



Kass.-Nr. AC040103/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie die Sekretärin Daniela Brüscheiler

Zirkulationsbeschluss vom 10. Juni 2005

in Sachen

X.

Angeklagter, Erstappellant und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. _____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Anklägerin, Zweitappellantin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Renato Walty, Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Selnaustr. 32, Postfach, 8039 Zürich

betreffend **mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2004 (SB030593/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. X. (nachfolgend Beschwerdeführer) wurde mit Urteil der 1. Abteilung des Bezirksgerichts _____ (Erstinstanz) vom 14. Oktober 2003 des mehrfachen Verbrechens gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit 4 Jahren Zuchthaus bestraft, unter Anrechnung von 3 Tagen Polizeiverhaft und 24 Tagen Untersuchungshaft. Mit Beschluss vom gleichen Tag entschied die Erstinstanz über verschiedene beschlagnahmte Gegenstände (BG act. 38).

2. Gegen den bezirksgerichtlichen Entscheid erhob der Beschwerdeführer Berufung (BG act. 36). Mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts (Vorinstanz) wurde der Beschwerdeführer (in einem vereinigten Berufungsverfahren) erneut der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von dessen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5 in Verbindung mit Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit 4 Jahren Zuchthaus bestraft, unter Anrechnung von 27 Tagen erstandener Polizeiverhaft und Untersuchungshaft. Die Vorinstanz bestätigte auch den erstinstanzlichen Beschluss über die Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände (OG act. 68 D bzw. KG act. 2).

3. Der Beschwerdeführer liess gegen den obergerichtlichen Entscheid rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden (OG act. 68 F bzw. KG act. 4) und begründen (KG act. 1). Er beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen; eventualiter sei das Urteil aufzuheben und der Beschwerdeführer von Schuld und Strafe freizusprechen, unter entsprechender Regelung der Nebenfolgen (KG act. 1 S. 2).

Die Staatsanwaltschaft II (Beschwerdegegnerin) hat auf Beschwerdeantwort verzichtet (KG act. 9), ebenso die Vorinstanz auf Vernehmlassung (KG act. 10).

4. Eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Beschwerdeführer nicht erhoben (vgl. KG act. 6).

II.

1. In der Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich vom 9. Juli 2003 wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 25. März 2002, ca. 11.30 Uhr, bei einer Tankstelle in _____ eine Tasche mit 9,960 Kilogramm Heroin an Y. und Z. übergeben. Am 6. April 2002 habe der Beschwerdeführer mit Y. telefonisch vereinbart, dass das von Y. nicht verkaufte Heroin entweder durch Y. oder Z. an den Beschwerdeführer zurückgegeben werde. Diese Rückgabe von 8,410 Kilogramm Heroin habe in der Folge wie vereinbart stattgefunden, worauf die Betäubungsmittel vom Beschwerdeführer an einen unbekanntem Ort verbracht worden seien (BG act. 17).

2. a) Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend (KG act. 1 S. 5-12), die Vorinstanz habe eine aktenwidrige Annahme getroffen, in verschiedener Hinsicht eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen, insbesondere habe sie auch das Stimmengutachten in einer unhaltbaren Art und Weise gewürdigt. Der Beschwerdeführer behauptet damit Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 StPO.

b) Vorauszuschicken ist, dass die Vorinstanz – wie der Beschwerdeführer zutreffend angibt (KG act. 1 S. 4) – zur Erstellung des Sachverhalts vorab im Sinne von § 161 GVG auf die entsprechenden Erwägungen der Erstinstanz verwies und festhielt, die obergerichtlichen Ausführungen hätten lediglich zusammenfassenden und allenfalls ergänzenden Charakter (KG act. 2 S. 32).

3.1 a) Es stelle eine aktenwidrige Annahme und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO dar, wendet der Beschwerdeführer ein, wenn die Vorinstanz – unter Hinweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen – ausführe, die Aussagen von Y. zu den 1,55 Kilogramm Heroin würden sich einzig darin widersprechen, dass einmal von einem Abnehmer und einmal von zwei Abnehmern die Rede sei und dass sich Y. darin wohl einfach wegen der inzwischen

verstrichenen Zeit geirrt habe. Y. habe verschiedenste und zahlreiche und stark voneinander abweichende Versionen bezüglich der angeblichen Rückgabe der restlichen 1,55 Kilogramm Heroin zu Protokoll gegeben und sich nicht einfach *einmal* bezüglich der Anzahl Abnehmer geirrt.

Zudem bringt der Beschwerdeführer vor, die Aussagen Y.s zum erwähnten Vorgang seien äusserst widersprüchlich und es stehe daher fest, dass Y. lüge. Der Vorgang betreffe den Beschwerdeführer direkt. Zum einen werde er von Y. einmal bezichtigt, auch diese 1,55 Kilogramm Kokain (gemeint wohl Heroin) entgegen genommen zu haben. Zum anderen gehe es um Drogen, welche Y. nach eigenen Angaben vom Beschwerdeführer erhalten haben solle und dem Beschwerdeführer hätte zurückgeben müssen. Wenn die Vorinstanzen die Aussagen von Y. trotz der nachgewiesenen, starken und erheblichen Widersprüche im Zusammenhang mit einem den Beschwerdeführer direkt betreffenden Vorgang generell für glaubwürdig erachte, liege eine willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo vor (KG act. 1 S. 5 ff.).

b) Die Erstinstanz äusserte sich zunächst allgemein zur Glaubhaftigkeit der Aussagen von Y. und kam zusammenfassend zum Schluss, dass Y.s Aussagen realitätsnah, frei von Lügensignalen und somit glaubhaft und überzeugend seien, zumal sie durch weitere Indizien gestützt würden, weshalb für die Sachverhaltserstellung darauf abgestellt werden könne (BG act. 38 S. 11). An der vom Beschwerdeführer angefochtenen Stelle äusserte sich die Erstinstanz zu Einwendungen, welche die Verteidigung anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgebracht hatte (BG act. 32 S. 8). Die Vorinstanz hielt fest, Y.s Aussagen zu den 1,55 Kilogramm Heroin in act. 18/38 S. 8 und act. 23/1 S. 4 würden sich einzig darin widersprechen, dass einmal von einem und einmal von zwei Abnehmern die Rede sei. Es sei durchaus möglich, dass sich Y. in diesem Punkt geirrt habe, seien doch seit dem beschriebenen Vorgang schon mehrere Monate vergangen gewesen. Diese Frage sei jedoch für den eingeklagten Sachverhalt nicht wesentlich und ändere nichts an der Glaubhaftigkeit von Y.s Aussagen (BG act. 37 S. 14/15).

Die Vorinstanz ihrerseits erwog, Y. sei zum Zusammentreffen in ____ rund vier Monate nach dem Vorfall erstmals befragt worden. In dieser sowie in sämtlichen weiteren Einvernahmen habe er im massgeblichen Kernbereich – und dieser sei letztendlich entscheidend – übereinstimmend und daher überzeugend ausgesagt, er habe bei diesem Treffen zuerst eine schwarze Tasche vom Beschwerdeführer übernommen und sich anschliessend beim Starten seines Wagens helfen lassen (KG act. 2 S. 33).

c) Aktenwidrigkeit liegt (nur) vor, wenn Bestandteile der Akten gar nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen wurden, es sich also um Fälle von offensichtlichen Versehen handelt. Wenn geltend gemacht wird, die Vorinstanz erachte eine Tatsache entgegen den Akten als erwiesen oder habe einen aus den Akten hervorgehenden Umstand nicht hinreichend berücksichtigt, wird ausschliesslich bemängelt, die Beweiswürdigung sei nicht vertretbar, womit Willkür bei der Beweiswürdigung gerügt wird (vgl. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Aufl., Zürich 1986, S. 35 und 27; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 25 zu § 430 StPO). Die Anrufung eines unrichtigen Nichtigkeitsgrundes schadet nach dem Grundsatz "iura novit curia" allerdings nicht (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430 StPO).

Die Beweiswürdigung des vorinstanzlichen Sachrichters kann nach der Praxis des Kassationsgerichtes aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO dann mit Erfolg gerügt werden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes hält, sondern willkürlich, d.h. offensichtlich abwegig ist und einer missbräuchlichen Handhabung des richterlichen Ermessens gleichkommt (ZR 64 Nr. 54). Die Verneinung eines den Freispruch bedingenden Zweifels wird als Kassationsgrund angesehen, wenn diese bei ernsthafter Abwägung des "Für" und "Wider" schlechthin unverständlich ist (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 21 zu § 430). Es ist zu berücksichtigen, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (BGE 124 IV 88 E. 2a

mit Hinweisen; ZR 72 Nr. 80, 69 Nr. 50; von Rechenberg, a.a.O., S. 34). Weiter geht auch die Unschuldsvermutung im Sinne von Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 1 aBV bzw. Art. 32 Abs. 1 BV nicht, denn diese Bestimmungen schliessen einen Schuldspruch nur dann aus, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und unüberwindliche Zweifel am Tat- oder Schuldbeweis zurückbleiben (BGE 120 Ia 35 ff. mit Hinweisen).

Der in diesem Zusammenhang regelmässig angerufene Grundsatz "in dubio pro reo" weist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum zwei Aspekte auf: zum einen bezieht er sich auf die strafprozessuale Beweislast, zum anderen wirkt er sich bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Würdigung der Beweise aus (BGE 120 Ia 31 ff., 127 I 38 E. 2a; vgl. Corboz, In dubio pro reo, ZBJV 1993, S. 403 ff. mit weiteren Hinweisen). Als Beweiswürdigungsregel erschöpft sich der Grundsatz im Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung (vgl. auch Schultz, ZBJV 1995, S. 852), während er als Beweislastregel besagt, dass es Sache des Staates ist, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen. Da der Grundsatz unter beiden in Frage kommenden Aspekten verfassungsrechtlichen Rang hat, kann seine Verletzung vor Bundesgericht allein mit staatsrechtlicher Beschwerde (und nicht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde) geltend gemacht werden (vgl. schon BGE 102 Ia 203, 101 Ia 67 ff.; zum Ganzen M. Forster, ZStrR 1997, S. 61 ff.), womit in beiden Fällen auf kantonaler Ebene die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist. Hinsichtlich der Kognition des Kassationsgerichts ist von Bedeutung, dass die Beachtung der Beweislastregel vom Bundesgericht im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde frei geprüft wird (BGE 120 Ia 38, 127 I 38 E. 2a), womit ihr insoweit eine über das Willkürverbot hinausgehende Tragweite zukommt; dem Kassationsgericht kommt daher als vorgeschalteter Instanz sinnvollerweise ebenfalls freie Kognition zu, soweit die Verletzung der Beweislastregel gerügt wird. Bei der Frage, ob die Beweiswürdigungsregel von der Vorinstanz verletzt worden ist, kommt hingegen dem Kassationsgericht nach wie vor nur eine auf Willkür begrenzte Überprüfungsbefugnis zu (eingehend ZR 102 Nr. 12; vgl. auch BGE 127 I 38 E. 2c und 3a).

d) aa) Festzuhalten ist zunächst, dass sich der Beschwerdeführer zu den grundsätzlichen Erwägungen der Vorinstanz(en) betreffend Glaubhaftigkeit der Aussagen von Y. nicht äussert. Insoweit erscheint zumindest fraglich, ob die Ausführungen des Beschwerdeführers überhaupt geeignet wären, eine willkürliche Beweiswürdigung darzutun.

bb) Unter dem Aspekt der willkürlichen Beweiswürdigung ist zunächst festzuhalten, dass es nicht unhaltbar erscheint, wenn es die Vorinstanz(en) nicht als den Beschwerdeführer betreffendes Kerngeschehen erachteten, was Y. mit den von ihm zurückgehaltenen 1,55 Kilogramm Heroin machte. Nicht Gegenstand des gegen den Beschwerdeführer gerichteten Strafverfahrens bildet denn auch, was Y. (ohne Beteiligung des Beschwerdeführers) in der Zeitspanne zwischen Entgegennahme der Betäubungsmittel und (zumindest teilweiser) Rückgabe des Heroins unternommen hat. Unterschiedlich Angaben von Y. hiezu – wie in der Beschwerde aufgeführt - vermögen deshalb die vorinstanzliche Einschätzung nicht willkürlich erscheinen lassen. Zu prüfen war von den Vorinstanzen denn auch, ob diejenigen Aussagen von Y., mit denen er das Verhalten des Beschwerdeführers schilderte, glaubhaft seien. Dass im gegen Y. geführten Strafverfahren bei der Beurteilung derjenigen Aussagen von Y., mit denen er sein eigenes (strafbares) Verhalten schildert, eine andere Interessenlage zu berücksichtigen war und eine abweichende Einschätzung resultieren konnte, liegt auf der Hand und vermag die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht per se willkürlich erscheinen lassen. Entsprechend mussten sich die Vorinstanzen auch nicht dazu äussern, ob die Angaben von Y. zur Frage, was mit den nicht an den Beschwerdeführer zurückgegebenen 1,55 Kilogramm Heroin passierte, als glaubhaft anzusehen wären. Dass Y. unterschiedliche Angaben über die vom Beschwerdeführer erhaltene Menge an Heroin gemacht hätte, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Insofern überzeugt der Einwand des Beschwerdeführers, es gehe um Drogen, die Y. vom ihm erhalten haben solle, nicht. Es trifft sodann zwar zu, dass sich Y. zunächst zu entlasten versuchte, indem er aussagte, er habe die Tasche mit dem Heroin nicht geöffnet (BG act. 18/7 S. 4). Wenn er diese Aussage jedoch hernach widerrief und letztlich eingestand, 1,55 Kilogramm Heroin dem Beschwerdeführer nicht zurückgegeben zu haben, mithin sich damit selbst belastete, ist nicht einsichtig,

weshalb die Vorinstanzen die Aussagen Y.s in Bezug auf die Entgegennahme und das Zurückbehalten des Heroins zu Unrecht bzw. willkürlich als glaubhaft eingeschätzt hätten.

cc) Soweit der Beschwerdeführer eine aktenwidrige Annahme rügt, bezog sich die Erstinstanz bei der angefochtenen Erwägung (BG act. 37 S. 15) auf folgende Protokollstellen:

BG act. 18/38 S. 7/8 (Schlusseinvernahme Y.):

"Zu Vorgang 6: Von X. wurden ja 9,96 Kilogramm Heroin übernommen, und dann 8,41 Kilogramm retour gegeben. Was passierte mit den restlichen 1,55 Kilogramm, wurden die an Dritte weitergegeben oder ebenfalls retourniert?"

A. schickte zwei Leute, welche Geld abholen sollten. Weil ich diese Drogen ja nicht verkaufen konnte, nahmen die beiden Männer das restliche Heroin mit."

BG act. 23/1 S. 4 (Konfrontationseinvernahme Y./Beschwerdeführer):

"Was passierte mit den restlichen 1 ½ Kilogramm?"

zb: Ich musste am nächsten Tag 1 ½ Kilogramm einem anderen Mann beim Letzipark in Zürich übergeben."

Entgegen der Darstellung in der Beschwerdeschrift lässt sich der Aussage von Y. anlässlich der Schlusseinvernahme nicht entnehmen, die beiden Leute hätten das Heroin bei Y. zu Hause abgeholt. Von einem Übergabeort wird nicht gesprochen, vielmehr handelt sich bei der Darstellung in der Beschwerdeschrift um eine Interpretation des Beschwerdeführers. Ebenso wenig wird ein bestimmtes Übergabedatum erwähnt. Eine Aktenwidrigkeit liegt damit nicht vor, wenn die Erstinstanz festhielt, die vorerwähnten Aussagen würden sich nur bezüglich der Anzahl Personen unterscheiden.

3.2 a) Weitere zwei Einwendungen des Beschwerdeführers betreffen das im Auftrag der Untersuchungsbehörde (BG act. 15/3) verfasste Stimmenvergleichsgutachten (BG act. 15/5).

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, das Gutachten genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht. Was die erste Phase, den automatischen

Stimmenvergleich, anbelange, werde im Gutachten lediglich ausgeführt, dass die vorgegebenen Sprechpassagen und die Nachsprechäußerungen einer automatischen Sprecherverifikation unterzogen worden seien und dass dabei das Speaker Verification System (SVS) verwendet worden sei. Dieses System werte kurze Sprachäußerungen von ca. 1-2 Sekunden ganz ohne Bezug zum Inhalt oder zu der Bedeutung des Gesprochenen wie Fingerabdrücke aus. Auf welchem Prinzip diese Auswertung beruhe, sei aus dem Gutachten jedoch nicht ersichtlich. Das Gutachten enthalte keinerlei Angaben zur Arbeitsweise des Programms. Ausserdem sei es wissenschaftlich nicht erwiesen, dass es z.B. wie bei der DNA und den Fingerabdrücken nicht mehrere Menschen gebe, die identisch sprächen. Die Ergebnisse des automatischen Stimmenvergleiches seien also anhand des vorliegenden Gutachtens weder überprüfbar noch überzeugend. Des Weiteren werde im Gutachten in Bezug auf die zweite Phase, den Vergleich von blossem Gehör – welcher mit 30 % stark gewichtet werde -, nicht dargelegt, weshalb eine Beurteilung mit blossem Gehör überhaupt aussagekräftig sein solle. Die entsprechenden Passagen im Gutachten, wonach durch die Konzentration des Hörens auf Einzelaspekte objektive Bewertungen möglich sein sollten und der Gutachter aufgrund seiner Erfahrungen für eine aussagekräftige Auswertung in der Lage sein solle, würden dafür sicherlich nicht ausreichen.

Die Vorinstanzen hätten sich, so der Beschwerdeführer weiter, mit seiner Argumentation nicht auseinandergesetzt. Zwar habe die Erstinstanz festgehalten, das Stimmengutachten sei nicht das einzige Beweismittel, sondern lediglich ein Indiz, und der Beschwerdeführer hätte auch ohne Stimmengutachten überführt werden können. Das Obergericht habe dagegen festgestellt, dass das Stimmengutachten ein wesentlicher Pfeiler der Begründung des Schuldspruches sei, habe sich aber zur Verwertbarkeit der Ergebnisse des Gutachtens dennoch nur dahingehend ausgesprochen, dass das Gutachten "nachvollziehbar und inhaltlich schlüssig" sei. Auch wenn an die richterliche Begründungspflicht bei der Würdigung von Gutachten keine überspannten Anforderungen zu stellen seien, so erfülle das Gutachten die gesetzlichen Kriterien nicht, damit sich ein Richter darauf abstützen könne. Das Gericht könne sich im vorliegenden Fall nicht einfach mit der Feststellung begnügen, dass ein Gutachten nachvollziehbar und inhaltlich

schlüssig sei. Eine unhaltbare Würdigung eines Gutachtens stelle eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers dar, weshalb ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO vorliege (KG act. 1 S. 7 ff.).

b) aa) Ist ein Gutachten unvollständig, ungenau oder undeutlich oder weichen die Sachverständigen in ihren Ansichten voneinander ab oder ergeben sich erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens, kann gemäss § 127 StPO die Untersuchungsbehörde (bzw. das Gericht) das Gutachten durch die selben Sachverständigen verbessern lassen oder neue Sachverständige ernennen. Als unvollständig gilt ein Gutachten, das die ihm zugrundeliegenden Annahmen nicht nennt, das die Fragen nur unvollständig beantwortet und dessen Schlussfolgerungen nicht nachvollziehbar sind (Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 8, 9, 11 zu § 127). Ungenau ist ein Gutachten, in dem bei der Beantwortung der Fragen Fehler gemacht werden, z.B. bei einer unsorgfältigen Erhebung des relevanten Sachverhalts, oder das widersprüchlich ist (a.a.O., N 13). Undeutlich ist ein Gutachten, das auf die gestellten Fragen keine klaren Antworten gibt (a.a.O., N 14). Weiter können erhebliche Zweifel am Gutachten entstehen, wenn aufgrund seines Inhalts auf mangelnde Sachkunde des Sachverständigen geschlossen werden muss oder wenn sich ergibt, dass dieser nicht über die notwendigen technischen Mittel verfügte (a.a.O., N 17). Die Kassationsinstanz prüft frei, ob ein Gutachten mangelhaft ist (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 22 zu § 430; RB 1996 Nr. 153, 1989 Nr. 69; ZR 89 Nr. 90).

bb) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche –

allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

c) Es ist vorab daran zu erinnern, dass die obergerichtlichen Erwägungen – wie auch in der Beschwerde erwähnt (KG act. 1 S. 4) – lediglich zusammenfassenden und allenfalls ergänzenden Charakter beanspruchen (KG act. 2 S. 32). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz in Übereinstimmung mit der Erstinstanz die Meinung vertritt, dass der Beschwerdeführer auch ohne Vorliegen des erwähnten Gutachtens der ihm vorgeworfenen Straftat hätte überführt werden können (BG act. 38 S. 16). Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz darüber hinaus festhält, das Gutachten sei nachvollziehbar und inhaltlich schlüssig. Damit ergibt sich aber, dass die Vorinstanzen auch zu einem Schuldspruch gelangt wären, wenn sie das Gutachten nicht hätten berücksichtigen können. Insoweit gelingt es dem Beschwerdeführer, selbst wenn seine Einwendungen begründet wären, nicht, eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen zu seinem Nachteil darzutun.

d) Selbst wenn aber davon auszugehen wäre, dass die Vorinstanz nur unter Berücksichtigung des Gutachtens den Sachverhalt als erstellt betrachtet hätte, erwiesen sich die Vorbringen des Beschwerdeführers auch als unbegründet.

aa) Aus dem Gutachten muss klar ersichtlich sein, auf welchem Weg und gestützt auf welche Methoden bzw. Erkenntnisse der Sachverständige seine Schlussfolgerungen gezogen hat, sonst muss das Gutachten als undeutlich betrachtet werden. Das Erfordernis der Deutlichkeit ist je nach dem konkreten Leserkreis differenziert zu betrachten. Ist das Gutachten für Fachleute nicht hinreichend nachvollziehbar, so ist es als undeutlich zu bezeichnen. Für den Nichtfachmann muss das Gutachten mindestens in seinen Grundzügen verständlich sein (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel u.a. 2005, S. 314; Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 8 ff. zu § 127 StPO).

Unter dem Titel "Grundsätzliches zu den Vergleichsmethoden" führt der Gutachter aus, auf der automatischen Sprecherverifikation SVS, einer objektiven maschinellen Verifikation, liege der Schwerpunkt der Untersuchung. Das SVS liefere Scores: 0 bis 999 heisse identische Stimme, -999 bis -1 heisse verschiedene Stimme. Das bewährte Spitzen-Verfahren sei sehr wählerisch, es lehne die Erkennung auf identischen Sprecher im Zweifelsfalle ab (BG act. 15/5 S. 6). Diese Ausführungen werden ergänzt, indem der Gutachter – wie in der Beschwerde dargelegt - erläutert, das verwendete Speaker Verification System arbeite unabhängig von der jeweiligen Landessprache und selbst in gestörten Sprachkanälen. Kurze Sprachäusserungen von ca. 1 bis max. 2 Sekunden Dauer würden wie Fingerabdrücke ausgewertet, ganz ohne Bezug zum Inhalt oder zu der Bedeutung des Gesprochenen. Darüber hinaus wird im Gutachten ausgeführt, das verwendete System könne selbst Sprecher identifizieren, deren Stimmen durch Erkältung o.ä. leicht verändert seien oder wenn in starken Umgebungsgeräuschen gesprochen werde. Es sei auf telefonische Sprecherverifikation spezialisiert. Das System kombiniere statistische Klassifikatoren mit solchen auf Grund von Diskriminanz-Analyse. Letztere basiere auf einem rasch trainierbaren künstlichen neuronalen Netz hierarchischer Struktur. Die Kombination beider Verfahren, deren Resultate weitgehend unkorreliert seien, erhöhe die Zuverlässigkeit der Automatik erheblich. Im SVS-Score seien beide Verfahren mitberücksichtigt, folglich auch im SVS-Entscheid (BG act. 15/5 S. 7).

Aus den vorstehend wiedergegebenen Gutachtenspassagen ergibt sich ohne Weiteres, dass die beschwerdeführerische Auffassung, das Prinzip der Auswertung sei aus dem Gutachten nicht ersichtlich, so nicht zutrifft. Inwiefern die im Gutachten enthaltenen Erklärungen den Anforderungen nicht genügen würden, wird in der Beschwerdeschrift nicht dargelegt. Die Rüge erweist sich damit als unbegründet.

Unklar ist, inwiefern der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen, es sei wissenschaftlich nicht erwiesen, dass es z.B. wie bei der DNA und den Fingerabdrücken nicht mehrere Menschen gebe, die identisch sprächen, einen Nichtigkeitsgrund geltend machen wollte. Zum einen belässt es der Beschwerdeführer

bei seiner Behauptung, ohne diese irgendwie zu belegen. Zum anderen wird aber in der Literatur durchaus die Meinung vertreten, dem Ausdruck "akustischer Fingerabdruck" als Hinweis auf die Einzigartigkeit einer Stimme sei nicht zu widersprechen und die Stimme als Merkmal eines Menschen sei so vielfältig und komplex, dass mit Fug und Recht behauptet werden könne, es existierten nicht zwei gleiche Stimmen auf der Welt (vgl. Beat Pfister, Personenidentifikation anhand der Stimme, in: Kriminalistik 4/2001, S. 287).

bb) Wenn der Beschwerdeführer weiter bemängelt, es werde im Gutachten nirgends ausgeführt, weshalb eine Beurteilung mit blossem Gehör überhaupt aussagekräftig sein soll, so ist dieser Einwand offensichtlich unbegründet. Es liegt auf der Hand und darf als gerichtsnotorisch betrachtet werden, dass das menschliche Gehör, insbesondere das trainierte menschliche Gehör, in der Lage ist, verschiedene Stimmen zu unterscheiden bzw. zu vergleichen.

cc) Schliesslich wirft der Beschwerdeführer den Vorinstanzen vor, sie hätten die richterliche Begründungspflicht verletzt. Insbesondere hätte sich die Vorinstanz nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, dass das Gutachten nachvollziehbar und schlüssig sei.

Zu Recht wird in der Beschwerdeschrift darauf hingewiesen, dass an die richterliche Begründungspflicht bei der Würdigung von Sachverständigengutachten keine überspannten Anforderungen gestellt werden dürfen. Dies – wie im Entscheid des Kassationsgerichts vom 2. November 1992 (ZR 91/92 Nr. 58) festgehalten - deshalb, weil die Stellung des Richters gegenüber dem Sachverständigengutachten eine heikle ist; das Fehlen eigener umfassender Sachkunde ist ja gerade der Anlass und Voraussetzung für die Einholung eines Gutachtens, und die richterliche Würdigung - damit auch deren Begründung – von Gutachten auf ihre Überzeugungskraft hin stösst notwendigerweise an sachliche Grenzen. Folgt das Gericht dem Gutachten in jeder Hinsicht, so sind die Anforderungen an die Begründung hierfür regelmässig weniger hoch als im Fall, in dem es auf anderem Weg zum selben Ergebnis gelangt wie der Sachverständige (Donatsch, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 28 zu § 127). Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz lediglich festhielt, das Gutachten

sei – entgegen der Vorbringen der Verteidigung – nachvollziehbar und inhaltlich schlüssig (KG act. 2 S. 34).

3.3 a) Es stelle eine willkürliche Beweiswürdigung dar, kritisiert der Beschwerdeführer, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, der Beschwerdeführer und Y. hätten sich nicht zufällig, sondern nach vorgängiger Absprache an der ____-Tankstelle getroffen. Wie in der Beschwerdeschrift schon dargestellt worden sei, sei Y. absolut unglaubwürdig, was auch bezüglich seiner Aussagen zum Treffen bei der Tankstelle der Fall sein müsse. Die Vorinstanzen hätten zudem ihrerseits festgestellt, dass der polizeiliche Wahrnehmungsbericht vom 25. März 2002 und die Zeugenaussagen des Polizeibeamten B. Ungereimtheiten aufweisen würden und dass diesen hinsichtlich der Übergabe der fraglichen schwarzen und mit Heroin gefüllten Tasche kein Beweiswert zukommen könne. Wenn sich demnach Ungereimtheiten aufweisende Berichte und Aussagen plötzlich in einem einzigen Punkt mit Aussagen eines unglaubwürdigen Belastungszeugen deckten, argumentiert der Beschwerdeführer, so sei dies auf einen Zufall zurückzuführen. Auf jeden Fall blieben erhebliche und unüberwindliche Zweifel bestehen und es sei gemäss dem Grundsatz in dubio pro reo von dem für den Beschwerdeführer günstigeren Sachverhalt auszugehen. Es sei nicht erstellt, dass sich Y. und der Beschwerdeführer verabredet hätten. Unglaubwürdige Aussagen von zwei Personen (B. und Y.) würden nicht dadurch glaubwürdiger, dass sie übereinstimmend unglaubwürdig seien (KG act. 1 S. 9 f.).

b) Die Vorinstanz erwog, die Erstinstanz habe in ihrer Beweiswürdigung zu recht geschlossen, dass dem polizeilichen Wahrnehmungsbericht vom 25. März 2002 sowie den diesbezüglichen Aussagen des als Zeugen befragten Polizeibeamten B. hinsichtlich der Übergabe der fraglichen schwarzen Tasche kaum Beweiswert zukommen könne; offensichtlich habe B. nicht im Detail beobachten können, was Y. und der Beschwerdeführer an der ____-Tankstelle miteinander zu schaffen gehabt hätten respektive habe er sich aufgrund des langen Zeitablaufs seit dem Vorfall bis zu seinen Einvernahmen nicht detailliert erinnert. Immerhin seien Wahrnehmungsbericht, die Zeugenaussagen B. sowie die Aussagen von Y. insoweit deckungsgleich und daher überzeugend, dass die Kontaktnahme zwi-

schen Y. und dem Beschwerdeführer erst stattgefunden hätte, nachdem der Beschwerdeführer neben dem Wagen von Y. parkiert habe. Einerseits werde dadurch die Version des Beschwerdeführers widerlegt, wonach er von Y. aus dem Tankstellen-Shop kommend angesprochen worden sei, andererseits werde dadurch die sich aus weiteren Beweismitteln ergebende Erkenntnis bekräftigt, dass Y. und der Beschwerdeführer sich eben vorgängig telefonisch bei der Tankstelle verabredet hätten (KG act. 2 S. 33 f.).

Die Erstinstanz ihrerseits hat festgehalten, in den Aussagen des Zeugen B. seien gewisse Ungereimtheiten nicht zu bestreiten. So sei nicht ganz klar, wie es bei der Beschreibung des übergebenen Gegenstandes zu der Steigerung von "einen weiteren Gegenstand, den ich nicht genau erkennen konnte, ich weiss nicht, ob es eine Tasche war" anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 4. Februar 2003 zur relativ exakten Beschreibung "dunkelfarbenes Behältnis in ungefähr der Grösse einer normalen Fototasche, schätzungsweise ca. 40 cm lang und 20 cm hoch" anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 23. April 2003 gekommen sei. Auch seien die äusseren Bedingungen und Umstände bei der Observierung unbekannt. Es müsse deshalb offen bleiben, ob B. die Übergabe eines Gegenstandes bei der fraglichen Tankstelle habe beobachten können und gegebenenfalls, worum es sich dabei gehandelt habe. Ebenso müsse offen gelassen werden, ob das Überbrückungskabel zwischen den beiden nebeneinander parkierten Fahrzeugen gespannt worden sei oder nicht. Hingegen könne auf Grund der übereinstimmenden Angaben im Wahrnehmungsbericht und in den Aussagen des Zeugen B. als erstellt betrachtet werden, dass Y. sein Fahrzeug auf dem Parkplatz bei der Tankstelle abgestellt habe und dort erst mit dem Beschwerdeführer in Kontakt gekommen sei, als dieser mit seinem Honda neben ihm parkiert habe. Damit werde der vom Beschwerdeführer geschilderte Ablauf widerlegt, wonach er von Y. nach Verlassen des Tankstellenshops angesprochen worden sei, er sein Fahrzeug darauf umparkiert habe und beim Überbrücken behilflich gewesen sei (BG act. 38 S. 11 f.).

c) Nachdem aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, dass die Vorinstanz ohne einen Nichtigkeitsgrund zu setzen von der Glaubhaftigkeit der Aussa-

gen Y.s ausging, ist der auf einer gegenteiligen Auffassung aufbauenden Kritik des Beschwerdeführers, nämlich die Aussagen von Y. seien unglaubhaft, von vornherein der Boden entzogen. Die Beschwerde setzt sich denn auch mit dem wesentlichen Kern der vorinstanzlichen Erwägung, dass es zur Kontaktnahme zwischen ihm und Y. kam, unmittelbar nachdem der Beschwerdeführer sein Fahrzeug neben demjenigen von Y. parkiert hatte, nicht auseinander, sondern sie beschränkt sich darauf, den vorinstanzlichen Erwägungen die Sichtweise des Beschwerdeführers gegenüberzustellen. Soweit auf die Rüge überhaupt einzutreten ist, vermag der Beschwerdeführer keine willkürliche Beweiswürdigung darzutun.

3.4 a) Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, da sich in den Akten nichts zum Standort von B. und zu seinem Blickwinkel auf das Geschehen bei der ____ - Tankstelle finde, müsse offen bleiben, ob B. habe beobachten können, ob sich Y. und der Beschwerdeführer zufällig oder nach vorgängiger Absprache auf dem Parkplatz der Tankstelle getroffen hätten. Es sei sehr wahrscheinlich, dass B. von seinem Standort aus diese bestrittenen Beobachtungen gar nicht habe machen können. Anders liessen sich die Abweichungen zwischen seinen Aussagen und denjenigen von Y. nicht erklären. Y. hab erklärt, er sei ausgestiegen und habe einige Minuten neben seinem Auto gewartet. Dann erst habe sich der Beschwerdeführer mit seinem Honda genähert und links direkt neben dem Auto von Y. parkiert. B. dagegen habe angegeben, Y. und Z. seien erst ausgestiegen, als der Beschwerdeführer neben ihnen parkiert habe. Laut Aussagen von Y. habe der Beschwerdeführer bereits bei der Einfahrt der Tankstelle bei der Fahrertüre seines Autos gewartet. Unmittelbar nachdem Y. am Beschwerdeführer vorbeigefahren sei, sei der Beschwerdeführer mit seiner Honda durch die Tankstelle hindurch zu den Besucherparkplätzen gefahren, wo er das Auto unmittelbar neben das von Y. abgestellt habe. Auch aus diesen Gründen sei es willkürlich zu sagen, die Aussagen von Y. und B. sowie die Feststellungen im Wahrnehmungsbericht seien diesbezüglich deckungsgleich (KG act. 1 S. 10 f.).

b) Aus den unter vorstehender Ziff. 3.3.b. wiedergegebenen vorinstanzlichen Erwägungen geht hervor, dass die Vorinstanzen nur – aber immerhin – insofern von deckungsgleichen Angaben ausgingen, als Y. als erster auf den Parkplatz der

Tankstelle fuhr und Y. und der Beschwerdeführer Kontakt aufgenommen hätten, nachdem der Beschwerdeführer sein Fahrzeug neben demjenigen von Y. parkiert hatte. Wenn der Beschwerdeführer erläutert, es müsse offen bleiben, ob B. habe beobachten können, ob sich Y. und der Beschwerdeführer auf dem Parkplatz zufällig oder nach vorgängiger Absprache getroffen hätten, geht dieser Einwand an der Sache vorbei. Im Wahrnehmungsbericht (BG act. 8/2 S. 3 ff.) und den Einvernahmen von B. (BG act. 8/3 und 8/4) wird lediglich das beobachtete Verhalten der Beteiligten beschrieben. Dass es sich angesichts des geschilderten Verhaltens nicht um ein zufälliges Treffen gehandelt haben könne, ist eine Schlussfolgerung der Vorinstanz(en).

Was die vom Beschwerdeführer genannten konkreten Abweichungen in den Aussagen von Y. und B. anbelangt, ist zunächst festzuhalten, dass sich Y. zum Verhalten von Z. nicht äusserte. An der in der Beschwerdeschrift bezeichneten Stelle gab Y. vielmehr an: "Was Z. machte, weiss ich nicht mehr" (BG act. 1 S. 10). Insofern liegt zwischen den Aussagen von Y. und denjenigen von B. kein Widerspruch vor. Richtig ist, dass Y. anlässlich der polizeilichen Befragung vom 12. Juli 2002 auf die Frage, wie das Treffen bei der ____-Tankstelle genau abgelaufen sei, u.a. zu Protokoll gab: "Ich stand während weniger Minuten neben meinem Auto, da kam der dunkelfarbige Honda" (BG act. 18/7 S. 2). B. sagte anlässlich seiner Einvernahme vom 23. April 2003 bei der Bezirksanwaltschaft aus: "Kurz vor der Tankstelle stellte Y. den Blinker, bog dann in die Tankstelle ein, fuhr aber an den Zapfsäulen vorbei direkt zu den Besucherparkplätzen und stellte dort sein Auto ab. Zu dieser Zeit wartete der grüne Honda bereits bei der Einfahrt der Tankstelle, wobei der Fahrer neben dem Auto stand, bei der Fahrertüre. Unmittelbar, nachdem Y. an ihm vorbeigefahren war, stieg der Lenker des Honda in sein Fahrzeug, startete es, und fuhr ebenfalls durch die Tankstelle hindurch zu den Besucherparkplätzen, wo er das Auto unmittelbar neben das von Y. abstellte" (BG act. 8/4 S. 3). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist es nicht unhaltbar, diese Angaben als deckungsgleich zu bezeichnen. Als wesentlicher Kern ist nämlich zu betrachten, dass zunächst Y. auf den Parkplatz bei der ____-Tankstelle fuhr und der Beschwerdeführer kurze Zeit darauf mit seinem Fahrzeug folgte und neben dem Auto von Y. parkierte. Dass verlässliche Zeitangaben rückwirkend nur

schwierig gemacht werden können und bestimmte Zeitspannen regelmässig von verschiedenen Personen unterschiedlich wahrgenommen und entsprechend geschildert werden, ist notorisch. Nicht nachvollziehbar ist sodann, weshalb aufgrund der Aussagen von B. davon auszugehen wäre, er habe entsprechende Beobachtungen gar nicht machen können.

3.5 a) Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Parteirechte, indem der Verteidigung im Rahmen der Einvernahme von B. das Recht verweigert worden sei, den Zeugen über die Bedingungen und Umstände der Observation (von Y.) zu befragen. Aus diesem Grund stehe nicht fest, ob B. die fragliche Beobachtung von seinem Standort aus überhaupt habe machen können (KG act. 1 S. 11).

b) Wie bereits erwähnt, fand am 23. April 2003 eine Einvernahme des an der Observation von Y. beteiligten Polizeibeamten B. in Anwesenheit des Beschwerdeführers sowie dessen Verteidigers statt. Im entsprechenden Protokoll findet sich folgende Passage (BG act. 8/4 S. 4):

"Auf Ergänzungsfrage des Verteidigers an den Zeugen:

Wo stand Ihr Kollege C., als Sie die Tankstelle beobachteten?

Das weiss ich nicht, er war damals Einsatzleiter.

Protokollnotiz: Der Verteidiger wird vom BA darauf aufmerksam gemacht, dass der Zeuge nicht ermächtigt wurde, über observationstechnische Details Auskunft zu geben. Damit ist insbesondere gemeint, die Anzahl der Observanten, ihre Standorte, Fahrzeuge etc."

c) Die Rüge des Beschwerdeführers zielt ins Leere. Mit der wiedergegebenen Protokollnotiz brachte der Bezirksanwalt nicht zum Ausdruck, über observationstechnische Details werde keinesfalls Auskunft erteilt. Vielmehr wies er den Beschwerdeführer bzw. dessen Verteidiger darauf hin, dass entsprechende Auskünfte ohne Ermächtigung nicht möglich bzw. zulässig seien. Dies in Übereinstimmung mit § 143 Abs. 1 Satz 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (LS 177.111: "Angestellte dürfen sich als Partei, Zeugen oder gerichtliche Sachverständige über Wahrnehmungen in Ausübung ihrer Obliegenheiten nur äussern,

wenn die Direktion oder das zuständige oberste kantonale Gericht sie dazu ermächtigt haben") und den "Weisungen für die Untersuchungsführung" der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (WBA Ziff. 45.6), wonach Aussagen von Polizei- und Untersuchungsbeamten (im Rahmen von Zeugeneinvernahmen bzw. Befragungen als Auskunftspersonen), die sich eindeutig nicht auf das betreffende Verfahren beziehen (z.B. über organisatorische Fragen der Amtsstelle, das polizeiliche Einsatzdispositiv etc.) und Aussagen über das Strafverfahren in Zivilprozessen einer Ermächtigung der vorgesetzten Stelle bedürfen. Hätte der Beschwerdeführer bzw. die Verteidigung Details über die Observation als Entlastungsmöglichkeit erhältlich machen wollen, hätte es ihm/ihr freigestanden, einen entsprechenden Beweisantrag um Einholung einer Ermächtigung zu stellen. Dass der Beschwerdeführer im Untersuchungsverfahren oder vor einer der Vorinstanzen einen diesbezüglichen Antrag gestellt hätte, wird in der Beschwerde nicht dargelegt und ist auch aus den Akten nicht ersichtlich. Die Berufung des Beschwerdeführers auf eine Verletzung seiner Parteirechte ist damit verfehlt.

4. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO).

Über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers wird unter Berücksichtigung der Honorarnoten mittels Präsidialverfügung zu entscheiden sein.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 800.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 482.-- Schreibgebühren,
Fr. 247.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, an das Bezirksgericht ____ (I. Abteilung; Proz.-Nr. DG030362), das Amt für Justizvollzug (Bewährungs- und Vollzugsdienste) sowie die Bundesanwaltschaft, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: