



Kass.-Nr. AC100027-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und Reinhard Oertli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 30. Januar 2012

in Sachen

L*,

....,

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

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

Molkenstr. 15/17, Postfach, 8026 Zürich,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. K

sowie

2. - 6. **verschiedene Geschädigte,**

...

Geschädigte und Beschwerdegegner 2 - 6

4, 5 vertreten durch Rechtsanwalt ...

6 vertreten durch ...

betreffend

mehrfachen bandenmässigen Raub etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. November 2010 (SE090039/U/cs)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer und Sh* waren die Angeklagten im Strafverfahren vor der II. Strafkammer des Obergerichts. Das Obergericht erkannte mit Urteil vom 1.

November 2010 den Beschwerdeführer schuldig des bandenmässigen Raubs, des mehrfachen Diebstahls, des mehrfachen Fahrens trotz Entzug des Führerausweises sowie des mehrfachen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und bestrafte ihn (unter Einbezug einer widerrufenen Strafe) mit 4 Jahren und zwei Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 300.--. Weiter merkte das Obergericht vor, dass der Beschwerdeführer (gemeinsam mit dem Mitangeklagten) verschiedene Zivilforderungen von Geschädigten anerkannt habe, verpflichtete ihn (solidarisch mit dem Mitangeklagten) zur Bezahlung weiterer Zivilforderungen und verwies einzelne Geschädigte auf den Weg des Zivilprozesses (OG act. 44 = KG act. 2). Auch der Mitangeklagte wurde verschiedener Straftaten schuldig gesprochen und entsprechend bestraft, was jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Kassationsverfahrens bildet.

Mit seiner rechtzeitig angemeldeten (OG act. 50) und begründeten Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Beschwerdeführer, es sei das genannte Urteil des Obergerichts aufzuheben (KG act. 1). Die Staatsanwaltschaft und das Obergericht verzichteten auf eine Beantwortung der Beschwerde bzw. auf Vernehmlassung (KG act. 8 und 19). Die Geschädigten beantworteten die Nichtigkeitsbeschwerde nicht.

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem

bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

II.

1. An den Raubüberfällen gemäss Anklageschrift Ziffer I (OG HD 20/8 S. 2 - 7) waren der Beschwerdeführer (ohne den Überfall gemäss Nebendossier 5), der Mitangeklagte Sh* sowie F* (separates Verfahren, da jugendlich) beteiligt. Streitig ist, ob die Angeklagten diese Raubüberfälle als Mitglieder einer Bande begangen haben. Das Obergericht gibt die Aussagen der Beteiligten zur Tatmotivation zusammenfassend wieder (KG act. 2 S. 13 f.) und hält fest, aufgrund dieser Aussagen erhelle, dass sich zumindest der Beschwerdeführer und Sh* spätestens nach dem ersten Überfall darüber einig gewesen seien, in Zukunft weitere Überfälle zu begehen, um einander gegenseitig zu helfen, ihre nicht unerheblichen Schulden zu tilgen. Soweit die Angeklagten geltend machten, die Überfälle hätten jeweils aufgrund eines spontanen Entschlusses stattgefunden, sei dem nicht zu folgen. Zwar sei aufgrund der weitgehend übereinstimmenden Aussagen sämtlicher Tatbeteiligter davon auszugehen, dass der konkrete Zeitpunkt und die Anzahl der in Zukunft zu verübenden Überfälle nicht zum Voraus geplant gewesen seien. Die Bereitschaft der Angeklagten, zusammen so lange weiter zu delinquieren, bis sie ihre offenen Rechnungen und Schulden begleichen könnten, sei jedoch von Anfang an gegeben gewesen. Zudem könne aufgrund der Höhe der Schulden der Angeklagten gefolgert werden, dass sich diese Bereitschaft nicht bloss auf die Verübung eines zweiten Überfalls beschränkt habe. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die Angeklagten angegeben hätten, sie hätten nach einem Überfall nicht direkt wieder für den nächsten Überfall abgemacht. Vielmehr müsse der gemeinsame Wille zur fortgesetzten Verübung von Delikten nicht auf einer expliziten Abmachung beruhen, sondern es reiche eine stillschweigende Übereinkunft. Von einer solchen sei unter den gegebenen Umständen klar auszugehen. Nebst

den Aussagen der Tatbeteiligten sprächen auch die Tatumstände für eine konkludente Übereinkunft der Täter zur fortgesetzten Delinquenz. So hätten mit Ausnahme des Überfalls auf die Tankstelle (ND 5) immer dieselben drei Tatbeteiligten an den Überfällen teilgenommen, sei das Tatvorgehen - abgesehen von kleineren Abweichungen - jeweils gleich gewesen (Treffen in Zürich U, Umherfahren bzw. Auskundschaften des Tatorts, Maskierung, Mitführen einer Gasdruckpistole etc.) und seien die Rollen unter den Tatbeteiligten fest verteilt gewesen (der Beschwerdeführer als Fahrer; Sh* und F* als diejenigen, welche die Lokalitäten betreten hätten, wobei Sh* jeweils eine Waffe auf sich tragen und F* das Geld einpacken sollten). Hinzu komme, dass sich den Aussagen der beiden Angeklagten entnehmen lasse, dass diese Rollenverteilung bereits im Vornherein, mithin vor dem ersten Überfall, abgemacht worden sei. Ein weiteres bedeutendes Indiz zur fortgesetzten Tatbegehung stelle die enge zeitliche Abfolge der Überfälle dar. Die Tatbeteiligten hätten innerhalb von knapp eineinhalb Wochen vier (Beschwerdeführer) bzw. fünf (Sh* und F*) Raubüberfälle begangen, wobei sie zwei davon gar am gleichen Tag verübt hätten. Vor diesem Hintergrund erschiene es als lebensfremd anzunehmen, dass die Tatbeteiligten jedes Mal - mithin im Abstand von nur wenigen Tagen - einen neuen Tatentschluss gefasst hätten. Auch die Aussagen der beiden Angeklagten, wonach sie die jeweils anderen Tatbeteiligten im deliktsrelevanten Zeitraum nur getroffen hätten, um Überfälle zu begehen, seien als Indiz für eine bandenmässige Tatbegehung zu werten, scheine die Verübung von Raubüberfällen doch gerade der Zweck der jeweiligen Treffen gewesen zu sein (KG act. 2 S. 14 - 16).

2. a) Der Beschwerdeführer erblickt in der Feststellung des Obergerichts, die Bereitschaft der Angeklagten, zusammen so lange zu delinquieren, bis sie ihre offenen Rechnungen und Schulden begleichen könnten, sei von Anfang an gegeben gewesen, einen teilweisen Widerspruch zur wenige Zeilen zuvor getroffenen Feststellung, die Angeklagten seien spätestens nach dem ersten Überfall einig gewesen, in Zukunft weitere Überfälle zu tätigen.

Der Feststellung des Obergerichts, aufgrund der Schulden der Angeklagten könne gefolgert werden, dass sich diese (von Anfang an bestandene) Bereitschaft

nicht bloss auf die Verübung eines zweiten Überfalls beschränken würde, hält der Beschwerdeführer entgegen, das Obergericht lege mit keinem Wort dar, wie hoch diese Schulden gewesen seien, aufgrund der nicht bloss ein zweiter Überfall hätte verübt werden sollen. Damit lege das Obergericht die Grundlage nicht dar, auf der es seine Schlussfolgerung ziehe. Zudem missachte das Obergericht, dass es beim ersten Überfall offensichtlich um die Schulden des Beschwerdeführers gegangen sei und beim zweiten Überfall um diejenigen von Sh*. Das Obergericht lege nicht dar, dass zu Beginn von den Angeklagten bereits der Vorsatz gefasst worden sei, die Schulden von Sh* und diejenigen des Beschwerdeführers durch die Beute von mehreren zukünftigen Raubüberfällen zu tilgen. Keiner Aussage der Beteiligten könne entnommen werden, sie hätten sich gemeinsam entschlossen, solange (mehr als zwei) Überfälle zu verüben, bis sie ihre Schulden begleichen könnten. Diese Schlussfolgerung dürfe aus den Aussagen der Tatbeteiligten nicht gezogen werden und sei deshalb willkürlich und aktenwidrig. Sh* habe vielmehr erklärt, dass alles "ungeplant" verlaufen sei (OG HD 2/1 S. 7). Erst nach dem ersten Überfall habe er gedacht, er könne seine finanziellen Probleme auch auf diese Art lösen. Die Willkür des Obergericht zeige sich exemplarisch darin, dass es sich offenbar selbst nicht einig sei, wann nun genau der Entschluss zur mehrfachen Tatbeteiligung gefasst worden sei, ob vor oder erst nach dem ersten Überfall (KG act. 1 S. 4 - 6 Ziff. C/5).

Der Beschwerdeführer fährt fort, bezeichnend für den mangelnden Vorsatz zur Bandenmässigkeit sei, wie er die Entschlussfassung für einen dritten Überfall geschildert habe. Er habe erklärt, wie sie nach dem Überfall auf die Videothek zu einem Parkplatz gefahren und dort das Geld gezahlt hätten. "Da Osama für seinen Bruder mehr brauchte, machte er den Vorschlag, dass wir den Tabakladen nochmals machen. Ich fragte nach, ob sie dies wirklich wollen und dann sind wir hingefahren." (OG HD 3/5 S. 8 zu Frage 62). Dies zeige, dass zuvor weder mündlich noch stillschweigend vereinbart worden sei, sie würden Raubüberfälle begehen, bis Sh* alle Schulden zurückzahlen könne. Vielmehr sei der Entschluss für einen weiteren Überfall erst nach dem zweiten Raubüberfall getätigt worden. Dass entgegen der Ansicht des Obergerichts weder mündlich noch stillschweigend vor dem ersten Überfall ein Entschluss gefasst worden sei, gemeinsam weitere Über-

fälle zu verüben, zeige auch die Tatsache, dass der fünfte Überfall ohne den Beschwerdeführer getätigt worden sei und dass danach keine Überfälle mehr getätigt worden seien, obwohl die Schulden noch nicht hätten getilgt werden können (KG act. 1 S. 6 f. Ziff. C/6).

b) Die Beweiswürdigung des vorinstanzlichen Sachrichters kann nach der Praxis des Kassationsgerichtes aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO/ZH 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 [1965] 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, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 21 zu § 430 StPO/ZH). 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 [1973] Nr. 80, 69 [1970] Nr. 50; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, 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).

c) Der Umstand, dass die Angeklagten nach Ansicht des Obergerichts von Anfang an grundsätzlich bereit waren, zusammen so lange zu delinquieren, bis sie ihre offenen Rechnungen und Schulden begleichen könnten, schliesst nicht aus, dass die konkrete Einigung, auch in Zukunft gemeinsam Überfälle zu tätigen, möglicherweise erst nach dem ersten Überfall, nachdem dieser gelungen war, erfolgte. Der vom Beschwerdeführer gerügte Widerspruch liegt nicht vor.

Wie der Beschwerdeführer selbst ausführt, genügte die Beute aus den vier bzw. (unter Einbezug desjenigen, an welchem der Beschwerdeführer nicht beteiligt

war) fünf Überfällen nicht, um sämtliche Schulden des Beschwerdeführers und von Sh* bezahlen zu können. Geht das Obergericht davon aus, die beiden Angeklagten seien bereit gewesen, Überfälle zu tätigen, bis sie ihre Schulden begleichen könnten, und erreichten diese Schulden offensichtlich eine Höhe, welche nicht aus der Beute von zwei Überfällen gedeckt werden konnten, so bedurfte es keiner genauen Bezifferung der Höhe dieser Schulden durch das Obergericht um zu folgern, dass sich die anfängliche Bereitschaft der Angeklagten mindestens grundsätzlich nicht bloss auf die Verübung eines zweiten Überfalls beschränkt habe.

Der Umstand, dass nicht sämtliche Überfälle von Anfang an geplant waren, sondern dass über die Einzelheiten immer erst kurz vor dem Begehung der einzelnen Überfälle entschieden wurde, schliesst nicht aus, dass der Grundsatzentscheid, gemeinsam mehrere Überfälle zu begehen, bereits zu Beginn erfolgt sei. Dass der Beschwerdeführer nach dem vierten Überfall und der Mitangeklagte Sh* nach dem fünften Überfall keine weiteren Überfälle mehr tätigten, obwohl die Schulden der beiden Angeklagten noch nicht aus der Beute gedeckt werden konnten, schliesst ebenfalls nicht aus, dass eine Vereinbarung, gemeinsam mehrere Überfälle zu begehen, vorgelegen habe.

Gemäss der vom Obergericht zitierten Aussage des Beschwerdeführers hatten die Angeklagten beim Überfall auf die Boutique G an der Leimbachstrasse in Zürich vom 9. Februar 2008 abgemacht, sie würden zuerst schauen, wie viel sie erhalten würden, dann schauten sie weiter, und als die Beute zu wenig gewesen sei, hätten sie "nochmals den Kiosk gemacht" (OG HD 3/2 S. 4). Der Überfall auf die Boutique G war der dritte Überfall, der gleichentags verübte erneute Überfall des Kiosks an der F-strasse in Zürich war der vierte (also nicht der dritte, wie vom Beschwerdeführer ausgeführt; vgl. Anklageschrift, OG HD 20/8 S. 4 - 6, Nebendossier 3 und 4). Zwar mag der Entscheid, den Kiosk ein zweites Mal auszurauben, was das konkrete Vorgehen und die Wahl des Tatortes angeht, spontan gewesen sein, doch nahmen die beiden Angeklagten zumindest bereits vor dem Überfall auf die Boutique G in Aussicht, im Fall von ungenügender Beute gemeinsam einen weiteren Überfall zu verüben. Daran ändert die Aussage des Be-

schwerdeführers gegenüber der Polizei, "Da Osama für seinen Bruder mehr brauchte, machte er den Vorschlag, dass wir den Tabakladen nochmals machen. Ich fragte nach, ob sie dies wirklich wollen und dann sind wir hingefahren." (OG HD 3/5 S. 8 zu Frage 62), nichts, da daraus nur hervorgeht, dass der Beschwerdeführer im Moment des konkreten Entschlusses, noch am gleichen Tag einen weiteren Überfall zu begehen, zögerte.

Soweit weist der Beschwerdeführer keine willkürliche tatsächliche Annahme des Obergerichts nach.

3. a) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, da das Obergericht selbst den Aussagen von Sh*, F* und des Beschwerdeführers nicht entnehmen könne, dass sie sich mündlich auf mehrfache Raubüberfälle geeinigt hätten, führe es nun zur Bandenmässigkeit aus, es sei unter den angeführten Umständen klar, dass von einer stillschweigenden Übereinkunft auszugehen sei (KG act. 2 S. 15). Weshalb eine solche Folgerung gezogen werden könne, führe das Obergericht jedoch nicht aus. Da dieser Feststellung eine eigentliche Begründung fehle, stelle sie eine unbelegte, willkürliche Behauptung dar.

Stattdessen verweise das Obergericht in diesem Zusammenhang unvermittelt auf Aussagen von F*, der nach dem ersten Überfall auf den Kiosk nicht nur von einer konkludenten, sondern gar von einer ausdrücklichen Abmachung berichtet habe. Mit diesem Hinweis versuche offensichtlich das Obergericht, den zuvor behaupteten konkludent gefassten Entschluss zu belegen, obwohl es dazu an einem logischen Zusammenhang fehle. Die Aussagen von F* dürften jedoch gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK nicht verwendet werden, da dieser nie mit dem Beschwerdeführer konfrontiert worden sei und der Beschwerdeführer somit nie Gelegenheit erhalten habe, F* Fragen zu stellen. Bereits im Plädoyer vor Obergericht habe der Verteidiger des Beschwerdeführers dargelegt, dass diese Aussagen nicht verwendet werden dürften (KG act. 1 S. 7 f Ziff C/7).

b) Das Obergericht hält in der gerügten Erwägung fest, F* habe nach dem ersten Überfall auf den Kiosk nicht nur von einer konkludenten, sondern von einer ausdrücklichen Abmachung berichtet, einen weiteren Raubüberfall zu begehen (KG

act. 2 S. 15 Mitte). Das Obergericht verwendet diese Aussage von F* im Zusammenhang mit der Begründung der Bandenmässigkeit der Taten der beiden Angeklagten. Die Aussage hat also belastenden Charakter.

Zwar wurde die Strafuntersuchung gegen F* im Gegensatz zu den beiden Angeklagten nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch die Jugendanwaltschaft geführt. Dies ändert aber nichts daran, dass F* und die beiden Angeklagten als Mitangeschuldigte zu verstehen sind. Sollten Angeschuldigtereinvernahmen als Beweismittel gegen Mitangeschuldigte verwertbar sein, so setzt dies voraus, dass diese analog zu Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und § 14 Abs. 1 StPO/ZH einmal in Anwesenheit ihrer Verteidiger mit dem Aussagenden konfrontiert werden und sie Ergänzungsfragen stellen können (Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004 S. 206 f. Rz 622).

Am 14. August 2008 fand eine Konfrontationseinvernahmen durch die Staatsanwaltschaft mit dem Beschwerdeführer und Sh* statt (OG HD 2/4 = OG HD 3/6). Weder aus dem Unterdossier OG HD/3/1-9, welches die Einvernahmen umfasst, an welchen der Beschwerdeführer beteiligt war, noch aus dem Unterdossier OG HD 4/1-7, welches die im vorliegenden Verfahren aktenkundigen Einvernahmen von F* umfasst, ist eine Befragung von F* in Gegenwart des Beschwerdeführers ersichtlich. (Dasselbe gilt im übrigen auch mit Bezug auf den Mitangeklagten Sh*, der ebenfalls nie mit F* konfrontiert wurde; siehe Unterdossier OG HD 2/1-4 mit den Einvernahmen, an welchen Sh* beteiligt war.)

Somit sind die Aussagen von F* im vorliegenden Strafverfahren nicht verwertbar bzw. bedürfte es hierzu einer Konfrontation der Angeklagten mit F*. Indem das Obergericht auf Aussagen von F* abstellt, verletzt es den Anspruch des Beschwerdeführers (und des Mitangeklagten Sh*) auf rechtliches Gehör und auf gerechte Behandlung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 und 2 BV. Da der bundesrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, ist im vorliegenden Kassationsverfahren nicht zu untersuchen, ob das Obergericht auch ohne die Verwertung der Aussagen von F* zum gleichen Ergebnis hätte gelangen können oder ob eine Konfrontation von F* mit den beiden Angeklagten praktisch geeignet gewesen wäre, die Beweiskraft der Aussagen von F* zu erschüttern. Die Nichtigkeits-

beschwerde ist wegen Verletzung gesetzlicher Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO/ZH) gutzuheissen.

Nach dem Gesagten ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es den Beschwerdeführer betrifft, und die Sache zu neuer Beurteilung zurückzuweisen. Dabei hat die Rückweisung an dasjenige Gericht zu erfolgen, das gemäss StPO für den aufgehobenen Entscheid zuständig gewesen wäre (Art. 453 Abs. 2 StPO). Konkret ist dies das Bezirksgericht Zürich.

Haben von mehreren Verurteilten nur einzelne ein Rechtsmittel erhoben, kann die Rechtsmittelinstanz das angefochtene Urteil auch zugunsten der übrigen abändern bzw. aufheben (§ 400 StPO/ZH). Diese Bestimmung hat subsidiärer Charakter und kommt nur zum Zug, wenn der angefochtene Entscheid nicht auf andere Weise geändert werden kann (Niklaus Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Lieferung März 1996, N 1 zu § 400 StPO/ZH). Auch der Mitangeklagte Sh* erhob Nichtigkeitsbeschwerde gegen das angefochtene Urteil und er dringt mit dieser aus allerdings anderen Gründen durch (heutiger Beschluss im Verfahren Kass.-Nr. 100025). Eine formelle Aufhebung des angefochtenen Urteils auch zugunsten von Sh* erübrigt sich im vorliegenden Kassationsverfahren.

4. Da das Bezirksgericht ohnehin ein neues Urteil zu fällen haben wird, erübrigt sich eine Prüfung der übrigen Rügen im Zusammenhang mit der Frage der Bandenmässigkeit (KG act. 1 S. 8 - 11 Ziff. C/8) und auch der Strafzumessung (S. 11 f. Ziff. C/9).

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO/ZH).

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genann-

ten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich 1. November 2010, soweit es den Beschwerdeführer betrifft, aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die Kosten des Kassationsverfahrens inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung des Beschwerdeführers werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

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

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Zürich und die Schweizerische Bundesanwaltschaft, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: