



Kass.-Nr. AC050058/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Viktor Lieber

Sitzungsbeschluss vom 19. Dezember 2005

in Sachen

X.

..., z. Zt. in der Kant. Strafanstalt Pöschwies, Roosstr. 49, Postfach, 8105 Regensdorf,
Angeklagter und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...,

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Ulrich Weder, Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

2. Hinterbliebene des †**B.**,..., gestorben 15. Oktober 2001,

nämlich:

Radmilla B., ...,

Vukmir B., ...,

Predrag B., ...,

Geschädigte 1-3 und Beschwerdegegner 2-4

vertreten durch Rechtsanwalt ...,

betreffend **Tötungsdelikt etc.**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 6. Februar 2004 (WG030007/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Dem Beschwerdeführer wird von der Anklage vorgeworfen, er habe am 15. Oktober 2001, kurz nach Mitternacht, auf dem Vorplatz der Poststelle an der Hirzenbachstrasse 38 in Zürich-Schwamendingen seinen Landsmann B. durch einen Genickschuss aus einer Faustfeuerwaffe aus nächster Nähe getötet. Daneben werden ihm Delikte gegen das Betäubungsmittelgesetz vorgeworfen.

Mit Urteil vom 6. Februar 2004 sprach das Geschworenengericht den Beschwerdeführer schuldig der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB sowie des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne der Art. 19 Ziff. 1 al. 4 und 5 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG. Es bestrafte den Beschwerdeführer mit 14 Jahren und 9 Monaten Zuchthaus, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 18. Januar 2002, abzüglich 736 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Ferner wurde der Beschwerdeführer für die Dauer von 15 Jahren des Landes verwiesen. Er wurde überdies verpflichtet, dem Geschädigten Vukmir B. eine Genugtuung von Fr. 25'000.-- nebst Zins sowie Fr. 11'952.70 als Schadenersatz zu bezahlen; ferner wurde er zur Zahlung von Genugtuungen von Fr. 25'000.-- bzw. Fr. 10'000.-- an die Geschädigten Radmilla B. und Predrag B. verpflichtet (KG act. 2).

2. Mit der vorliegenden, rechtzeitig angemeldeten und begründeten Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Urteils (KG act. 1 S. 2). Vorinstanz und Staatsanwaltschaft haben auf Vernehmlassung bzw. Beantwortung verzichtet (KG act. 8, 9). Die Geschädigten (Beschwerdegegner 2-4, Hinterbliebene des Opfers) beantragen Abweisung der Beschwerde (KG act. 12).

II.

1. Der Beschwerdeführer bestritt seine Täterschaft mit Bezug auf das Tötungsdelikt sowohl in der Untersuchung wie auch in der Hauptverhandlung vor Geschworenengericht. Dieses betrachtete den eingeklagten Sachverhalt demgegenüber als rechtsgenügend erstellt und sprach den Beschwerdeführer der vorsätzlichen Tötung für schuldig. Dabei stützte es sich auf die Aussagen eines anonymen Tatzeugen, welcher das Tötungsdelikt beobachtet und den Beschwerdeführer als Täter identifiziert haben will. Mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde wird die Art der mit dem anonymen Zeugen in der Untersuchung und an der Hauptverhandlung durchgeführten Einvernahmen beanstandet und geltend gemacht, dessen Aussagen seien nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers verwertbar. Die Verteidigung hatte bereits in der Untersuchung und vor Vorinstanz entsprechende Einwände erhoben und darauf hingewiesen, dass eine adäquate Wahrnehmung der Verteidigungsrechte nicht möglich sei und dass der Zeuge deshalb ohne Zeugenschutzmassnahmen und unter voller Aufdeckung der Personalien, der Leumundsangaben etc. zu vernehmen sei.

Auch in der Nichtigkeitsbeschwerde wird geltend gemacht, die Art und Weise der Einvernahmen des Zeugen habe eine massive Einschränkung der Verteidigungsrechte bewirkt, und zwar derart, dass eine korrekte Verteidigung und damit ein faires Verfahren nicht mehr möglich gewesen seien. Verletzt seien § 14 StPO und Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK. Dies stelle eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers und damit eine wesentliche Beeinträchtigung von Parteirechten im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO dar (Beschwerde S. 4, Ziff. A/5; ferner Beschwerde S. 13), was zur Unverwertbarkeit der Aussagen des anonymen Zeugen führe.

2.1 Der in Frage stehende anonyme Zeuge - dessen Personalien der Untersuchungsbehörde und der Polizei bekannt waren - wurde im Verlaufe der Untersuchung zweimal, am 8. Juli 2002 (HD act. 4/40) und am 21. August 2002 (HD act. 4/45), befragt. Zuvor war er am 6. Juni 2002 polizeilich als anonyme Auskunftsperson einvernommen worden (HD act. 4/34).

Anlässlich beider untersuchungsrichterlichen Einvernahmen befand sich der Zeuge zusammen mit dem Bezirksanwalt, dem polizeilichen Sachbearbeiter und der Übersetzerin in einem Raum der BAK V, während der Beschwerdeführer und ein damals Mitangeschuldigter sowie deren Verteidiger sich zusammen mit den beiden polizeilichen Bewachern in der Bibliothek im 1. Stock aufhielten. Auf eine Videoübertragung wurde verzichtet; die Einvernahme wurde akustisch über Lautsprecher direkt übertragen und die Stimme des anonymen Zeugen dabei akustisch verzerrt. Der Bezirksanwalt und die Übersetzerin waren für den Beschwerdeführer und den Verteidiger normal hörbar. Nach der Befragung erhielten die Verteidiger Gelegenheit, via Bezirksanwalt Zusatzfragen über das interne Telefon an den Zeugen zu stellen. Ein direkter Kontakt zwischen Verteidiger und Zeuge erfolgte nicht (vgl. HD act. 4/40 und 4/45, je S. 1/2). Der Verteidiger erklärte zu Beginn beider Einvernahme namens seines Mandanten, als Folge der Art und Weise der Zeugeneinvernahme sei eine adäquate Wahrnehmung der Verteidigungsrechte nicht möglich (vgl. HD act. 4/40 und 4/45, je S. 2).

In einem Schreiben vom 10. Juli 2002 berief sich der Bezirksanwalt zur Begründung für das gewählte Vorgehen auf die akute Bedrohungssituation; es gehe darum, einen gangbaren Weg zwischen den Interessen des Zeugen und jenen der Strafverteidigung zu finden (HD act. 4/39).

2.2 Die Einvernahme des anonymen Zeugen vor Geschworenengericht fand am 29. Januar 2004 statt (Prot. GG S. 151 ff.). Bereits am Vortag hatte der Verteidiger beantragt, es sei die Einvernahme ohne Zeugenschutzmassnahmen und als ordentliche Konfrontation mit dem Beschwerdeführer durchzuführen (Prot. GG S. 91). Nach Anhörung aller Parteivertreter teilte der Präsident mit, dass die Zeugeneinvernahme wie vorgesehen durchgeführt und erst anhand der Zeugenaussagen zu entscheiden sein werde, ob eine echte Bedrohung vorliege. Auf Anfrage hin erklärten sich die Parteien damit einverstanden, dass die Befragung durch den Präsidenten durchgeführt werde und dass die Pressevertreter – bei ansonsten ausgeschlossener Öffentlichkeit – im Besprechungszimmer anwesend sein dürften (Prot. GG S. 95). Zu Beginn des Beweisverfahrens teilte der Präsident mit, dass der Gerichtshof erwartungsgemäss noch keinen definitiven Entscheid habe fällen können und er deshalb präsidialiter entschieden habe, die Einvernahme wie an-

gekündigt (d.h. mit den entsprechenden Zeugenschutzmassnahmen) durchzuführen (Prot. GG S. 97).

Die Befragung des Zeugen vor Schranken erfolgte demgemäss unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Der Beschwerdeführer, der Verteidiger, der Dolmetscher und die Parteivertreter (einschliesslich Staatsanwalt) sowie Pressevertreter hielten sich im Beratungszimmer des Geschworenengerichts auf. Das vollständige Gericht (Richterkollegium und Geschworene) und eine weitere Dolmetscherin konnten den anonymen Zeugen – dessen Personalien jedoch nur dem Gerichtspräsidenten bekannt waren – persönlich und unverdeckt im Gerichtssaal sehen. Ferner wurde die Stimme des anonymen Zeugen verzerrt, d.h. so verändert, dass sie im Beratungszimmer zwar klar und deutlich, jedoch als monotone Bassstimme ertönte. Die anderen Stimmen waren unverändert zu hören (Prot. GG S. 151).

Der Gerichtsvorsitzende gab am 4. Februar 2005 die Erklärung ab, dass das Gericht die Aussagen des anonymen Zeugen als grundsätzlich verwertbar erachte; die Begründung werde im einzelnen in der Urteilsbegründung erfolgen (Prot. GG S. 799). Im Rahmen seines Plädoyers hielt der Verteidiger an der Unverwertbarkeit der Zeugenaussagen fest (GG act. 64 S. 18; vgl. Urteil S. 4/5).

3.1 In Übereinstimmung mit den diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 5, Ziff. 8) ist auf Grund des Gesagten festzuhalten, dass der Beschwerdeführer wie auch sein Verteidiger den anonymen Zeugen nie, weder verdeckt noch unverdeckt, zu Gesicht bekommen haben. Die Stimme wurde nur verzerrt wiedergegeben. Personalien (Name, Alter, Geschlecht, Wohnort) wurden gegenüber dem Beschwerdeführer und dem Verteidiger geheim gehalten.

3.2 Hinsichtlich der Aussagen des anonymen Zeugen, der die Tat aus einer Distanz von ca. 20 Meter beobachtet haben will, kann vorab auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (insbes. Urteil S. 48 ff.). Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass der Zeuge auf folgende – nach Angaben der Verteidigung für sie wichtigen (Beschwerde S. 6, Ziff. 10) – Fragen die Antwort verweigerte:

Warum hatte der anonyme Zeuge mit dem späteren Opfer ein Treffen vereinbart? (Prot. GG S. 163, 194)

Wie verhielt sich der anonyme Zeuge nach der Tat? (Prot. GG S. 177)

Hat sich der anonyme Zeuge zur Leiche begeben oder nicht? (Prot. GG S. 177)

Hat der anonyme Zeuge das Eintreffen der Polizei abgewartet? (Prot. GG S. 190)

Konsumiert der anonyme Zeuge Drogen? (Prot. GG S. 161)

Hat der anonyme Zeuge Angst vor den Leuten aus dem Umfeld des Beschwerdeführers? (Prot. GG S. 181)

Ist der anonyme Zeuge konkret von jemandem bedroht worden? (Prot. GG S. 196)

Weshalb will der Zeuge anonym auftreten? (Prot. GG S. 182)

Hat der anonyme Zeuge Streit mit dem Beschwerdeführer? (Prot. GG S. 186)

Hat der anonyme Zeuge Streit mit Zeljko L.? (Prot. GG S. 186)

Wohin hat sich der anonyme Zeuge nach der Tat begeben? (Prot. GG S. 189)

Wie war der anonyme Zeuge unterwegs, zu Fuss oder mit einem Fahrzeug? (Prot. GG S. 191)

Weist der anonyme Zeuge Vorstrafen auf? (Prot. GG S. 192)

Hält sich der anonyme Zeuge legal in der Schweiz auf? (Prot. GG S. 194)

Trägt der anonyme Zeuge eine Brille? (Prot. GG S. 194)

4.1 Der seit dem 1. Januar 2002 in Kraft stehende § 131a StPO bestimmt in den Absätzen 1 und 2:

"Zum Schutze der einzuvernehmenden Person oder Dritter sind geeignete Massnahmen zu treffen, wenn eine erhebliche oder ernstliche Gefahr glaubhaft ist. Insbesondere können

1. die Öffentlichkeit ausgeschlossen,
2. die Personalien vertraulich behandelt,
3. die direkte Konfrontation der einzuvernehmenden Person mit dem Angeschuldigten und Dritten ausgeschlossen und
4. das Aussehen und die Stimme der einzuvernehmenden Person durch technische Mittel unkenntlich gemacht werden.

Diese Massnahmen müssen verhältnismässig und die drohende Gefahr darf nicht anders abwendbar sein.

..."

Diese Norm stellt eine *lex specialis* zu § 14 Abs. 1 StPO dar, wonach dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger Gelegenheit gegeben wird, den Einvernahmen von Zeugen beizuwohnen. Zu beachten ist sodann die übergeordnete Bestimmung von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, wonach der Angeschuldigte insbesondere Anspruch darauf hat, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen. Soweit in der Beschwerdeantwort (KG act. 12 Ziff. 50) die Auffassung vertreten wird, ungeachtet von § 131a StPO handle es sich vorliegend primär um eine Grundsatzfrage des eidgenössischen und internationalen, nicht jedoch des kantonalen Rechts, ist darauf hinzuweisen, dass die EMRK die einzelnen Mitgliedstaaten (und damit auch deren bundesstaatlichen Gliedstaaten) nicht daran hindert, Menschenrechte und Grundfreiheiten innerstaatlich weiterzufassen als dies die EMRK vorsieht (Günstigkeitsprinzip gemäss Art. 53 EMRK; vgl. MARK E. VILLIGER, Handbuch der EMRK, 2. Auflage, Zürich 1999, N 67). Mit anderen Worten könnte eine Verletzung von § 131a StPO auch dann vorliegen, wenn das Verfahren konventionskonform verlaufen ist. Ferner ist von Bedeutung, dass es vorliegend jedenfalls nicht um Fragen eidgenössischen Gesetzesrechts geht. Sämtliche sich stellenden Fragen – sei es nach StPO, BV und/oder EMRK – sind solche, welche auf Bundesebene nicht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde dem Bundesgericht unterbreitet werden können, weshalb unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde vorliegend uneingeschränkt zulässig ist (430b StPO).

4.2 Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass das Inkrafttreten des BG über die verdeckte Ermittlung (BVE) auf den 1. Januar 2005 nichts an der weiteren Anwendbarkeit der hier interessierenden Absätze 1 und 2 von § 131a StPO geändert hat; diese beziehen sich auf die prozessuale Einführung von Erkenntnissen von *Privatpersonen*, welche nicht vom BVE erfasst werden (vgl. WOLFGANG WOHLERS, Aktuelle Fragen des Zeugenschutzes – zur Vereinbarkeit der im Strafprozessrecht des Kantons Zürich anwendbaren Zeugenschutznormen mit Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK, ZStrR 2005, S. 144 ff., 161). Als Folge des Inkraft-

tretens des BVE soll denn auch (nebst §§ 106d-h StPO) lediglich § 131a Abs. 3 StPO aufgehoben werden (Antrag des RR v. 21. September 2005).

4.3 Das Geschworenengericht äussert sich im angefochtenen Urteil eingehend zu der in Frage stehenden Thematik (Urteil S. 5 ff.). Nach Rekapitulierung der rechtlichen Grundlagen (insbes. § 131a StPO sowie Art. 6 EMRK/Art. 14 IPBPR) bezieht sich das Gericht konkret (Urteil S. 9 ff.) auf das öffentliche Interesse an der Klärung des Falles (Tötungsdelikt), die Intensität der Gefährdung des anonymen Zeugen (ernst zu nehmende Furcht vor Repressalien aus dem Umfeld des Beschwerdeführers), die Eignung und Erforderlichkeit der angeordneten Massnahmen (Sicherstellung der Anonymität des Zeugen) sowie die im Sinne der Wahrung der Verteidigungsrechte angeordneten Kompensationsmassnahmen (namentlich Überprüfung der Glaubwürdigkeit des Zeugen durch die Strafverfolgungsbehörden). Es kommt zum Schluss, dass der Kerngehalt der Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht angetastet worden sei, zumal das Recht, Ergänzungsfragen zum Sachverhalt persönlich und via Verteidiger zu stellen bzw. stellen zu lassen, umfassend gewährt worden sei und für die Einschränkungen bezüglich Beurteilung der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Zeugen angemessene Kompensationsmassnahmen ergriffen worden seien. Insbesondere stelle auch das in Prozessen vor Geschworenengericht ohnehin übliche Unmittelbarkeitsprinzip eine valable Kompensationsmassnahme dar. Die Verhältnismässigkeit zwischen Eingriffszweck und Eingriffsmittel sei gegeben, und der Beschwerdeführer sei insgesamt in den Genuss eines fairen Verfahrens gekommen. Ferner verweist das Gericht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), wonach eine Verurteilung *nicht ausschliesslich* auf Aussagen eines anonymen Zeugen beruhen dürfe. Dies habe zur Folge, dass auch im vorliegenden Verfahren nur solche Sachverhaltselemente als erwiesen betrachtet werden dürften, welche nicht ausschliesslich auf den Aussagen des anonymen Zeugen basierten (Urteil S. 18 ff.).

5. Der Beschwerdeführer macht geltend (Beschwerde S. 9 ff.), durch die hier ergriffenen Zeugenschutzmassnahmen sei eine wirksame Verteidigung mit Bezug auf die Belastungen durch den anonymen Zeugen massiv eingeschränkt, wenn nicht gar verunmöglicht gewesen. Insofern habe auch kein faires Verfahren im

Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK stattfinden können. Ungeachtet der Tatsache, dass gewissen Interessen der Strafverfolgung und eines angeblich gefährdeten Zeugen Rechnung zu tragen seien, seien die hier getroffenen Massnahmen unverhältnismässig gewesen.

Da namentlich im Hinblick auf die Frage der Konventionskonformität von einer *Beurteilung des Verfahrens als Ganzes* auszugehen ist (vgl. VILLIGER, a.a.O., N 472), rechtfertigt es sich, in einem ersten Schritt im Hinblick auf § 131a StPO einzelne Teilaspekte der Beschwerde zu behandeln (nachfolgend Ziff. 6) und anschliessend eine Würdigung des Verfahrens im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 6 EMRK vorzunehmen (nachfolgend Ziff. 7).

6.1 Der Beschwerdeführer macht geltend (Beschwerde Ziff. 12), die Untersuchungsbehörde und die Vorinstanz seien über die in § 131a StPO aufgezählten Massnahmen hinausgegangen, indem nebst dem Beschwerdeführer auch die Verteidigung von den Zeugenbefragungen ausgeschlossen worden sei.

Gemäss § 131a Abs. 1 Ziff. 3 StPO kann die direkte Konfrontation der einzuvernehmenden Person "mit dem Angeschuldigten *und Dritten*" (Hervorhebung KassG) ausgeschlossen werden; unter Dritten kann auch der Verteidiger verstanden werden. Nicht stichhaltig ist in diesem Zusammenhang der Hinweis des Beschwerdeführers auf § 14 Abs. 3 Satz 2 StPO, wonach (entsprechend Art. 5 Abs. 4 Satz 1 OHG) im Falle des mündigen *Opferzeugen* bei Ausschluss des Angeschuldigten jedenfalls der im Kanton als Rechtsanwalt zugelassene Verteidiger an der Zeugeneinvernahme teilnehmen kann (anders grundsätzlich bei minderjährigen Opfern, § 149c Abs. 4 StPO; vgl. NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 653g). Vorliegend geht es um den *gefährdeten* Zeugen, und es steht dem Gesetzgeber grundsätzlich frei, in diesem Zusammenhang andere (für die Verteidigung restriktivere) Regelungen vorzusehen. Die Vorinstanz begründet im Übrigen den Ausschluss (auch) des Verteidigers von der Zeugeneinvernahme damit, dass dieser andernfalls einem unzumutbaren Spannungsfeld zu seinem Mandanten ausgesetzt gewesen wäre, zumal es keine Rechtsgrundlage gäbe, welche den Verteidiger zur Verschwiegenheit gegenüber seinem Mandanten verpflichte bzw. dazu berechtige, sich entsprechenden Fragen ohne Verletzung der anwaltlichen Treuepflicht zu widersetzen (Urteil S. 15). Diese Argumen-

tation erscheint einerseits als überzeugend; eine andere Frage ist, ob der Ausschluss sowohl des Angeschuldigten wie auch der Verteidigung in Verbindung mit den weiteren ergriffenen Massnahmen bzw. im Hinblick auf die beweismässige Überführung des Beschwerdeführers vor Art. 6 Ziff. 1 bzw. 3 lit. d EMRK standhält, worauf noch einzugehen sein wird (nachfolgend Ziff. 7.2).

6.2 Der Beschwerdeführer macht geltend (Beschwerde Ziff. 13, 18), der Zeuge habe nach eigenem Gutdünken bestimmen können, welche Fragen er beantworten wolle und welche nicht. Der Entscheid darüber, ob vom Grundsatz der Aussagepflicht abgewichen werden dürfe oder nicht, stehe aber nicht dem Zeugen, sondern dem jeweiligen Inhaber der Verfahrensherrschaft zu, also dem Bezirksanwalt bzw. dem Gerichtspräsidenten. Der Bezirksanwalt wie auch der Gerichtspräsident hätten stattdessen den anonymen Zeugen einfach gewähren lassen; dieser sei nie dazu angehalten worden, offensichtlich unproblematische oder für die Erstellung des Sachverhaltes auch enorm wichtige Fragen zu beantworten. Das Resultat sei gewesen, dass der Beschwerdeführer und die Verteidigung keine brauchbaren Informationen erhielten, um die Glaubwürdigkeit des anonymen Zeugen auch nur oberflächlich zu überprüfen (Beschwerde Ziff. 17). Damit sei eine wirksame Verteidigung verhindert worden.

6.2.1 Es trifft zu, dass es Sache des Einvernehmenden ist zu entscheiden, ob der Zeuge ein Aussageverweigerungsrecht hat oder nicht (vgl. DONATSCH, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, N 17 zu § 132; NATHAN LANDSHUT, Zeugnispflichten und Zeugniszwang im Zürcher Strafprozess, Zürich 1998, S. 212). Dies bedeutet jedoch nicht, dass im Verlauf einer Einvernahme der Einvernehmende jedes Mal ausdrücklich sein Einverständnis erteilen muss, wenn der Zeuge eine Antwort verweigert; die Zustimmung kann auch dadurch erteilt werden, dass die Verweigerung von Antworten stillschweigend zur Kenntnis genommen wird. Im vorliegenden Fall kommt wesentlich hinzu, dass anlässlich der Befragung vor Geschworenengericht keineswegs sämtliche Antwortverweigerungen vom anonymen Zeugen nach eigenem Gutdünken vorgenommen wurden; vielmehr intervenierte an verschiedenen Stellen der Gerichtspräsident von sich aus und erklärte Fragen an den Zeugen für

nicht notwendig oder nicht zulässig (vgl. Prot. GG S. 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196). Der Vorwurf geht insoweit ins Leere.

6.2.2 Wenn der Beschwerdeführer weiter geltend macht, durch die Nichtzulassung verschiedener Fragen an den Zeugen sei keine bzw. nur eine eingeschränkte Überprüfung der Glaubwürdigkeit des Zeugen möglich gewesen, ist vorab festzuhalten, dass dies in der Natur der Sache liegt, d.h. notwendige Konsequenz der ergriffenen Zeugenschutzmassnahmen ist. Erklärtes Ziel der Zeugenschutzmassnahmen war es, die Identität des Zeugen gegenüber den Verfahrensbeteiligten, insbesondere dem Beschwerdeführer, zu verheimlichen. Es kann sich damit nur fragen, ob die angeordneten Massnahmen bzw. deren Durchführung gemessen an den berechtigten Anliegen der Verteidigung verhältnismässig waren (§ 131a Abs. 2 StPO). Das Geschworenengericht weist darauf hin (Urteil S. 14), dass eine grosszügigere Zulassung von Fragen zur Person und zum Leumund des Zeugen die erhebliche Gefahr beinhaltet hätte, konkrete Rückschlüsse auf die Person des Zeugen zu ziehen. Tatsächlich muss anhand der oben (Ziff. 3) zitierten, unbeantwortet gebliebenen Fragen gesagt werden, dass deren Beantwortung möglicherweise für den Beschwerdeführer Hinweise auf die Person des Zeugen geliefert hätte, nachdem davon auszugehen ist, dass der Zeuge den Beschwerdeführer vom Sehen her und auch unter seinem Spitznamen kennt (Urteil S. 14; Prot. GG S. 153).

In diesem Zusammenhang ist weiter festzuhalten, dass eine Überprüfung der Glaubwürdigkeit des Zeugen durch den polizeilichen Sachbearbeiter, den Bezirksanwalt sowie den Gerichtspräsidenten erfolgte. Die beiden ersteren – welche Kenntnis über die genauen persönlichen Daten des anonymen Zeugen hatten (Urteil S. 15, Ziff. 1.3.4 lit. b) – wurden vor Gericht ihrerseits als Zeugen befragt, wobei namentlich bestätigt wurde, dass der anonyme Zeuge in keinem Vorstrafenregister verzeichnet sei, weder bei Stadt- noch Kantonspolizei Akten aufweise, keine Anhaltspunkte für eine Drogenhändlerstätigkeit bzw. Zugehörigkeit zum Drogenhändlermilieu bestünden und auch keine erkennbaren Anzeichen für Drogenkonsum vorlägen. Ferner bestünden nach Erkenntnissen von Polizei und Untersuchungsbehörde nicht die geringsten Anhaltspunkte für eine Täterschaft oder sonstige Tatbeteiligung des anonymen Zeugen (vgl. Urteil S. 46 f.). Der Ge-

richtspräsident seinerseits (welchem die Personalien ebenfalls bekannt waren, Prot. GG S. 152) konnte sich über die polizeilichen Leumundsakten des Zeugen einen persönlichen Eindruck verschaffen, welchen er in die Urteilsberatung einbrachte (Prot. GG S. 802; näher zum Ganzen Urteil S. 15 ff.). Verweigert wurden jedoch detaillierte Angaben zum privaten und beruflichen Umfeld, Werdegang und Ausbildung, Familienverhältnissen sowie zum Aufenthaltsstatus des anonymen Zeugen (Urteil S. 16/17).

Ob sich die Strafuntersuchungsbehörden mit diesem Vorgehen innerhalb des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, wie ihn § 131a Abs. 2 StPO statuiert, bewegten, deckt sich mit der Frage, ob das Verfahren als Ganzes noch als fair bezeichnet werden kann und wird anhand der im Lichte von Art. 6 EMRK entwickelten Rechtsprechung zu prüfen sein (nachfolgend Ziff. 7.2). Auch wenn der zürcherischen Lösung attestiert wird, sie sei für sich gesehen ohne weiteres mit den Vorgaben der EMRK vereinbar (so WOHLERS, a.a.O., S. 173), ist damit noch nicht gesagt, dass die im konkreten Fall angeordneten Schutzmassnahmen in ihrer Gesamtheit ein hinreichende Wahrnehmung der Verteidigungsrechte gewährleisteten.

6.3 Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, entgegen der Darstellung im angefochtenen Urteil handle es sich bei den Aussagen des anonymen Zeugen um das ausschliessliche und entscheidende Beweismittel, womit es im Lichte der diesbezüglichen Rechtsprechung nicht angehe, zu seinem Nachteil darauf abzustellen (Ziff. 15, 19). Dieses Kriterium bildet nicht Bestandteil von § 131a StPO; es bezieht sich nicht auf die Modalitäten der Einvernahme als solches, sondern definiert eine erst im Rahmen der Beweiswürdigung zu beachtende absolute Grenze des Zeugenschutzes. Insofern rechtfertigt es sich auch hier, erst bei der Prüfung der Konventionskonformität auf diese Frage einzugehen (nachfolgend Ziff. 7.3).

6.4 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend (Beschwerde S. 12, Ziff. 20), eine erhebliche oder ernstliche Gefährdung des Zeugen sei nicht glaubhaft gemacht worden. Jedenfalls seien der Verteidigung entsprechende Informationen nicht zugänglich gewesen, und in den Akten fänden sich auch keine Hinweise dafür. Es handle sich um blosser Spekulationen, welche das zu beurteilende Tötungsdelikt in den Zusammenhang mit einem Krieg zwischen verfeindeten Dro-

genbanden stellten. Der anonyme Zeuge selbst habe die konkrete Beantwortung der Fragen nach dem Grund seiner Angst verweigert.

Nach dem Ingress zu § 131a Abs. 1 StPO muss für die einzuvernehmende Person eine "erhebliche oder ernstliche Gefahr glaubhaft" sein. Dies bedeutet zunächst, dass es insoweit nicht des strikten Nachweises bedarf; die Gefährdung muss nur – aber immerhin – glaubhaft gemacht werden (vgl. auch WOHLERS, a.a. O., S. 172 mit Hinweisen). Nach einleitenden Hinweisen auf Aussagen des anonymen Zeugen betreffend Gefahr für sein Leben, ferner auf die Tatsache, dass es sich bei diesem um die einzige Person handelt, welche die eingeklagte Tötung beobachtete, sowie auf die Aussagen praktisch sämtlicher übriger Aussagepersonen (Urteil S. 9 ff.) und auf weitere Indizien (Urteil S. 12, Verhalten von Zeljko L.) hat das Geschworenengericht dazu erwogen (Urteil S. 12 f.), es müsse genügen, dass konkrete (anhand polizeilicher Erkenntnisse gewonnene) Hinweise dafür bestünden, dass sich der Beschwerdeführer sowie ihm nahestehende Personen in einem äusserst gewaltbereiten Umfeld bewegten, in welchem - wie ein namentlich genannter Fall exemplarisch zeige - aus völlig nichtigem Grund massive Waffengewalt eingesetzt werde, und bei Auseinandersetzungen ernsterer Art missliebige Personen gegebenenfalls schlicht mittels Exekution eliminiert würden. Dass solche Delikte dann oft unaufklärbar seien und deren Gründe im Dunkeln blieben, liege in der Natur der Sache. Würden die Kriterien an die Glaubhaftmachung der Gefährdung eines Zeugen allzu hoch angesetzt, würden Zeugenschutzmassnahmen gerade in solchen Fällen, für welche sie geschaffen wurden, fast zwingend scheitern, zumal es auch kaum jemand wage, Hinweise auf konkrete Drohungen zu machen. Vorliegend – so die Vorinstanz – bestünden immerhin überzeugende Aussagen, wonach Aussagepersonen für den Fall belastender Aussagen mit dem Tod bedroht worden seien (mit Aktenzitat). Auch der EGMR gehe davon aus, dass gerade im Bereich des Drogenhandels häufig mit Drohungen und Gewalt auf Zeugen eingewirkt werde. Zusammenfassend hält das Gericht fest, eine ernsthafte Gefährdung des anonymen Zeugen sei glaubhaft dargelegt.

Diese überzeugende Darstellung der Sachlage wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten bzw. substantiiert widerlegt. Die Vorinstanz durfte somit davon ausgehen, dass eine ernstliche Gefahr für den anonymen Zeugen glaubhaft sei.

6.5 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keinen Verstoss gegen kantonales Verfahrensrecht (§§ 14, 131a StPO) nachzuweisen vermag.

7. Im folgenden ist eine Würdigung unter dem Aspekt des Anspruchs auf ein faires Verfahren bzw. des Anspruchs auf Konfrontation gemäss Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. d EMRK vorzunehmen.

Nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat der Beschuldigte bzw. Angeklagte (unter anderem) das Recht, *Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen*. Dieses Recht ergibt sich ebenfalls aus Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV sowie Art. 14 Ziff. 3 lit. e IPBPR, wobei diese Bestimmungen ihrerseits nicht über Art. 6 EMRK hinausgehen. Die Garantien von Art. 6 Ziff. 3 lit. a – e EMRK stellen besondere Aspekte des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK dar. Die spezifischen Anforderungen der Befragung von Belastungszeugen nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK werden daher am allgemeinen Prinzip des fairen Verfahrens gemessen und entsprechende Rügen sind unter dem Blickwinkel beider Bestimmungen zu prüfen (vgl. BGE 125 I 127 [S. 132] E. 6a, m.H.; vgl. SCHMID, a.a.O., N 653 ff.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den genannten EMRK-Bestimmungen, die sich auf die Praxis des EGMR bezieht, ist zur Wahrung der Verteidigungsrechte erforderlich, dass die (zumindest einmalige) Gelegenheit der Befragung angemessen und ausreichend ist und die Befragung *tatsächlich wirksam* ausgeübt werden kann (a.a.O., S. 133).

Zu diesem Recht auf Stellung von Fragen, bei welchem es darum geht, anhand der Aussagen die Glaubwürdigkeit des Befragten auf die Probe zu stellen, z.B. dessen persönliche Beziehungen zum Angeschuldigten oder allenfalls eine eigene Beziehung dem Delikt aufzuzeigen, Widersprüche in der Schilderung des Sachverhaltes aufzudecken sowie auf allfällige falsche Anschuldigungen hinzuweisen, kommt das *Teilnahmerecht* des Angeschuldigten hinzu, welches dazu dient, aus dem Verhalten, insbesondere der Körpersprache des Befragten (Mimik, Gestik etc.) Schlüsse auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen zu ziehen. Daneben dient das Teilnahmerecht aber auch der Ausübung einer wirksamen Verfahrenskontrolle durch den Angeschuldigten bzw. die Verteidigung (zum Vorstehenden DONATSCH, a.a.O., Vorbem. §§ 128 ff. N 14, m.w.H.).

7.1 Die *optimale* Möglichkeit der Wahrnehmung des Konfrontationsrechts mit dem Belastungszeugen durch den Angeschuldigten ist dann gegeben, wenn er über die Informationen verfügt, die es ihm ermöglichen, die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen bzw. die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zu hinterfragen (d.h. ihn beispielsweise in Widersprüche zu verstricken) und allfällige "Zeugenausschluss- oder Ablehnungsgründe" (Verwandtschaftsverhältnisse, persönliche Beziehungen) überprüfen zu können. Von zentraler Bedeutung ist dabei zum einen die Kenntnis der Identität des Zeugen, zum anderen die Möglichkeit, das Aussageverhalten des Zeugen selbst unmittelbar wahrnehmen zu können, d.h. die (unverfälschte) Stimme zu hören und den Zeugen bei der Aussage zu beobachten. Schliesslich kommt die Möglichkeit hinzu, Fragen an den Zeugen zu stellen und diesem Vorhaltungen zu machen, und zwar in direkter Kommunikation ("face to face") mit dem Zeugen (BGE 129 I 151 E. 4.2, 125 I 127 [S. 137 ff.] E. 6c/ff und 6d/aa; ZR 98 Nr. 63 E. 2d/aa [a.E.] und bb, m.w.H.; vgl. ferner WOHLERS, a.a.O., S. 165 f., mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis der Strassburger Instanzen).

Auf der anderen Seite haben der EGMR und ihm folgend das Bundesgericht wiederholt anerkannt, dass Abweichungen bzw. Einschränkungen vom eben dargestellten optimalen Vorgehen nicht notwendigerweise zur Annahme eines Verstosses gegen Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK führen (vgl. BGE 124 I 274 [S. 285] E. 5b). Einschränkungen, wie sie namentlich zum Schutz gefährdeter Zeugen angeordnet werden können, dürfen aber nicht zu einer "untragbaren Schmälerung elementarer Verteidigungsrechte" führen (BGE 125 I 127 [S. 139] E. 6d/dd; WOHLERS, a.a.O., S. 166, je m.H.). Die Strassburger Rechtsprechung anerkennt insbesondere, dass unter gewissen Umständen – bei Vorliegen "guter Gründe" bzw. "sachlich gerechtfertigter Gründe" ("relevant and sufficient grounds") – und namentlich bei Opfern von Straftaten aus dem Umfeld des organisierten Verbrechens und des Terrorismus bzw. im Bereich von Sittlichkeitsdelikten das Interesse an der Wahrung der Anonymität eines Zeugen dem Interesse des Angeschuldigten an uneingeschränkter Hinterfragung der Glaubwürdigkeit des Zeugen vorgehen kann (BGE 125 I 127 [S. 138] E. 6d/cc; vgl. DONATSCH, a.a.O., N 14 Vorbem. §§ 128 ff. m.w. H.; DORRIT SCHLEIMINGER, Konfrontation im Strafprozess, Basel u.a. 2000, S. 10 ff.; DANIELA DEMKO, Das Fragerecht des Angeklagten nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK aus Sicht des EGMR, der schweizerischen sowie der deutschen Recht-

sprechung, ZStrR 2004, S. 416 ff., 419; vgl. ferner ROBERT ESSER, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, Berlin 2002, S. 658 ff.). Die Tatsache, dass es vorliegend zu solchen Einschränkungen bzw. Abweichungen vom optimalen Vorgehen gekommen ist, stellt daher als solche noch keine Konventionsverletzung dar.

7.2. Abweichungen von der optimalen Gewährleistung des Konfrontationsrechts werden dann als zulässig erachtet, wenn einerseits namentlich der Schutz von Leib und Leben des Zeugen oder diesem nahestehender Personen auf dem Spiel steht und andererseits die daraus resultierenden Einschränkungen des Konfrontationsrechts auf eine Art "kompensiert" bzw. "ausgeglichen" ("counterbalanced") werden, dass insgesamt noch von einer "angemessenen und geeigneten" Gelegenheit zur Konfrontation mit dem bzw. zur Befragung des Zeugen die Rede sein kann (WOHLERS, a.a.O., S. 166; DONATSCH, a.a.O., N 14; ESSER, a.a.O., S. 663 ff., je m.H.). Genau besehen wird es dabei allerdings in aller Regel nicht um eine eigentliche Kompensation – d.h. ein Aufwiegen mit sonst nicht bestehenden Vergünstigungen für die Verteidigung – gehen, sondern vielmehr darum, dass die Einschränkungen des Konfrontationsrechts ihrerseits auf das Notwendigste eingeschränkt werden (krit. zur Kompensationstheorie insbesondere SCHLEIMINGER, a.a.O., S. 17 f.; DEMKO, a.a.O., S. 431 f.).

7.2.1 Nach dem Gesagten steht fest, dass vorliegend eine ernstliche Gefährdung für Leib und Leben des anonymen Zeuge hinreichend glaubhaft ist (vorstehend Ziff. 6.4). Eine solche glaubhafte Gefährdung des Zeugen für den Fall belastender Aussagen stellt einen geeigneten bzw. "sachlichen" Grund für eine Beschränkung des Konfrontations- bzw. Fragerechts dar (vgl. STEFAN TRECHSEL, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford 2005, S. 316 ff. [nachfolgend zit.: Human Rights]; DEMKO, a.a.O., S. 420; ESSER, a.a.O., S. 659 ff., je m.H. namentlich auf die Entscheide des EGMR in Sachen *Doorson* und *van Mechelen*; vgl. zum Urteil *van Mechelen* auch JOACHIM RENZIKOWSKI, Fair trial und anonymer Zeuge, dJZ 1999 [nachfolgend zit: Fair trial], S. 605 ff.; DERS., Fair trial als Waffengleichheit - adversatorische Elemente im Strafprozess?, in: J. Renzikowski [Hrsg.], Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht, Zürich u.a. 2004 [nachfolgend zit.: EMRK], S. 97 ff.). Analog zur kantonal-zürcherischen Regelung bedarf es

auch unter konventionsrechtlichen Gesichtspunkten insofern keines strikten Nachweises, sondern es genügt ein - allerdings *konkreter* - *Verdacht* einer Gefährdung. Dabei muss eine bereits eingetretene oder zu befürchtende Bedrohung bzw. Gewaltanwendung nicht notwendigerweise vom Angeschuldigten selbst ausgegangen sein (WOHLERS, a.a.O., S. 172; ESSER, a.a.O., S. 659 f.), was hier vor dem Hintergrund der Feststellung, der anonyme Zeuge habe nach glaubhaften Aussagen Repressalien jedenfalls von Seiten mutmasslicher Bandenmitglieder zu gewärtigen (Urteil S. 60), von Bedeutung ist. Bezüglich des hinzunehmenden Ausmasses an Gefährdung seitens des Zeugen werden je nach *Zeugenkategorie* unterschiedliche Schwellen angenommen; Polizeibeamte oder polizeiliche Vertrauenspersonen (verdeckte Ermittler, V-Personen) unterliegen danach als gewissermassen berufsmässige Zeugen einem höherem Mass an zumutbarer Gefährdung als Privatpersonen, insbesondere Opfer- oder Kinderzeugen (Urteil des EGMR in Sachen *van Mechelen* und dazu STEFAN TRECHSEL, Unmittelbarkeit und Konfrontation als Ausfluss von Art. 6 EMRK, AJP 2000 [nachfolgend zit: Unmittelbarkeit], S. 1371; krit. DERS., Human Rights, S. 318 sowie ESSER, a.a.O., S. 661).

Bei der Verheimlichung der Identität des Zeugen gegenüber dem Angeklagten und/oder seinem Verteidiger handelt es sich um eine schwerwiegende Einschränkung des Konfrontationsrechts (vgl. WOHLERS, a.a.O., S. 167). Der EGMR und das Bundesgericht haben gleichwohl – wie bereits erwähnt – die Verwertung von belastenden Aussagen anonym bleibender Zeugen mehrfach als zulässig bezeichnet, sofern die angeordneten Massnahmen verhältnismässig waren (Ziff. 7.1 vorstehend; WOHLERS, a.a.O., S. 171 m. H.). Vorliegend ist von besonderer Bedeutung, dass einerseits die Identität des Zeugen gegenüber den Verfahrensbeteiligten verheimlicht wurde und dass überdies das Konfrontationsrecht insoweit eingeschränkt wurde, als sämtliche Einvernahmen des Zeugen unter optischer Abschirmung und gleichzeitiger akustischer Verfremdung gegenüber Angeschuldigtem *und* Verteidiger erfolgten. Diese Massnahmen stellen schon je für sich allein eine gravierende Einschränkung des Konfrontationsrechts dar (vgl. BGE 125 I 127 [S. 147 ff.] E. 8c und 8d); allerdings handle es sich nach Auffassung des Bundesgerichts bei der optischen und akustischen Abschirmung des Zeugen nicht um eine Einschränkung von grossem Gewicht, da sie noch immer die Zeugenbefragung mit den Vorteilen der unmittelbaren Beweis-

abnahme ermögliche (BGE 125 I 127 [S. 150] E. 7d a.E.). Dagegen wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, die völlige Anonymisierung verbunden mit optischer und akustischer Abschirmung führe zur Aushöhlung des Konfrontationsrechts im Kerngehalt (SCHLEIMINGER, a.a.O., S. 315 ff., 322; DIES., Das Konfrontationsrecht des Angeklagten nach Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, AJP 1999, S. 1223 ff., 1230 f.; vgl. auch Hinweise in ZR 103 Nr. 3 Erw. 4a).

7.2.2 Die Tatsache, dass die Identität des Zeugen den Untersuchungsbehörden bzw. dem Gericht (partiell) bekannt war, stellt keine eigentliche Kompensationsmassnahme, sondern lediglich eine Ausnahme von der Einschränkung dar (vgl. Ziff. 7.2). Zwar wird der Umstand, dass sich der Gerichtspräsident – hier anhand der erweiterten Leumundsakten – ein vertieftes Bild über die Person des Zeugen und über dessen Glaubwürdigkeit machen konnte (Prot. GG S. 802), vom Bundesgericht als kompensierende Massnahme gewürdigt (vgl. BGE 125 I 127 [S. 153 ff.] E. 9c); eine solche indirekte Beweisführung vermöge gewisse Probleme der Anonymität auszugleichen und die Verteidigungsmöglichkeit des Angeeschuldigten zu verbessern. Auf der anderen Seite erscheint es als nicht unbedenklich, wenn der Gerichtspräsident mehr weiss als die übrigen Mitglieder des Gerichts (und Geschworenen) und diese wiederum mehr wissen als der Angeklagte und die Verteidigung. Denn letztlich tragen alle Mitglieder des Gerichts für das Urteil gleichermassen Verantwortung, und zudem ist es gerade Aufgabe der Verteidigung in einem kontradiktorischen Verfahren, die Feststellungen der Strafverfolgungsorgane – dazu gehören auch die Gerichte – aus der Sicht des Angeklagten zu überprüfen, was gleichen Kenntnisstand auf beiden Seiten voraussetzt.

7.2.3 Eine angemessene Kompensation (bzw. Beschränkung der Schutzmassnahmen) könnte, wie bereits angetönt, allenfalls darin liegen, dass zwar nicht der Angeschuldigte, *wenigstens aber die Verteidigung* unmittelbar an der Zeugenbefragung teilnehmen und anhand des Aussageverhaltens des Zeugen eine Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen bzw. der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen vornehmen kann; auch diese Möglichkeit war vorliegend nicht gegeben, denn auch der Verteidiger konnte der Befragung des Zeugen nur akustisch (verzerrt) folgen. Dem hält das Geschworenengericht die Gefahr eines "unzumutbaren Spannungsfeldes" für den Verteidiger entgegen (Ziff. 5.1.1 vorstehend); tat-

sächlich verhält es sich hier nicht gleich wie beim Opferzeugen (vgl. § 14 Abs. 3 Satz 2 StPO), wo der Hintergrund der Schutzmassnahme ein anderer ist und der an der Befragung teilnehmende Verteidiger einem solchen Spannungsfeld nicht ausgesetzt ist, da der Opferzeuge dem Angeschuldigten in der Regel ohnehin bereits bekannt sein wird. Nichtsdestotrotz wird der Ausschluss sowohl des Angeschuldigten wie auch des Verteidigers auch vom hiesigen Schrifttum als problematisch beurteilt (THOMAS HUG, Zeugenschutz im Spannungsfeld unterschiedlicher Interessen der Verfahrensbeteiligten, ZStrR 1998, S. 404 ff., 413).

In diesem Zusammenhang hatte das Bundesgericht in einem Urteil vom 21. März 1995 (in: EuGRZ 1995, S. 250 ff.) entschieden, der Umstand, dass die Einvernahme eines Zeugen (V-Mann) sowohl gegenüber dem Angeklagten wie auch gegenüber dem Verteidiger optisch verdeckt erfolgte, sei unter den dort gegebenen Umständen zulässig gewesen und habe die Verteidigerrechte nicht geschmälert (a.a.O., S. 253 f.). Im Fall *van Mechelen/Niederlande* sah es der EGMR hingegen als nicht ausreichend an, dass der Angeklagte *und* sein Verteidiger der richterlichen Vernehmung anonymer Zeugen nur von einem Nebenraum aus zuhören und Fragen stellen konnten (Urteil Ziff. 62; dazu nachfolgend Ziff. 7.2.5). Entsprechend hatte der EGMR im Fall *Doorson/Niederlande* eine hinreichende Kompensation für Schutzmassnahmen gerade darin erblickt, dass die beiden anonymen Zeugen zwar unter Ausschluss des Angeklagten, jedoch *in Anwesenheit seines Verteidigers* befragt worden waren (vgl. BGE 125 I 139 f.; TRECHSEL, Unmittelbarkeit, S. 1371; DERS., Human Rights, S. 318 ff.). Auch in früheren Entscheidungen war vom EGMR zum Ausdruck gebracht worden, dass im Falle von akustischer und optischer Abschirmung des Zeugen mindestens die Verteidigung die Möglichkeit haben solle, das Aussageverhalten und den Inhalt der Aussage unmittelbar zur Kenntnis zu nehmen und direkt Fragen an den Zeugen zu stellen (Hinweise bei FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl u.a. 1996, N 200 zu Art. 6). Im Schrifttum wird darüber hinaus die Auffassung vertreten, verfassungsrechtlich sei *sowohl* die Teilnahme des Rechtsbeistandes *wie auch* diejenige des Angeklagten an der Zeugeneinvernahme unabdingbar; eine je gegenseitige Ersetzung verletze das Grundrecht auf Konfrontation in seinem Wesensgehalt, was gegen Art. 36 Abs. 4 BV verstosse (SCHLEIMINGER, Konfrontation im Strafprozess, S. 315 ff., 321).

Letztlich geht es bei der Frage der Zulässigkeit von Schutzmassnahmen bzw. bei der Frage, ob die Rechte der Verteidigung noch (hinreichend) gewahrt wurden, um eine Interessenabwägung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles (BGE 125 I 127 E. 10, insbes. S. 157; vgl. auch BGE 129 I 151 [S. 159] E. 5 a.E.; zuletzt [zu publ.] Urteil des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2005 [6P. 22/2005] E. 4.2 mit Hinweisen auf die Praxis des EGMR; CHRISTOPH GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, München/Wien 2005, N 116; WALTER GOLLWITZER, Menschenrechte im Strafverfahren [MRK und IPBPR], Sonderausgabe aus: Kommentar Löwe-Rosenberg, 25. Auflage, Berlin 2005, N 228 zu Art. 6 MRK/Art. 14 IPBPR).

7.2.4a) Im vorliegenden Fall stehen sich folgende Aspekte gegenüber:

- einerseits geht es um den Schutz eines *privaten* Zeugen, weshalb insoweit von einem (im Verhältnis zu polizeilichen Ermittlungsbeamten) *erhöhten* Bedürfnis nach Anonymität ausgegangen werden darf;

- es fand eine Befragung des Zeugen anlässlich der Hauptverhandlung durch den Gerichtsvorsitzenden statt, wobei aber die Identität des Zeugen weder den übrigen Mitgliedern des Gerichts noch dem Beschwerdeführer und der Verteidigung bekannt war und wobei verschiedene Fragen zu den näheren Umständen des Sachverhaltes nicht zugelassen wurden (oben Ziff. 3.2);

- die Befragung fand in Abwesenheit (räumlicher Trennung) des Angeschuldigten wie des Verteidigers statt und es gab keine visuelle, sondern lediglich eine akustische Simultanübertragung (mit Stimmverzerrung).

Würdigt man diese Umstände in ihrer Gesamtheit und vor dem Hintergrund der von der Rechtsprechung des EGMR entwickelten und in der Lehre übernommenen Grundsätze, gelangt man zum Schluss, dass eine hinreichende Wahrung der Verteidigungsrechte nicht gewährleistet war.

b) Vorab fällt auf der einen Seite ins Gewicht, dass zwar das Gericht, welches über die Anklage zu entscheiden hatte, Gelegenheit hatte, das Aussageverhalten des anonymen Zeugen unmittelbar zu beobachten. Dies unterscheidet sich von Konstellationen, in welchen vom Gericht lediglich eine sog. Vernehmungsperson

son (Polizeibeamter, Staatsanwalt etc.) befragt wird, was von vornherein kein geeignetes Mittel darstellt, sich einen zuverlässigen Eindruck von der Person des Zeugen und seiner Glaubwürdigkeit zu verschaffen (vgl. ESSER, a.a. O., S. 664 u.H.a. auf das Urteil *Kostovski* des EGMR). Indessen ist auf der anderen Seite zu berücksichtigen, dass Vernehmungen von Zeugen, an welchen weder der Angeeschuldigte *noch der Verteidiger* unmittelbar anwesend sein können, von der neueren Praxis im Lichte von Art. 6 EMRK als *grundsätzlich unverwertbar* qualifiziert werden. So wurde vom Gerichtshof im Urteil *Doorson/Niederlande* vom 26. März 1996 entschieden, dass die Verwertung von Angaben eines anonymen Zeugen dann mit Art. 6 EMRK vereinbar sei, wenn der Zeuge *in Gegenwart des Verteidigers* ("questioned ... in the presence of counsel") von einem Richter vernommen wurde, dem zudem die Identität des Zeugen bekannt sei; der anwesende Verteidiger müsse an den Zeugen sämtliche Fragen richten können, die er im Interesse der Verteidigung für geboten halte ("whatever questions he considered to be in the interest of defence"), und er müsse die Glaubhaftigkeit der Zeugenangaben in Zweifel ziehen können, wobei es aber zulässig sei, solche Fragen zu untersagen, die zur Aufdeckung der Identität führen würden (zitiert nach ESSER, a.a.O., S. 666; vgl. auch JEAN-MARC VERNIORY, *Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal*, Bern 2005, S. 512 ff.).

Im Urteil *van Mechelen/Niederlande* vom 23. April 1997 bejahte der EGMR ein Jahr später einen Verstoss gegen die EMRK (Sachverhalt wiedergegeben bei ESSER, a.a.O., S. 667 ff.). Das niederländische Gericht hatte es hier abgelehnt, die Verteidigung zur Befragung anonymen Polizeibeamter, die den wegen Raubüberfalls Angeklagten, welchen sie zuvor observiert und im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen wiedererkannt hatten, zuzulassen; Angeklagter, Verteidiger sowie ein Vertreter der Anklage befanden sich während der Befragung der Zeugen vor Gericht in einem anderen Raum, von dem aus sie die an die Zeugen gestellten Fragen und deren Antworten über eine akustische Verbindung hören konnten; es war ihnen gestattet, ihrerseits Fragen an die Zeugen zu stellen. Insofern liegen die Verhältnisse im wesentlichen gleich wie im vorliegend zu beurteilenden Fall; vorliegend kommt hinzu, dass sich der Gerichtspräsident zuhanden des Gerichts über die Person des Zeugen äusserte, während sich im Fall *van Mechelen* der Untersuchungsrichter in einem Protokoll ausführlich zur Glaubwür-

digkeit der Zeugen geäußert hatte. Der EGMR qualifizierte eine solche Art der Vernehmung jedoch nicht als tauglichen Ersatz für eine unmittelbare Befragung des Zeugen in Anwesenheit des Beschuldigten oder seines Verteidigers. Die rein akustische Verbindung verberge nicht nur die Identität des Zeugen, sondern die Verteidigung sei auch daran gehindert, das Verhalten des Zeugen unter direkter Befragung zu beobachten und so seine Glaubwürdigkeit zu testen (Urteil *van Mechelen*, Ziff. 59). Der EGMR verwies ausdrücklich auf die insoweit abweichende Konstellation im früheren Fall *Doorson* (a.a.O., Ziff. 64).

c) Aus dem Urteil *van Mechelen* lässt sich der Schluss ziehen, dass der EGMR eine direkte, unmittelbare Befragung des Zeugen in Gegenwart entweder des Angeschuldigten oder seines Verteidigers verlangt, und zwar auch dann, wenn die Identität des Zeugen der vernehmenden Person bekannt ist und diese überdies detailliert zur Glaubwürdigkeit des Zeugen, zur Glaubhaftigkeit seiner Aussagen und zu den Gründen für die Aufrechterhaltung der Anonymität Stellung genommen hat. Dies bedeutet, dass aus Sicht des Angeschuldigten und der Verteidigung eine nur akustische Übertragung in einen Nebenraum nicht genügt (ESSER, a.a.O., S. 669 f.; SCHLEIMINGER, Konfrontation im Strafprozess, S. 16; RENZIKOWSKI, Fair Trial, S. 609 ff.). Zwar unterscheidet sich der Fall *van Mechelen* vom vorliegenden Fall insofern, als es dort um den Schutz anonym ermittelnder Polizeibeamter gegangen war, hinsichtlich welcher der EGMR zum Ausdruck gebracht hatte, sie unterlägen einer erhöhten Zeugnispflicht. Im Schrifttum wird indessen dazu die Auffassung vertreten, dass der EGMR in der Sache *van Mechelen* vermutlich auch dann einen Konventionsverstoss angenommen hätte, wenn es sich bei den Zeugen um Privatpersonen gehandelt hätte. Dies deshalb, weil der Polizeistatus einer Person zwar bei der Suche nach einem relevanten und ausreichenden Grund für die Aufrechterhaltung der Anonymität des Zeugen von Bedeutung sei, wogegen die Gestaltung des Strafverfahrens zur Kompensation der durch die Anonymität eines Zeugen bedingten Beschränkung der Verteidigungsrechte nicht davon abhängt, ob der Zeuge Polizeibeamter ist (vgl. ESSER, a.a.O., S. 669; a.M. GRABENWARTER, a.a.O., N 116). In der Tat bleibt bei gleicher Ausgestaltung des Verfahrens die Beschränkung dieser Rechte unabhängig vom Status des Zeugen immer dieselbe.

d) Der Entscheid des EGMR in Sachen *van Mechelen* ist in der Lehre insofern auf vereinzelte Kritik gestossen, als er den Anliegen der Verteidigung zu viel Gewicht einräumt (TRECHSEL, Human Rights, S. 319 f.: "... tips the balance too far in favour of the defence"). Es werden Zweifel daran geäussert, ob es entscheidend für die Verteidigung sei, den Zeugen zu beobachten; wichtig sei, dass sich das Gericht ein eigenes Bild über die Glaubhaftigkeit der Aussagen machen könne (TRECHSEL, a.a.O., S. 320). Ausdrückliche Zustimmung findet die durch den Entscheid gefestigte Praxis umgekehrt insofern, als dadurch das Recht, Belastungszeugen zu befragen, in der Tradition einer "face-to-face confrontation" ausgelegt werde, wie sie dem Angeklagten im angelsächsischen Strafprozess garantiert werde. Damit bleibe insbesondere die Möglichkeit einer Zeugenvernehmung im Wege der Videosimultanübertragung gewahrt (RENZIKOWSKI, EMRK, S. 103 f.; DERS., Fair Trial, S. 611). Die Praxis des EGMR – seit dem Entscheid *Doorson* bis zum Jahr 2004 – wird in einer neueren Darstellung zutreffend dahin gehend analysiert, dass es nebst dem Erfordernis des nicht überwiegenden Beweismittels sowie dem hinreichend glaubhaft gemachten Schutzbedürfnis des anonymen Zeugen bezüglich der *Modalitäten der Befragung* insbesondere darauf ankommt, dass der Verteidiger an der Befragung (unmittelbar) teilnehmen kann oder mindestens mittelbar, d.h. durch audio-visuelle Übertragung folgen und dabei Fragen stellen kann (VERNIORY, a.a.O., S. 515 f.). Da letzteres hier nicht der Fall war, erweist sich die Durchführung der Befragung des anonymen Zeugen im Lichte der Praxis des Gerichtshofes als konventionswidrige Einschränkung der Verteidigungsrechte, welche vor Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK nicht standhält.

7.3 Die Verwertung der Aussagen des anonymen Zeugen erweist sich, wie nachfolgend zu zeigen ist, aber auch aus einem weiteren Grund als unzulässig. Wie schon erwähnt, darf eine Verurteilung im Lichte des Fairnessgebotes *nicht allein bzw. ausschlaggebend* auf die Aussagen des anonym bleibenden Zeugen gestützt werden (BGE 129 I 151 E. 3.1; 125 I 127 E. 6c/dd, d/ee und 10a; 124 I 274 E. 5; Praxis 2000 Nr. 164 E. 5c; zuletzt [zu publ.] Urteil des Bundesgerichts v. 12. Oktober 2005 [6P.22/2005], E. 2.2; WOHLERS, a.a.O., S. 173 m.H.). Hier stösst man – nach der Formulierung des Bundesgerichts – an eine "fast absolute Grenze, bei der auch die genannten Massnahmen keine hinreichende Kompensation bieten können" (BGE 125 I 141, 157).

7.3.1a) In der Praxis führt die Frage nach der praktischen Tragweite dieses Grundsatzes seit jeher zu erheblichen Schwierigkeiten. Nach der Formulierung des EGMR im Urteil *van Mechelen* darf im Falle einschränkender Befragung des Zeugen die Verurteilung nicht "einzig" oder "massgeblich" ("... solely or to a decisive extent ...", a.a.O., Ziff. 55) auf dessen Angaben gestützt werden. In diesem Fall waren zwar die Angaben des anonymen Zeugen durch andere Beweismittel bestätigt worden, wie Aussagen von namentlich bekannten Polizeibeamten sowie durch kriminaltechnische Untersuchungen (Spurensicherung etc.); für die Identifizierung des Täters wurden aber die Aussagen des anonymen Zeugen herangezogen, womit das Urteil in den Augen des EGMR bereits "to a decisive extent" auf den Aussagen des anonymen Zeugen beruhte (a.a.O., Ziff. 63; zur älteren Praxis des EGMR SCHLEIMINGER, Konfrontation im Strafprozess, S. 19 ff.). Zwischenzeitlich hat der EGMR seine Linie näher präzisiert und verschärft; so heisst es in einem Urteil aus dem Jahre 2002, die Aussage des anonymen Zeugen dürften "in keiner Hinsicht als entscheidend" ("not in any respect decisive") angesehen werden (vgl. RENZIKOWSKI, EMRK, S. 105 m.H. auf das Urteil *Visser/Niederlande* vom 14. Februar 2002; dieses bezieht sich seinerseits auf den Zulassungsentscheid *Kok/Niederlande* vom 4. Juli 2000, vgl. Ziff. 46). Folgt man dieser Praxis konsequent, scheiden anonyme Zeugen als Beweismittel für einen Schuldspruch praktisch aus; ihre Angaben können dann allenfalls noch das durch die übrige Beweiserhebung gewonnene Bild *abrunden*, während die Verurteilung durch andere Beweismittel getragen werden muss (so RENZIKOWSKI, a.a.O.; GOLLWITZER, a.a.O., N 227b; vgl. auch KARSTEN GAEDE, in: *Höchststrichterliche Rechtsprechung Strafrecht [HRRS]*, Besprechung zu BGH 1 StR 111/02, N 21, im Internet unter www.hrr-strafrecht.de). Dies steht tendenziell damit in Einklang, dass jedenfalls Beweise, die sich nicht auf die Täterschaft bzw. die Identifizierung des Beschuldigten als Täter beziehen – wie etwa forensische Gutachten zu Tatwerkzeugen oder Zeugenaussagen zum Tathergang – ausser Betracht fallen (ESSER, a.a.O., S. 674). Eine Verwertung ist – nach einer anderen Formulierung – nur zulässig, wenn die unter Einschränkung der Verteidigungsrechte zustande gekommenen Zeugenaussagen lediglich *ergänzend und unterstützend* zu anderen Beweismitteln herangezogen werden (DEMKO, a.a.O., S. 433).

Unabhängig von dieser Verschärfung der Praxis durch den EGMR besteht seit jeher das grundsätzliche Problem der Abgrenzung zwischen massgeblichen und nicht massgeblichen Beweisen. Die vom EGMR vertretene Linie leidet insofern an einem inneren Widerspruch, als zwar einerseits die Aussagen anonymer Zeugen ausdrücklich als (unter bestimmten Voraussetzungen) zulässiges Beweismittel anerkannt bzw. die damit verbundenen Einschränkungen des Konfrontations- und Fragerechts als noch mit dem Fairnessgebot vereinbar betrachtet werden, auf der anderen Seite aber die Möglichkeit der Heranziehung solcher Aussagen zur Begründung eines Schuldspruchs praktisch auf Null reduziert wird. Denn entweder tragen schon die anderen Beweise – sei es einzeln oder in ihrer Gesamtheit – das Urteil, womit auf die (auch nur ergänzende) Verwertung der Aussagen des anonymen Zeugen ohnehin gänzlich verzichtet werden kann, oder sie tragen den Schuldspruch für sich gesehen nicht, dann handelt es sich bei den Aussagen des anonymen Zeugen *zwingend* um ein zumindest *mitentscheidendes* und damit massgebliches Beweismittel. Eine dritte Möglichkeit gibt es nicht (vgl. WOHLERS, a.a.O., S. 171 m.H.; RENZIKOWSKI, EMRK, S. 105). Wenn den Aussagen anonymer Zeugen bei der Begründung des Schuldspruchs nur ergänzende bzw. "abrundende" Funktion zukommen darf, muss bereits eine zur Verurteilung ausreichende Beweislage durch andere Beweismittel geschaffen worden sein. So betrachtet besiegelt allein schon der Hinweis auf die Aussagen eines anonymen Zeugen in der Urteilsbegründung deren Unverwertbarkeit.

b) Das Kassationsgericht hat sich im Jahre 2000 der Praxis, wonach bei Unmöglichkeit der Ausübung des Fragerechts durch den Angeschuldigten auf die Aussagen des betreffenden Zeugen jedenfalls dann nicht abgestellt werden darf, wenn es sich dabei um das einzige bzw. das ausschlaggebende Beweismittel handelt, angeschlossen (ZR 100 Nr. 13). In einem weiteren Entscheid aus dem Jahre 2003 hat es erwogen, der Strassburger Praxis lasse sich nicht entnehmen, dass für die Verwertbarkeit der Aussagen einer (hier: nicht mehr zur Verfügung stehenden, d.h. faktisch unerreichbaren) Zeugin der abschliessende Schuldnachweis schon anhand des übrigen Beweismaterials erbracht werden müsste; vielmehr diene dieses zur Bestätigung bzw. Ergänzung der in Frage stehenden Zeugenaussagen (ZR 102 Nr. 11 Erw. 3c). Ferner wies es darauf hin, dass sich eine restriktivere Praxis hinsichtlich der Verwertbarkeit von Aussagen denjenigen Ent-

scheiden des EGMR entnehmen lasse, wo es um die Aussagen von durch den Staat gesperrte Zeugen oder jedenfalls dem Staat zurechenbare Personen (V-Leute) gehe (a.a.O., Erw. 3d).

c) Trotz der oben (lit. a) dargestellten inneren Widersprüchlichkeit ist nicht anzunehmen, dass der EGMR die Aussagen anonymer Zeugen als Beweismittel schlechthin ausschliessen will, zumal dies auch in Widerspruch zu der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates vom 10. Dezember 1997 stehen würde. Danach sollen Verurteilungen "nicht ausschliesslich oder in der Hauptsache auf anonymen Zeugenaussagen beruhen" (Ziff. 13 der Empfehlung; zitiert nach ANDREAS KLEY, Zeugenschutz im internationalen Recht - Erfahrungen im Hinblick auf das künftige eidgenössische Strafprozessrecht, AJP 2000, S. 17; vgl. auch angefochtenes Urteil S. 6 ff.). Diese Empfehlung wäre obsolet, wenn anonyme Zeugenaussagen von vornherein als Beweismittel ausscheiden.

In diesem Sinne ist davon auszugehen, dass Aussagen anonymer Zeugen zwar weiterhin nicht als ausschliessliches oder schwergewichtiges Beweismittel für die Begründung des Schuldspruchs, aber doch insoweit herangezogen werden dürfen, als sie gewissermassen als Mosaiksteinchen ein bereits anderweitig gewonnenes Beweisergebnis, welches allein betrachtet einen schweren Tatverdacht begründet, ins Stadium des rechtsgenügenden Beweises zu überführen vermögen.

7.3.2 Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, es sei unrealistisch wenn nicht geradezu aktenwidrig anzunehmen, dass eine Verurteilung ohne die Aussagen des anonymen Zeugen möglich gewesen wäre. Die weiteren Beweismittel bewiesen höchstens eine Anwesenheit des Beschwerdeführers zum fraglichen Zeitpunkt in der Schweiz, liessen aber keine Rückschlüsse auf das zu beurteilende Delikt zu. Es handle sich lediglich um untergeordnete Indizien, die für sich allein das Urteil nicht zu tragen vermöchten (Beschwerde Ziff. 15). Weiter wird in der Beschwerde ausgeführt, dass die Anklage in Bezug auf das Tötungsdelikt mit dem anonymen Zeugen stehe und falle; ein Schuldspruch ohne Berücksichtigung von dessen Aussagen sei undenkbar (Ziff. 19).

7.3.3 Das Geschworenengericht lässt in seiner über 120-seitigen Urteilsbegründung einer einleitenden Würdigung der wichtigsten Aussagepersonen (S. 29 ff., Ziff. 3.1) die Würdigung der konkreten Aussagen hinsichtlich einzelner Sachverhaltskomplexe folgen, so betreffend die (vom Beschwerdeführer bestrittene) Anwesenheit zum fraglichen Zeitraum in der Schweiz und zur Identität des Angeklagten mit dem von Aussagepersonen als "...jo" oder "...ji" bezeichneten Person (Urteil S. 89 ff., Ziff. 3.3), ferner betreffend die Kenntnis des Opfers durch den Beschwerdeführer (Urteil S. 93 ff., Ziff. 3.4) und schliesslich - hier interessierend - betreffend die Tötung des Opfers durch den Beschwerdeführer (Urteil S. 94 ff., Ziff. 3.5). In diesem Zusammenhang stützt sich das Urteil auf die eigenen Aussagen des Beschwerdeführers, auf naturwissenschaftliche Beweismittel und auf Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen.

a) Als Folge seiner (nach Auffassung des Gerichts widerlegten) Bestreitung, zum Tatzeitpunkt überhaupt in der Schweiz gewesen zu sein und das Opfer gekannt zu haben, machte der Beschwerdeführer keine Aussagen zum Tathergang. Daraus leitete die Vorinstanz nichts Belastendes hinsichtlich seiner Täterschaft ab (Urteil S. 94).

b) Aufgrund spurenkundlicher Untersuchungen gelangte das Gericht zum Schluss, dass es sich um einen relativen Nahschuss (aus 10 bis 30 cm Entfernung) von hinten gehandelt habe (Urteil S. 96), was als solches naturgemäss nichts über die Person des Täters auszusagen vermag.

c) Bei den Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen geht es nebst dem anonymen Zeugen um Zeljko L. sowie um Aussagen weiterer (indirekter) Zeugen und Zeuginnen vom Hörensagen. Zeljko L. war in der Untersuchung zunächst als Angeschuldigter (als möglicher Mittäter oder Gehilfe) befragt worden; das gegen ihn gerichtete Verfahren wurde am 6. Juni 2003 eingestellt (Urteil S. 37). Im polizeilichen Ermittlungsverfahren hatte Zeljko L. - der ursprünglich in anderem Zusammenhang befragt worden war - ausgesagt, er habe sich am fraglichen Tag mit dem Beschwerdeführer und einem "...co" (dem späteren Opfer) im Restaurant Hirzenbach getroffen und habe das Lokal etwa eine Stunde vor der Tat verlassen. Ein paar Tage später habe er den Beschwerdeführer wieder getroffen und sie seien zusammen zu einem gemeinsamen Bekannten nach Kloten

gegangen, wo sie gemeinsam Kokain konsumiert hätten. Dabei habe der Beschwerdeführer mit ihm, Zeljko L., über die Tat gesprochen und habe ihm erzählt, dass er "...co" mit der Pistole erschossen habe (Urteil S. 41). Das Geschworenengericht hielt diese Aussagen insbesondere angesichts ihres Detailreichtums für grundsätzlich glaubhaft (Urteil S. 43). Anlässlich einer weiteren polizeilichen Befragung schwächte indessen Zeljko L. seine Aussagen ab, indem er ausführte, nicht der Beschwerdeführer habe ihm von der Tötung erzählt, sondern andere Leute; auf Vorhalt seiner ursprünglichen Aussage bestätigte er diese jedoch (Urteil S. 43). Bei der Befragung vor dem Untersuchungsrichter nahm Zeljko L. seine Belastungen gegen den Beschwerdeführer jedoch vollends zurück, und in der Hauptverhandlung bestritt er, den Beschwerdeführer jemals gesehen zu haben (Urteil S. 44). Das Geschworenengericht führte dies darauf zurück, dass Zeljko L. offensichtlich derart Angst vor dem Beschwerdeführer und dessen mutmasslichen Hinterleuten habe, dass er sich nicht getraut habe, frühere belastende Aussagen in Gegenwart des Beschwerdeführers zu wiederholen, was angesichts des Aussageverhaltens der meisten anderen Aussagepersonen nicht erstaune. Aus diesem Grund seien die Aussagen von Zeljko L. in der Hauptverhandlung und vor Bezirksanwaltschaft, wonach er von der ganzen Sache nichts wisse, gänzlich unglaubhaft; abzustellen sei grundsätzlich auf die vor Polizei gemachten Aussagen, wobei offen bleiben könne, ob Zeljko L. die Tat als direkter Zeuge vor Ort habe wahrnehmen können oder sie "nur" aus erster Hand vom Beschwerdeführer erfahren habe, zumal bereits eine Aussage, welche auf der direkten Erzählung des mutmasslichen Täters basiere, von sehr hohem Beweiswert sei (Urteil S. 45, 96).

Diese Aussagen von Zeljko L. werden nach Auffassung des Geschworenengerichts durch die Aussagen des anonymen Zeugen sowie durch diejenigen weiterer Zeugen bzw. Zeuginnen gestützt (Urteil S. 97 f.). Diese bestätigten u.a. (vom Hörensagen) ein Zusammentreffen von Zeljko L. mit dem Beschwerdeführer, so wie es Zeljko L. seinerseits geschildert hatte. Hinsichtlich weiterer (denkbarer entlastender) Zeugenaussagen (.....) ging das Gericht (in der Beschwerde unwidersprochen) davon aus, sie seien nicht geeignet, das erhaltene Beweisergebnis zu entkräften (Urteil S. 99 f.).

7.3.4 Aus dem Gesagten folgt, dass es sich beim anonymen Zeugen auch nach Auffassung des Geschworenengerichts um den einzigen Tatzeugen handelt; bei Zeljko L. lässt es die Vorinstanz ausdrücklich offen, ob dieser seine (ursprüngliche) Aussagen als Tatzeuge oder als Zeuge vom Hörensagen gemacht hatte. Es liegt auf der Hand, dass den Aussagen des einzigen Tatzeugen eines Tötungsdeliktes mehr als nur untergeordnete, "abrundende" Bedeutung bei der Beweiswürdigung zukommt; auch wenn die von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang herangezogenen ursprünglichen Aussagen von Zeljko L. einerseits sowie weiterer (mittelbarer) Zeugen andererseits gewichtige Indizien darstellen (wobei aber auch ins Gewicht fällt, dass Zeljko L. vor Gericht keine Aussagen mehr machte bzw. von der ganzen Sache nichts mehr wissen wollte), muss daher der anonyme Zeuge als massgebliches Beweismittel bezeichnet werden, und zwar in einem Ausmass massgeblich, welches im Sinne der vorstehend geschilderten Rechtsprechung die Heranziehung seiner Aussagen zur Begründung des Schuldspruchs ausschliesst.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass das Geschworenengericht mit seiner Formulierung, für eine Verurteilung dürfe "nicht ausschliesslich" auf eine anonyme Zeugenaussage abgestellt werden (Urteil S. 18), die einschlägige Praxis verkürzt und daher unzutreffend wiedergibt. Nach dem Gesagten wird zwar vorliegend nicht ausschliesslich, wohl aber massgeblich auf den anonymen Zeugen abgestellt.

8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verwertung der Aussagen des anonymen Zeugen in zweifacher Hinsicht gegen Art. 6 EMRK (Fairnessgebot gemäss Ziff. 1 bzw. Recht auf wirksame Befragung von Belastungszeugen gemäss Ziff. 3 lit. d, vorstehend Ziff. 7.2 und 7.3) verstösst. Damit beruht das angefochtene Urteil auf einer Verletzung gesetzlicher Prozessformen bzw. auf einer wesentlichen Beeinträchtigung von Parteirechten im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO. Es ist daher in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde aufzuheben, und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird unter Beachtung der Erwägungen des vorliegenden Entscheides neu zu erkennen haben.

Dabei anerkennt auch das Kassationsgericht die sich ergebenden Schwierigkeiten, widerstreitende Interessen und Rechte von Zeugen und Angeschuldig-

ten im Verfahren gleichermassen zu beachten und dies mit dem Ziel eines Strafverfahrens bzw. mit dem Ziel einer effektiven Verbrechensbekämpfung in Einklang zu bringen. Derartige Probleme können jedoch, wie das Bundesgericht eben bekräftigt hat, nicht dazu führen, dem Angeschuldigten ein faires Verfahren zu versagen (Urteil Bundesgericht v. 12. Oktober 2005 [6P.22/2005], E. 2.3.4, am Ende).

9. In Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigt es sich, trotz des formellen Unterliegens der Geschädigten die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung) auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a Satz 2 StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil des Geschworenengerichts vom 6. Februar 2005 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung) werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Geschworenengericht des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewäh-

rungs- und Vollzugsdienste, das Migrationsamt des Kantons Zürich und die Schweiz. Bundesanwaltschaft, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: