versucht" habe (KG act. 2 S. 20 f.).

- 25 - Der Beschwerdeführer beanstandet als aktenwidrig und willkürlich, dass die Vorinstanz von einem blossen Versuch ausgehe. E. sei von den Gläubigern bevollmächtigt gewesen. Die Zahlung an E. sei deshalb eine Zahlung an die Gläubiger und nicht ein blosser Versuch einer solchen (KG act. 1c S. 4 f.). Auch dabei handelt es sich um eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann. 9. Die Vorinstanz erwog, das Bezirksgericht habe den Beschwerdeführer mit einer Zusatzstrafe von 4 Jahren und 3 ½ Monaten bestraft. Dieses Strafmass sei der Kammer im Urteil vom 5. Oktober 2005 grundsätzlich angemessen erschienen. Es sei jedoch eine Strafreduktion um 4 Monate infolge der langen Verfahrensdauer erfolgt. Der Beschwerdeführer sei im aufgehobenen Entscheid vom 5. Oktober 2005 nach ausführlicher Strafzumessung mit einer Zusatzstrafe von 3 Jahren und 11 ½ Monaten bestraft worden (KG act. 2 S. 21 Erw. 7). Die in- zwischen weiter fortgeschrittene Verfahrensdauer, der Wegfall gelöschter Vorstrafen sowie der dem Beschwerdeführer letztlich zuzubilligende Versuch der Schadenswiedergutmachung im Sinne von Art. 48 lit. d StGB führten zu einer Reduktion des Strafmasses um (weitere) 18 Monate im Vergleich zum aufgehobenen Entscheid vom 5. Oktober 2005, d.h. zu einer Zusatzstrafe von 29 ½ Monaten Freiheitsstrafe (KG act. 2 S. 21 Erw. 7 i.V. mit S. 23). a) Der Beschwerdeführer beanstandet, im Urteil vom 5. Oktober 2005 sei falsch gerechnet worden. Dort habe die Vorinstanz ausgeführt, dass eine Strafreduktion von einem halben Jahr auf die vom Bezirksgericht verhängte Strafe von 4 Jahren und 3 ½ Monaten gewährt werde. 4 Jahre 3 ½ Monate abzüglich ein halbes Jahr gäbe aber 3 Jahre und 9 ½ und nicht 11 ½ Monate. Offenbar habe die Vorinstanz im Urteil vom 5. Oktober 2005 einen Rechenfehler begangen. Der Rechenfehler um 2 Monate müsse auch nun zu einer um 2 Monate tieferen Strafe führen, mithin zu zwei Jahren und 27 ½ Monaten (KG act. 1b S. 11 f.). Die Verteidigung rügt - besser substantiiert - diesbezüglich des Weiteren, der Beschwerdeführer habe sich dazu an der Berufungsverhandlung geäußert. Darauf sei die Vorinstanz überhaupt nicht eingegangen und habe damit den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt (KG act. 1c S. 5 - 7).

- 26 - b) Die Vorinstanz erläuterte in ihrer Vernehmlassung, es sei korrekt, dass in den Erwägungen des aufgehobenen Urteils vom 5. Oktober 2005 im Rahmen einer ausführlichen Strafzumessung unter anderem ausgeführt worden sei, die lange Verfahrensdauer habe zu einer Strafreduktion zu führen, weshalb der Beschwerdeführer mit 3 Jahren und 11 ½ Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen sei. Wenn die daraus resultierende Differenz gegenüber dem erstinstanzlichen Strafmass mit "1/2" statt "1/3" Jahr beziffert worden sei, habe es sich um einen reinen Verschieb gehandelt, wie der Beschwerdeführer persönlich in seiner Eingabe vom 23. September 2010 richtig annehme. Diese falsche Bezifferung im Urteil vom 5. Oktober 2005 könne aber ohnehin nicht Gegenstand der aktuellen Nichtigkeitsbeschwerde sein, da sie nicht in den Entscheid der Kammer vom 9. Juni 2010 übernommen worden sei. Dort sei ausdrücklich ausgeführt worden, es sei im aufgehobenen Urteil vom 5. Oktober 2005 eine Strafreduktion "um 4 Monate" erfolgt (KG act. 6). c) In einer Stellungnahme zu dieser Vernehmlassung führt der Beschwerdeführer aus, seine Eingaben seien natürlich so zu verstehen, dass die Vorinstanz die Umrechnung ihrer Erwägungen, nämlich eine Strafreduktion infolge langer Verfahrensdauer von 1/2 Jahr, unrichtig vorgenommen habe und somit die ausgefallene Strafe von 3 Jahren und 11 ½ Monaten einen Verschieb darstelle (und nicht - so sinngemäss - die Reduktion um "1/2" statt um "1/3", wie die Vorinstanz darstelle). Dies könne sehr wohl Gegenstand der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde sein, habe der Beschwerdeführer dies in der

Nichtigkeitsbeschwerde vom 27. September 2010 doch substantiiert gerügt. Es sei noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Verteidigung an der Berufungsverhandlung vom 9. Juli 2010 einen Antrag auf Berichtigung des Urteils vom 5. Oktober 2005 gestellt habe. Dazu habe sich die Vorinstanz in keiner Weise geäußert, ebensowenig zu den Vorbringen der Verteidigung im Zusammenhang mit dem angeblichen "Ver-schrieb" (KG act. 20). d) Tatsächlich kann die Strafzumessung im Urteil vom 5. Oktober 2005 nicht Gegenstand der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde sein. Die mit dem Urteil vom 5. Oktober 2005 über den Beschwerdeführer verhängte Strafe ist vom

- 27 - Kassationsgericht mit Beschluss vom 2. April 2007 aufgehoben worden. Die Erwägungen, welche zu dieser Strafzumessung geführt hatten, sind damit obsolet, soweit sie nicht in das Urteil vom 9. Juni 2010 übernommen wurden. Das ist bei der Berechnung der Strafreduktion nicht der Fall, worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist. Ob die im neuen Urteil vorgenommene Strafzumessung korrekt ist oder nicht, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann (vorstehend Erw. 5). 10. Die Vorinstanz übernahm bei der Prüfung der subjektiven Tatschwere Erwägungen aus dem Urteil vom 5. Oktober 2005, welche sie im neuen Urteil vom 9. Juni 2010 zitierte und mit welchen sie gestützt auf ein bereits vom Bezirks- gericht im Urteil vom 19. April 2001 zitiertes (vgl. OG act. 112 S. 55 mit Verweisung auf HD 19/36) psychiatrisches Gutachten eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit annahm (KG act. 2 S. 16 f. Erw. 4 mit Verweisung auf Urk. 19/36). a) Der Beschwerdeführer wendet dazu ein, die Vorinstanz stütze sich bei diesen Erwägungen auf ein über 10-jähriges fachärztliches Attest, das heute keine Relevanz mehr habe, zumal sich seine persönlichen Verhältnisse seither grundlegend geändert hätten (KG act. 1b S. 12). b) Die Vorinstanz stützte sich zur Frage der Schuldfähigkeit zum Zeitpunkt der Taten auf dieses Gutachten. Es ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht erläutert, dass der bisherige Zeitablauf und die späteren Änderungen seiner persönlichen Verhältnissen darauf Einfluss hätten. Die Rüge geht fehl. 11. Weiter beanstandet der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz versucht habe, aus privaten Briefen seinerseits seine Zukunft resp. sein zukünftiges Wohl- verhalten zu prophezeien (KG act. 1b S. 12 f.).

- 28 - a) Diese Rüge ist ungenügend substantiiert, indem der Beschwerdeführer nicht dartut, wo die Vorinstanz welche Annahmen getroffen habe. b) Der Beschwerdeführer wird auch dabei die von der Vorinstanz aus dem Urteil vom 5. Oktober 2005 übernommenen Erwägungen auf S. 16 f. des an- gefochtenen Urteils meinen. c) Auf die in einem früheren Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht erhobe- ne oder damals als unzulässig oder unbegründet verworfenen Rügen tritt die Kassationsinstanz in der gleichen Sache nicht mehr ein (§ 104a Abs. 2 GVG). d) Die Vorinstanz übernahm die Erwägungen aus den Seiten 57 - 59 des Urteils vom 5. Oktober 2005 (KG act. 2 S. 16 f.). In der Nichtigkeitsbeschwerde des Verteidigers des Beschwerdeführers gegen das Urteil vom 5. Oktober 2005 wurden diese damaligen Erwägungen nicht beanstandet (OG act. 292/1a). Soweit der Beschwerdeführer persönlich sie in seiner damaligen, zusammen mit Y. verfassten bzw. unterzeichneten Beschwerde beanstandet hat (OG act. 292/1b S. 19), wurden die Rügen im kassationsgerichtlichen Beschluss vom 2. April 2007 abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (OG act. 292/23 S. 30 - 38). Insbesondere wurde zu den Rügen gegen die Erwägungen auf S. 58 des vor- instanzlichen Urteils vom 5. Oktober 2005 bereits im kassationsgerichtlichen Be- schluss vom 2. April 2007 festgehalten, dass die Vorinstanz die entsprechenden Erwägungen unverändert aus dem Urteil vom 21. März

2002 übernommen hatte, dass Rügen dagegen bereits mit einer gegen das Urteil vom 21. März 2002 gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde möglich gewesen wären, dass der Beschwerdeführer solche Rügen indes damals nicht erhoben habe und dass deshalb gestützt auf § 104a Abs. 2 GVG nicht darauf einzutreten sei (OG act. 292/23 S. 37 Erw. 12). Das gilt nach wie vor bezüglich der Rügen gegen die aus den S. 57 - 59 des Urteils vom 5. Oktober 2005 übernommenen Erwägungen. Ob die vorinstanzlichen Feststellungen für die Frage der Strafzumessung heute noch relevant sind oder nicht, ist wiederum eine Frage der Anwendung materiellen Bundesrechts, auf welche aus diesem Grund nicht eingetreten werden kann.

- 29 -

E. 4

Gegen das obergerichtliche Urteil vom 21. März 2002 erhoben alle drei Angeklagten Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht. Mit Beschluss vom 1. September 2003 trat das Kassationsgericht auf die Nichtigkeitsbeschwerde von Y. nicht ein, hiess die Nichtigkeitsbeschwerden von X und von Z. gut, hob das angefochtene obergerichtliche Urteil vom 21. März 2002 insgesamt bezüglich aller drei Angeklagten auf und wies die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurück.

- 4 -

E. 5

Nach Verfahrensergänzungen, insbesondere Zeugeneinvernahmen, gelangte das Obergericht am 5. Oktober 2005 im Schuldpunkt bezüglich aller drei Angeklagten zum gleichen Urteil wie bereits am 21. März 2002. Wegen des Zeitablaufs und des zwischenzeitlichen Wohlverhaltens der Angeklagten reduzierte das Obergericht die ausgefallenen Strafen und bestrafte den Beschwerdeführer mit 3 Jahren und 11 ½ Monaten Zuchthaus als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 5. Februar 1997 ausgefallenen Strafe von 10 Wochen Gefängnis, Y. mit 16 Monaten Gefängnis und Z. mit 3 Monaten Gefängnis.

E. 6

Auch gegen das obergerichtliche Urteil vom 5. Oktober 2005 erhoben alle drei Angeklagten wiederum Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht (vgl. zu allem den Sitzungsbeschluss des Kassationsgerichts vom 2. April 2007 im Verfahren Kass.-Nr. AC050125 [OG act. 292/23] Erw. I.1 - 6).

E. 7

Mit Sitzungsbeschluss vom 2. April 2007 hob das Kassationsgericht in teilweiser Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde von X. sowie in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde von Z. die Dispositiv-Ziffern 1 Abs. 3 (Schuldpruch bezüglich Z.), 2 Abs. 1 und 3 (Strafen von X. und Z.), 3 betreffend Z., 4 - 9 sowie

E. 12

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass seine Strafe wegen der Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht massiver herabgesetzt worden ist (KG act. 1b S. 14 - 16). Diese Frage prüft indes das Bundesgericht als Frage der Anwendung des Bundesrechts mit freier Kognition. Gemäss § 430b Abs. 1 StPO ZH ist die Rüge nicht vom Kassationsgericht zu beurteilen (vgl. Kass.-Nr. AC090019 vom 7.3.2001 Erw. III.7 und Kass.-Nr. AC090015

vom 21.10.2010 Erw. II.6 mit Verweisung auf BGE 130 IV 54 [= Pra 2005 Nr. 10 und schon Pra 2004 Nr. 139]). Auf diese Rüge ist nicht einzutreten.

E. 13

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Begründungspflicht im Zusammenhang mit der vorinstanzlichen Strafzumessung (KG act. 1c S. 7 f.). Auch die Verletzung der Begründungspflicht betreffend materieller Rechtsfragen - und um eine solche handelt es sich bei der Strafzumessung - kann im kantonalen Kassationsverfahren zufolge der Subsidiarität gemäss § 430b Abs. 1 StPO ZH nicht geprüft werden (Kass.-Nr. AC080026 vom 6.3.2009 Erw. III.4.2 mit Verweisung auf ZR 93 [1994] Nr. 29 und Kass.-Nr. AC040038 vom 29.10.2004 Erw. II.2 mit zahlreichen weiteren Hinweisen; vgl. auch Kass.-Nr. AC080031 vom 6.9.2010 Erw. II.2.c und Kass.-Nr. AC060014 vom 21.12.2006 Erw. II.4.1.b). Das Gleiche gilt bezüglich der Rüge der willkürlichen Berechnung der Strafreduktion (KG act. 1c S. 8 Ziff. 04.02).

E. 14

Zusammenfassend wies der Beschwerdeführer mit den Rügen, welche im vorliegenden Verfahren geprüft werden können, keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. IV. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO ZH).

- 30 - Das Gericht beschliesst:

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