

11. März 2009

# Kassationsgericht des Kantons Zürich



F. 10.4.09

Kass.-Nr. AC080026/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Paul Baumgartner, Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Titus Graf

## Zirkulationsbeschluss vom 6. März 2009

in Sachen

### Erwin Kessler,

Dr. Ing. ETH, geboren 29. Februar 1944, von Zürich, Wellhausen und Thundorf TG, Bauingenieur, Im Bühl 2, 9546 Tuttwil,

Angeklagter, Erstappellant und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Fingerhuth, Meier Fingerhuth Fleisch, Langstr. 4, 8004 Zürich

gegen

### Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

Anklägerin, Zweitappellantin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Christine Braunschweig, Zweierstr. 25, Postfach, 8036 Zürich

betreffend

**Rassendiskriminierung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. August 2008 (SB080112/U/kw)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

I.

1. Erwin Kessler (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde mit Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach vom 7. November 2001 wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs, Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte, Sachbeschädigung, einfacher Körperverletzung und mehrfacher Rassendiskriminierung schuldig gesprochen und mit neun Monaten Gefängnis (unter Verweigerung des bedingten Strafvollzugs) bestraft. Auf Berufung des Beschwerdeführers hin hob die II. Strafkammer des Obergerichts mit Beschluss vom 20. August 2002 dieses Urteil auf und wies die Sache zur Wiederholung der Hauptverhandlung zurück. Mit Beschluss und Urteil vom 3. September 2003 trat das Bezirksgericht Bülach auf eine Reihe von Anklagepunkten zufolge Verjährung nicht mehr ein und sprach den Beschwerdeführer überdies teilweise frei; es sprach den Beschwerdeführer indessen weiterhin der einfachen Körperverletzung, der mehrfachen Rassendiskriminierung und der versuchten Nötigung schuldig und bestrafte ihn mit fünf Monaten Gefängnis unbeding. Dagegen appellierten sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Staatsanwaltschaft (nachfolgend: Beschwerdegegnerin), worauf das Obergericht den Beschwerdeführer mit Urteil vom 29. November 2004 der mehrfachen Rassendiskriminierung sowie der einfachen Körperverletzung schuldig sprach und mit fünf Monaten Gefängnis bestrafte, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe nicht aufgeschoben wurde.

Eine gegen dieses Urteil vom Beschwerdeführer erhobene Nichtigkeitsbeschwerde hiess das Kassationsgericht mit Beschluss vom 4. Oktober 2005 wegen ungenügender Verteidigung gut und ordnete zuhanden des Obergerichts die Rückweisung des Prozesses an die erste Instanz zur Wiederholung der Hauptverhandlung an, was das Obergericht seinerseits mit Beschluss vom 24. Oktober 2005 vollzog. Diesen obergerichtlichen Beschluss focht der Beschwerdeführer hinsichtlich der Regelung der Nebenfolgen wiederum mittels Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht an, worauf dieses in Gutheissung der Be-

schwerde mit Beschluss vom 5. Oktober 2006 die Sache an das Obergericht zurückwies, um ergänzend über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des ersten Berufungsverfahrens zu entscheiden. Am 12. März 2007 fasste die II. Strafkammer des Obergerichts einen entsprechenden Beschluss, gegen welchen der Beschwerdeführer erfolglos kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhob (zum Ganzen vgl. OG act. 39 Erw. 1.1).

2. Nachdem das Bezirksgericht Bülach die Parteien zufolge der erwähnten Rückweisung der Sache durch das Obergericht auf den 26. Oktober 2007 zur (Wiederholung der) Hauptverhandlung vorgeladen hatte, stellte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. September 2007 ein Ausstandsbegehren bezüglich der Bezirksrichter und Gerichtssekretäre des Bezirksgerichtes Bülach, welche in diesem Strafverfahren an früheren (aufgehobenen) Urteilen beteiligt gewesen sind. Mit Beschluss vom 25. Oktober 2007 wies die Verwaltungskommission des Obergerichts das Ausstandsbegehren ab, soweit darauf eingetreten wurde. Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde; mit Beschluss vom 3. Dezember 2007 trat das Kassationsgericht auf dieses Rechtsmittel nicht ein (Kass.-Nr. AC070029, act. 7).

3. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 26. Oktober 2007 wurde der Beschwerdeführer bezüglich zweier Sachverhalte der Rassendiskriminierung schuldig gesprochen; hinsichtlich weiterer Sachverhalte erging (in einem Beschluss) Nichteintretensentscheide sowie ein Freispruch (OG act. 39).

Der Beschwerdeführer erhob gegen das bezirksgerichtliche Urteil Berufung und beantragte einen vollumfänglichen Freispruch. Die Staatsanwaltschaft erhob ebenfalls Berufung und beantragte unter anderem, es sei auf einzelne Anklagevorwürfe einzutreten, da diese noch nicht verjährt seien. Mit Beschluss vom 28. August 2008 entschied die II. Strafkammer des Obergerichts über die Berufungen (OG act. 61 bzw. KG act. 2). Es stellte fest, dass der angefochtene bezirksgerichtliche Entscheid, soweit er nicht angefochten worden sei, rechtskräftig geworden sei (Disp.-Ziff. 1). Im Übrigen wurde der Entscheid vom 26. Oktober 2007 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht Bülach zurückgewiesen (Disp.-Ziff. 2).

4. Gegen diesen obergerichtlichen Beschluss vom 28. August 2008 richtet sich die vorliegende, rechtzeitig angemeldete und begründete Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt (KG act. 1 S. 2), es sei Disp.-Ziff. 2 des Beschlusses aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vorinstanz und Beschwerdegegnerin haben auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10 und act. 11).

## II.

Die Vorinstanz hat im Dispositiv des angefochtenen Beschlusses (nebst der Beschwerde an das Bundesgericht) die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde als mögliches Rechtsmittel angegeben. Es fragt sich allerdings, ob insofern diese Rechtsmittelbelehrung zutreffend ist. Zwar sind obergerichtliche Rückweisungsentscheide (und darum handelt es sich bei der angefochtenen Disp.-Ziff. 2) gemäss ständiger Praxis grundsätzlich mit kantonaler Kassationsbeschwerde anfechtbar (vgl. etwa ZR 89 Nr. 92 Erw. 2 m.H.). Gemäss § 428 StPO in der Fassung gemäss am 1. Januar 2005 in Kraft getretenem Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 ist die Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht jedoch nur mehr nur zulässig gegen Urteile und Erledigungsbeschlüsse des Geschworenengerichts und des Obergerichts als erster Instanz. Die Vorinstanz hat - wie erwähnt - im vorliegenden Strafverfahren als Berufungsinstanz geamtet. Gemäss § 3 Abs. 2 der Schlussbestimmungen zum genannten Gesetz über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung ist die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Berufungsentscheide des Obergerichts dann (noch) zulässig, wenn die Berufung im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits erklärt worden ist. Wie erwähnt, hat das Obergericht mit Beschluss vom 24. Oktober 2005 auf Anweisung des Kassationsgerichts die Sache an das Bezirksgericht Bülach zur Wiederholung der Hauptverhandlung zurückgewiesen; gegen den neuen Entscheid des Bezirksgerichts vom 26. Oktober 2007 erklärte (auch) der Beschwerdeführer Berufung. Der Wortlaut von § 3 Abs. 2 der genannten Schlussbestimmungen spricht (eher) dafür, dass gegen den Berufungsentscheid des Obergerichtes vom 28. August 2008 die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zuläs-

sig ist, weil die entsprechende Berufungserklärung nach dem Inkrafttreten der Teilrevision erklärt wurde. Anders wäre allenfalls die Frage der Rechtsmittelzulässigkeit zu beurteilen, wenn als massgebend erachtet würde, dass die erste (wie auch die zweite) Berufungserklärung in dieser Strafsache vor dem Inkrafttreten der Teilrevision erklärt wurde; dabei fiel allenfalls auch in Betracht, dass der Gesetzgeber eventuell die Konstellation, dass nach einer Gutheissung der gegen einen Berufungsentscheid gerichteten kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde die Sache zur Neuentscheidung an die Erstinstanz gewiesen und hernach erneut Berufung erklärt wird, nicht ins Auge gefasst (und damit nicht geregelt) hat. Die Materialien zur genannten Teilrevision geben keinerlei Aufschluss über die aufgeworfene Thematik und das Kassationsgericht hat sich bis heute dazu nie äussern müssen. Da - wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt - auf die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch aus einem anderen Grund ohnehin nicht einzutreten ist, kann eine abschliessende Beurteilung der Frage nach der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels vorliegend offen bleiben.

### III.

1. Die Vorinstanz erwog in Ziff. III/4 lit. a (S. 6) ihres Beschlusses, dem Beschwerdeführer werde in der Anklageschrift vom 8. August 2000 ein Verhalten vorgeworfen, welches spätestens am 18. November 1998 mit der Aufschaltung der inkriminierten Texte auf der Homepage des "Vereins gegen Tierfabriken" begonnen und bis zur Anklageerhebung andauert habe, indem diese Texte auf der Homepage belassen worden seien. Die altrechtliche Verjährung habe somit am 8. August 2000 zu laufen begonnen und sei in der Folge bis zum Ergehen des obergerichtlichen Urteils vom 29. November 2004, mithin 4 Jahre, 3 Monate und 21 Tage gelaufen. Anschliessend habe sie bis zur am 4. Oktober 2005 erfolgten Aufhebung dieses Urteils durch das Kassationsgericht geruht. Zu diesem Zeitpunkt hätten somit bis zu einem allfälligen Ablauf der Verjährungsfrist noch 3 Jahre, 2 Monate und neun Tage gefehlt. Die Verfolgungsverjährung sei daher nach dem alten Recht noch nicht eingetreten. Dies würde erst am 13. Dezember 2008

geschehen, falls bis dahin kein neues Urteil ergehen sollte, gegen welches kein ordentliches Rechtsmittel mehr gegeben sei.

2. Die vom Beschwerdeführer erhobenen zwei Rügen (Beschwerde S. 3-5) stehen im Zusammenhang mit diesen Erwägungen.

3.1 Er bringt zuerst zusammengefasst vor, es sei zwar grundsätzlich eine Frage des Bundesrechts, unter welchen Voraussetzungen die Verfolgungsverjährung laufe, ruhe oder wieder neu zu laufen beginne. Andererseits bestimme das kantonale Prozessrecht, welche Bedeutung ein von einer kantonalen Rechtsmittelinstanz gefällter Entscheid habe und wie das kantonale Verfahren konkret ausgestaltet sei, und das Bundesgericht betrachte sich denn auch betreffend dieser Thematik an die Feststellungen der kantonalen Instanzen gebunden. Gemäss Bundesgericht ruhe die Verfolgungsverjährung während der Behandlung kassatorischer Rechtsmittel gegen ein verurteilendes Erkenntnis. Es stelle sich daher die Frage, wann das Ruhen beginne. Nach Auffassung der Vorinstanz habe die Verfolgungsverjährung ab der Ausfällung des Urteils der II. Strafkammer des Obergerichts vom 29. November 2004 geruht. Dies sei unzutreffend. Mit der Ausfällung eines obergerichtlichen Urteils werde die Behandlung der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde nicht in Gang gesetzt. Gemäss § 431 StPO sei vorerst innert zehn Tagen nach der Eröffnung des obergerichtlichen Entscheides die Nichtigkeitsbeschwerde anzumelden, und die Begründung sei erst nach der Ansetzung der dreissigtägigen Frist einzureichen. Deshalb habe im vorliegenden Fall das Ruhen der Verfolgungsverjährung nicht mit der Eröffnung des obergerichtlichen Urteils vom 29. November 2004 begonnen, sondern erst mit der am 2. Mai 2005 eingereichten Begründung der Nichtigkeitsbeschwerde. Damit verletze die Berechnung der Vorinstanz bzw. die abschliessende Feststellung, dass die Verfolgungsverjährung erst am 13. Dezember 2008 eintreten würde, gesetzliche Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers (Beschwerde Ziff. 3.1, S. 3-5).

3.2 a) Der Beschwerdeführer beruft sich in dieser Rüge für seine Rechtsauffassung, das Kassationsgericht könne die Frage prüfen, wann im vorliegenden Fall das Ruhen der Verfolgungsverjährung begonnen habe, auf ZR 94 Nr. 17 Erw. II/1.c.aa und die dortigen Hinweise (Beschwerde S. 4). Das Kassationsgericht er-

wog in jenem Entscheid nach einem Hinweis auf BGE 111 IV 91 Erw. 3.b, wenn die Frage, ob die Verfolgungsverjährung bezüglich eines bestimmten Deliktes wieder zu laufen begonnen habe oder nicht, von der Beantwortung der Frage abhängt, welche rechtliche Bedeutung der Beschluss des Kassationsgerichtes vom 6. Juli 1992 (mit welchem eine Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen und die Sache zur Neuentscheidung bezüglich eines Anklagepunktes an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde) gehabt habe, sei im Rahmen von § 430b StPO das Kassationsgericht für die Beurteilung dieser Frage zuständig. Der damalige Fall betraf insofern einen anderen Sachverhalt als der vorliegende, als sich damals die Frage stellte, ob bei Verurteilung wegen mehrerer Delikte die Verjährung für alle Delikte wieder zu laufen beginnt, wenn die Nichtigkeitsbeschwerde nur bezüglich eines Anklagepunktes gutgeheissen wurde (vgl. ZR 94 Nr. 17 Erw. II/1.c). Diese Frage stellte sich im vorliegenden Fall jedoch nicht, da das Kassationsgericht - wie erwähnt - mit Beschluss vom 4. Oktober 2005 das Urteil des Obergerichts vom 29. November 2004 wegen ungenügender Verteidigung aufhob und zuhanden des Obergerichts die Rückweisung des Prozesses an die erste Instanz zur Wiederholung der Hauptverhandlung (und neuer Entscheidung) anordnete; damit fielen sämtliche vom Obergericht ausgefallten Schuldsprüche dahin. Abgesehen davon rügt der Beschwerdeführer nicht - jedenfalls nicht hinreichend -, im vorliegenden Fall sei wesentlich, welche Bedeutung der Beschluss des Kassationsgerichtes vom 4. Oktober 2005 gehabt habe. Vielmehr wirft er letztlich einzig die Frage auf, ob das Ruhen der (altrechtlichen) Verfolgungsverjährung bereits mit der Ausfällung des obergerichtlichen Entscheides oder erst mit der Einreichung der dagegen gerichteten kantonalen Beschwerdebegründung begonnen habe.

b) Der Beschwerdeführer führt - wie erwähnt - aus, dass gemäss bundesgerichtlicher Praxis die Verfolgungsverjährung während der Behandlung kassatorischer Rechtsmittel gegen ein verurteilendes Erkenntnis ruhe; damit räumt er implizit ein, dass diese Thematik grundsätzlich vom materiellen Bundesrecht beherrscht wird. Seiner Ansicht nach kann das Bundesgericht in diesem Zusammenhang jedoch nicht überprüfen, was unter dem Begriff "während der Behandlung eines kassatorischen Rechtsmittels" zu verstehen ist, weil dies von der Ausgestaltung des kantonalen Rechts abhängt. Diese Auffassung ist im Lichte neuer

rer (nach den vom Beschwerdeführer zitierten Entscheide ergangener) Bundesgerichtsentscheide unzutreffend.

c) Vorab ist zu erwähnen, dass das Kassationsgericht den in ZR 94 Nr. 17 publizierten Entscheid in späteren Beschlüssen revidiert bzw. zumindest erheblich relativiert hat. Es hielt nämlich fest, im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde prüfe das Bundesgericht auch kantonale rechtliche Vorfragen zu Bundesrecht, weshalb es im Zusammenhang mit einer vom Bundesrecht beherrschten Frage auch prüfen könne, welche Bedeutung eine durch das Kassationsgericht erfolgte Aufhebung eines obergerichtlichen Beschlusses habe (Kass.-Nr. AC030116, Beschluss vom 24.12.2003 i.S. S. Erw. II/1.b.bb). In einem anderen Beschluss erwog das Kassationsgericht, eine sich nach Bundesrecht beurteilende Frage unterliege der Überprüfung durch das Bundesgericht, und zwar auch insoweit, als dabei allenfalls kantonale rechtliche Verfahrensbestimmungen eine Rolle spielten (Kass.-Nr. 2000/008, Beschluss vom 25.9.2000 i.S. D. Erw. II/5.a).

Das Bundesgericht hat (bereits) in BGE 105 IV 310 Erw. 1.c ausgeführt, das (letztinstanzliche und mittels eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde angefochtene) Urteil des Obergerichts sei mit der Ausfällung rechtskräftig geworden, was auch mit Art. 297 Abs. 3 BE/StrV übereinstimme; am gleichen Tag habe die Verfolgungsverjährung ihr Ende genommen. Das Bundesgericht hat damit, unter Berücksichtigung einer kantonalen Verfahrensnorm, Feststellungen betreffend die Verfolgungsverjährung getroffen. Gleiches hat es im Urteil vom 20. Oktober 2000 i.S. S. (Proz.-Nr. 1P.538/2000) getan, indem es im Kontext mit der Verfolgungsverjährungsfrage die entsprechenden Rechtsmittelbestimmungen des Kantons Aargau (einschliesslich der Fristnormen) auslegte (Erw. 2.c). Im Urteil vom 18. Dezember 1991 i.S. K. (Proz.-Nr. 6A.92/1991) hat der Kassationshof des Bundesgerichtes im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, ob die Vollstreckungsverjährung eingetreten sei, eine analoge zu der vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren aufgeworfenen Thematik geprüft. Der Kassationshof sprach sich nämlich, in Auslegung von § 429 Abs. 1 StPO zu der Frage aus, wie sich im damaligen Fall die Erhebung der kantonalzürcherischen, gegen ein Strafurteil des Obergerichtes gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde auf den Lauf bzw.

das Ruhen der Vollstreckungsverjährung ausgewirkt hat; er befasste sich dabei auch mit den Fristen der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (Erw. 2.c). Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Kassationshof dieselbe Prüfung vorgenommen hätte, wenn es um die Thematik der Verfolgungsverjährung gegangen wäre. Im Urteil vom 16. August 2001 i.S. G. (Proz.-Nr. 6S.858/1999; vgl. Pra 2002 Nr. 47) hielt der Kassationshof (zusammengefasst) fest, gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts höre die Verfolgungsverjährung mit der Ausfällung des verurteilenden letztinstanzlichen kantonalen Erkenntnisses, das in Rechtskraft erwachse, zu laufen auf. Die Verfolgungsverjährung werde durch die Einreichung einer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht in Gang gesetzt; dies gelte auch für die Nichtigkeitsbeschwerde nach dem zürcherischen Strafprozessrecht (Erw. 1.b.aa). Anschliessend stellte der Kassationshof fest, im vorliegenden Fall sei die Verfolgungsverjährung in der Zeit ab Ausfällung des ersten (erfolglos mit kantona-  
ler Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenen) Urteils des zürcherischen Obergerichts bis zur Eröffnung des dieses Urteil aufhebenden Bundesgerichtsentscheides nicht gelaufen (Erw. 1.b.bb). In der Folge befasste sich der Kassationshof mit dem Argument des damaligen Beschwerdeführers, die entsprechende Rechtsprechung sei bundesrechtswidrig, und sie habe zudem die unbefriedigende Konsequenz, dass der Verjährungseintritt wesentlich von der Art der in den kantonalen Strafprozessordnungen vorgesehenen Rechtsmitteln abhängen; der Kassationshof erachtete diese Argumentation - insbesondere in Auslegung der Art. 70 ff. aStGB - für nicht stichhaltig (Erw. 1.c.aa-cc).

3.3 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Bundesgericht im Zusammenhang mit der vom materiellen Bundesrecht beherrschten Thematik der Verfolgungsverjährung auch die Fristbestimmungen der zürcherischen Nichtigkeitsbeschwerde auslegt bzw. mitberücksichtigt. Im Lichte von § 430b Abs. 1 StPO ist daher auf die eingangs erwähnte Rüge im Rahmen dieses Kassationsverfahrens nicht einzutreten.

4.1 In der zweiten Rüge bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz gehe in den (vorstehend unter Erw. III/1 zitierten) Erwägungen, in welchen sie Bezug auf S. 5 ihres Beschlusses nehme, offensichtlich und ohne Weiteres davon

aus, dass es sich beim Aufschalten eines inkriminierten Textes auf einer Homepage um ein Dauerdelikt handle, indem sie ausführe, die spätestens am 18. November 1998 erfolgte Aufschaltung der inkriminierten Texte auf der Homepage habe bis zur Anklageerhebung andauert. Die Frage, ob ein Dauerdelikt vorliege, sei indessen umstritten. Jedenfalls habe sich für die Vorinstanz eine "gesteigerte" Pflicht zur Begründung ihrer Auffassung ergeben, zumal sie diese im vorliegenden Verfahren zum ersten Mal vertreten und der Beschwerdeführer keine Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe. Indem die Vorinstanz ihre Ansicht, dass ein Dauerdelikt vorliege, mit keinem Wort begründet habe, habe sie im Ergebnis des Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör und damit Art. 29 Abs. 2 BV verletzt und daher den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verletzt (Beschwerde Ziff. 3.2, S. 5).

4.2 Vorerst ist klarzustellen, dass die (auch mit dieser Rüge beanstandete) vorinstanzliche Erwägung ausschliesslich im Zusammenhang mit der Thematik der Verfolgungsverjährung steht.

Ob das in der genannten vorinstanzlichen Erwägung umschriebene Verhalten des Beschwerdeführers als Dauerdelikt zu qualifizieren ist und ob die Vorinstanz im Kontext mit der Thematik der Verfolgungsverjährung von einem "Andauern des Verhaltens" ausgehen durfte, beurteilt sich ausschliesslich nach dem materiellen Bundesstrafrecht. Die Vorinstanz nimmt in der Erwägung offenbar denn auch - wovon auch die Beschwerde ausgeht - Bezug auf ihre Erwägungen in Ziff. III/2.a, S. 5, an welcher Stelle sie die massgebenden Normen der altrechtlichen Verjährungsbestimmungen zitiert. Die Verletzung der Begründungspflicht bezüglich materieller Rechtsfragen kann im kantonalen Kassationsverfahren nicht geprüft werden (ZR 93 Nr. 29; Kass.-Nr. AC040038, Beschluss vom 29.10.2004 i.S. B. Erw. II/2 mit zahlreichen Hinweisen); daran ändert gemäss ständiger Praxis nichts, dass der Beschwerdeführer die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt, denn dieser Rüge kommt im genannten Kontext keine selbständige Bedeutung zu (Kass.-Nr. 2003/121, Beschluss vom 4.8.2003 i.S. C. Erw. II/1.2 mit zahlreichen Hinweisen). Der Einwand des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe mit ihrer Erwägung im vorliegenden Verfahren zum ersten Mal eine Rechtsauffassung

kundgetan, zu welcher er nicht habe Stellung nehmen können, hat offenbar nicht den Sinn einer eigenständigen Rüge, leitet er doch (auch) aus diesem Einwand eine "gesteigerte" Begründungspflicht ab. Wenn insofern dennoch von einer eigenständigen Rüge auszugehen wäre, könnte sie aus dem genannten Grund ebenfalls nicht geprüft werden. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass es sich bei der Erw. III/4.a des angefochtenen obergerichtlichen Beschlusses inhaltlich um eine Wiedergabe der im Entscheid des Bezirksgerichtes Bülach vom 26. Oktober 2007 (OG act. 39) enthaltenen Erw. 3.3 (S. 6) handelt; das Bezirksgericht hat (zusammengefasst) wie das Obergericht festgehalten (und dabei auf dieselben altrechtlichen Verjährungsbestimmungen des StGB verwiesen), das eingeklagte Verhalten solle sich gemäss Anklage zwischen dem 18. November 1998 und dem 8. August 2000 ereignet haben, und die absolute Verjährungsfrist von 7 ½ Jahren sei nach dem Rückweisungsbeschluss des Kassationsgerichts vom 4. Oktober 2005 weitergelaufen, weshalb im Lichte des massgebenden altrechtlichen Verjährungsrecht keine Verjährung vorliege.

5. Abschliessend ist festzuhalten, dass auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten ist.

6. Ausgangsgemäss sind dem Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen seiner amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen (§ 396a StPO).

7. Gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG müssen Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Es ist daher festzuhalten, dass gegen diesen Erledigungsbeschluss Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden kann.

Der obergerichtliche Entscheid unterliegt ebenfalls der Beschwerde an das Bundesgericht, was die Vorinstanz in ihrem Beschluss-Dispositiv zutreffend festgehalten hat. Gemäss Praxis des Kassationsgerichts wird bei Erfolglosigkeit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gestützt auf Art. 100 Abs. 6 BGG regelmässig in den Erwägungen und im Dispositiv festgehalten, dass die Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Entscheides neu ab Empfang des kassationsgerichtlichen

Beschlusses läuft. Allerdings ist zu erwähnen, dass nur zulässige Rechtsmittel zu nennen sind (vgl. Proz.-Nr. 1B\_25/2008, Urteil des Bundesgerichts vom 2.7.2008 i.S. X., Erw. 1.2.4 m.H.), was auch im Kontext mit Art. 100 Abs. 6 BGG gilt; wird also beim Kassationsgericht eine unzulässige Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, läuft die Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Entscheids nach der Eröffnung des kassationsgerichtlichen Nichteintretensentscheids nicht neu (BGE 134 III 94 Erw. 1.2 und 95 Erw. 1.4, je m.H.; Proz.-Nr. 4d\_38/2008, Urteil des Bundesgerichts vom 8.4.2008 i.S. A.). Nach dem Gesagten (vorne Erw. II) ist nicht klar, ob die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde überhaupt zulässig ist, wobei - wie erwähnt - die Frage nicht abschliessend zu erörtern ist bzw. war. Es erscheint dennoch angezeigt, den neuen Fristbeginn zur Anfechtung des obergerichtlichen Beschlusses in die Rechtsmittelbelehrung aufzunehmen, wobei jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass über die Frage der Zulässigkeit der entsprechenden (nachträglichen) Anfechtung gegebenenfalls das Bundesgericht zu entscheiden hätte.

#### Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist zur Anfechtung des Beschlusses der II. Strafkammer des Obergerichtes vom 28. August 2008 mit Beschwerde an das Schweize-

*Erst.*

rische Bundesgericht (unter dem Vorbehalt im Sinne der Erwägungen) neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die II. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär:

*fran*