



---

Kass.-Nr. AC030148/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Roland Götte

## **Zirkulationsbeschluss vom 27. Mai 2004**

in Sachen

A.,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer  
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt X.

gegen

**Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

8001 Zürich

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Staatsanwalt Dr. Markus Hohl

betreffend

**mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Oktober 2003 (SB020452/U/gk)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Mit Anklageschrift vom 17. Dezember 1999 warf die Bezirksanwaltschaft Bülach A. (Beschwerdeführer) vor, er habe sowohl einen Transport von 2'418.4 g Kokain durch B. als auch einen solchen von 3'805.3 g Kokain durch C. und D. organisiert, womit er unbefugt Betäubungsmittel in die Schweiz eingeführt habe bzw. Anstalten getroffen habe, unbefugt Betäubungsmittel in die Schweiz einzuführen und hier in Verkehr zu bringen (HD act. 21).

2. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach (II. Abteilung) vom 6. April 2000 wurde der Beschwerdeführer der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 6 i.V.m. Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit 7 Jahren Zuchthaus, abzüglich 419 Tagen erstandener Untersuchungshaft, und einer Busse von Fr. 10'000.-- bestraft. Mit Beschluss gleichen Datums wurden die beschlagnahmten Bargeldbeträge in der Höhe von Fr. 4'574.-- und Fr. 6'700.-- sowie der Personenwagen "VW Golf" und das Natel "Ericsson" definitiv eingezogen (BG act. 35).

3. Gegen dieses Urteil erklärten sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin) Berufung (OG act. 39 und 40). In der Folge sprach das Obergericht (II. Strafkammer) den Beschwerdeführer mit Urteil vom 16. August 2001 der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und teilweise Abs. 4 und 6 i.V.m. Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig und bestrafte diesen mit 7 Jahren Zuchthaus, abzüglich 916 Tagen erstandener Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigem Strafvollzug (OG act. 76).

4. Die gegen diesen Entscheid ergriffene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit Beschluss des Kassationsgerichtes vom 4. September 2002 gutgeheissen; der Berufungsentscheid wurde aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückgewiesen (Kass.-Nr. 2001/359S, act. 29).

5. Nachdem die Untersuchung in Nachachtung des kassationsgerichtlichen Entscheides ergänzt worden war (siehe OG act. 95), wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Obergerichtes (II. Strafkammer) vom 14. Oktober 2003 erneut der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und teilweise Abs. 4 und 6 i.V.m. Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen, wobei die Strafe auf 6 ½ Jahre Zuchthaus, abzüglich 1078 Tagen erstandener Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigem Strafvollzug, reduziert wurde. Mit Beschluss gleichen Datums wurden die bereits im ersten Berufungsverfahren angeordneten Einziehungen bestätigt (OG act. 114 = KG act. 2; künftig: KG act. 2).

6. Gegen diesen Entscheid hat der Beschwerdeführer fristgerecht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 116) und begründet (KG act. 1). In seiner Beschwerdeschrift stellt er den Antrag, es seien sowohl das Urteil wie auch der Beschluss betreffend die Einziehungen (Dispositivziffern 1 und 2) aufzuheben (KG act. 1 S. 2).

Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin verzichteten auf Vernehmlassung (KG act. 9 und 10).

Eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wurde nicht erhoben (OG act. 120).

## II.

1.1 Im Zusammenhang mit dem ersten Anklagepunkt bringt der Beschwerdeführer vor, die Schilderung von B. stimme hinsichtlich der Tragart des Drogenkorsetts nicht mit den Feststellungen im Verhaftsrapport und Sicherstellungsbericht überein, doch verneine die Vorinstanz diesen wesentlichen Widerspruch in willkürlicher und aktenwidriger Weise (KG act. 1 Ziff. II.1.3.1, S. 6 ff.).

Es gilt zu beachten, dass diese Rüge mit der identischen Begründung schon anlässlich des ersten Nichtigkeitsverfahrens erhoben und vom Kassationsgericht als unbegründet abgewiesen wurde (vgl. Kass.-Nr. 2001/359S, act. 1 Ziff. II.1.2.1, S. 5 ff. bzw. act. 29 Ziff. II.2, S. 9 ff.). Weil auf die in einem früheren Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren als unbegründet verworfenen Rügen in der glei-

chen Sache nicht mehr einzutreten ist (§ 104a Abs. 2 GVG), ist der Beschwerdeführer mit diesem Vorwurf im vorliegenden Verfahren nicht mehr zu hören, und es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, die Aussage von B. stehe nicht im Widerspruch zu den polizeilichen Feststellungen (vgl. KG act. 2 S. 15 ff.).

1.2 Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz sodann vor, diese habe seinen Antrag um nochmalige Befragung von B. abgelehnt und damit seine Verteidigungsrechte aus § 14 Abs. 1 StPO bzw. seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, so dass die belastenden Aussagen von B. (gesamthaft) nicht zu seinem Nachteil verwertbar seien (KG act. 1 Ziff. II.1.1, S. 3 ff.).

a) Zur Begründung beruft sich der Beschwerdeführer - wie schon im Rahmen des ersten Nichtigkeitsverfahrens (Kass.-Nr. 2001/359S; act. 1 Ziff. II.1.1, S. 3 ff.) - auf den geltend gemachten Widerspruch zwischen der Darstellung von B. und den polizeilichen Feststellungen (vgl. Ziff. II.1.1 vorstehend). Weil weder er noch sein Verteidiger im Zeitpunkt der Konfrontationseinvernahme von B. Kenntnis von diesen polizeilichen Akten und den darin festgehaltenen, der Schilderung von B. widersprechenden Tatsachen gehabt hätten, sei eine effektive Ausübung des Fragerechtes nicht möglich gewesen (KG act. 1 S. 4). Nachdem das Kassationsgericht im Rückweisungsentscheid ausgeführt habe, es obliege der Verteidigung, nach durchgeführter Konfrontationseinvernahme eine nochmalige Befragung zu verlangen, wenn sich aus nachträglich bekannt gewordenen Aktenstücken Anlass zur Stellung von Ergänzungsfragen ergebe, sei im Rahmen des zweiten Berufungsverfahrens eine weitere Einvernahme von B. beantragt worden. Die Vorinstanz habe diesen Antrag jedoch mit der Begründung abgelehnt, der geltend gemachte Widerspruch bestehe gar nicht und betreffe lediglich ein Detail. Zudem habe sie argumentiert, wegen der inzwischen erfolgten Ausschaffung von B. nach Südafrika sei eine erneute Einvernahme kaum mehr möglich. B. - so die Verteidigung - sei jedoch im Besitze gültiger und echter Papiere gewesen, so dass angesichts des Umstandes, dass in Südafrika eine funktionierende Verwaltung bestehe, eine rechtshilfweise Einvernahme ohne Weiteres möglich gewesen wäre (KG act. 1 S. 5). Indem der Verteidigung keine Möglichkeit

gewährt worden sei, die wesentlichen Ergänzungsfragen zu stellen, erwiesen sich die Belastungen von B. gesamthaft als unverwertbar (KG act. 1 S. 5/6).

b) Weil gemäss den Ausführungen unter Ziff. II.1.1 vorstehend davon auszugehen ist, dass die Aussage von B. bezüglich der Tragart des Drogenkorsetts nicht im Widerspruch zu den polizeilichen Feststellungen stand, bestand auch kein zwingender Anlass zur Durchführung einer Ergänzungsbefragung; in dieser Hinsicht erweist sich der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Verteidigungsrechte als unbegründet.

Im Weiteren müssen sich die geltend gemachten Mängel auch im Strafprozess zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers ausgewirkt haben (von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. A., Zürich 1986, S. 23 ff.). Soweit der Beschwerdeführer die Zusatzbegründung der Vorinstanz, wonach eine erneute Einvernahme von B. infolge ihrer Ausschaffung nach Südafrika nicht mehr hätte durchgeführt werden können (KG act. 2 S. 8), als willkürlich anführt, ist auf die Rüge nicht einzutreten, da der Beweisantrag ohnehin abgelehnt werden durfte.

1.3 Die Verteidigung wendet sich sodann gegen die vorinstanzliche Feststellung, wonach es sich beim Beschwerdeführer um "Q." handle. Dem Obergericht wird dabei vorgeworfen, diese Annahme beruhe auf einer willkürlichen Beweiswürdigung bzw. auf unverwertbaren Beweismitteln (KG act. 1 Ziff. 1.3.2, S. 9 ff.; Ziff. 1.3.3, S. 11. ff.; Ziff. 1.3.4, S. 13 f.).

a/aa) In der Beschwerdeschrift wird hiezu zunächst vorgebracht, B. habe immer ausgesagt, ihre Kontaktperson in Zürich sei ein gewisser Q. gewesen. Anlässlich eines Telefongespräches, welches B. am 5. Februar 1999 von Brasilien aus mit dem Beschwerdeführer geführt habe, habe sie Letzterem allerdings gesagt: "[...] *ich habe versucht, Q. anzurufen, ich habe ihn nicht erreicht*", womit sie zum Ausdruck gebracht habe, dass es sich beim Beschwerdeführer eben nicht um Q. handle. Das Obergericht ziehe demgegenüber in Erwägung, B. habe damals nach vergeblichen Versuchen, Q. zu erreichen, E. anrufen wollen, habe dabei aber erneut die Nummer von Q. gewählt und sei schliesslich (fälschlicherweise

se) im Glauben gewesen, mit E. zu telefonieren (Beschwerde S. 9, mit Verweis auf KG act. 2 S. 22). Damit - so der Beschwerdeführer - stelle das Obergericht "im Resultat" auf eine Aussage von B. in HD act. 13/6 ab. Wie die Vorinstanz jedoch selbst festhalte, sei dieses Einvernahmeprotokoll nicht verwertbar, da weder er noch sein Verteidiger vor oder anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit B. darin Einsicht gehabt hätten. Damit verletze die Vorinstanz das rechtliche Gehör und die Verteidigungsrechte zu seinem Nachteil (KG act. 1 S. 9/10).

Auf die verwertbaren Aussagen von B. - HD act. 13/3-5 und 13/7 - lasse sich die vorinstanzliche Erklärung jedenfalls nicht stützen, erwähne B. darin doch nirgends, dass sie vergeblich versucht habe, Q. zu erreichen und dann D. angerufen habe; B. erwähne darin nicht einmal, am 5. Februar 1999 überhaupt von Sao Paolo aus angerufen zu haben. Weil den verwertbaren Akten somit nicht der geringste Hinweis in die Richtung der von der Vorinstanz vorgebrachten Erklärung entnommen werden könne, sei der Erklärungsversuch der Vorinstanz als willkürlich zu bezeichnen (KG act. 1 S. 9/10).

Man habe sich - so die Verteidigung weiter - beim Anhören der Tonbandaufzeichnung des besagten Telefongespräches ein Bild davon machen können, dass die Telefonverbindung von ausgezeichneter Qualität gewesen sei, dass es keine störenden Hintergrund- oder Nebengeräusche gegeben habe, und dass sich B. und der Beschwerdeführer klar und verständlich ausgedrückt und sich problemlos verstanden hätten. Es entbehre deshalb jeglicher Grundlage, wenn die Vorinstanz - welche es versäumt habe, sich das Gespräch ebenfalls vorspielen zu lassen - in Erwägung ziehe, B. habe anhand der Stimme nicht merken können, dass sie mit dem Beschwerdeführer telefoniert habe, da Stimmen am Telefon oftmals verändert wirken würden (KG act. 1 S. 10, mit Verweis auf KG act. 2 S. 22).

Als ebenso willkürlich erweise sich die obergerichtliche Annahme auf S. 30 (recte: S. 22) des angefochtenen Entscheides, wonach B. den Beschwerdeführer am Telefon nicht zwingend habe erkennen müssen, weil sie diesen nicht besonders gut gekannt habe: B. habe in HD act. 13/6 S. 7 selbst ausgeführt, die Stimme von Q. durch die geschlossene Hotelzimmertüre anhand der Worte "it's

me" erkannt zu haben. Es sei "eine krasse Unstimmigkeit", dass B. den Q. demgegenüber während eines dreiminütigen - in optimaler Tonqualität geführten - Telefongespräches nicht an dessen Stimme erkannt haben soll. Die Vorinstanz versuche dies zwar damit zu erklären, dass B. im Hotelzimmer innerlich auf Q. eingestellt gewesen sei, nachdem sie ihm auf einem Telefonbeantworter eine Nachricht hinterlassen und ihn erwartet habe, doch vermöge dies den Widerspruch nicht zu lösen. Wenn B. am 12. Februar 1999 innerlich auf das Eintreffen von Q. eingestellt gewesen wäre, so hätte sie anlässlich des Telefongespräches vom 5. Februar 1999 sicherlich dieselbe Erwartungshaltung aufgewiesen, nachdem sie - gemäss ihrer Aussage - zuvor mehrmals vergeblich versucht habe, Q. zu erreichen. Die naheliegendste Reaktion wäre somit gewesen, dass sie den Beschwerdeführer sofort als Q. erkannt hätte (KG act. 1 S. 10/11).

bb) Die Vorinstanz - so die Verteidigung weiter - führe "zur Begründung des Schuldpunktes" neu an, B. habe - wie schon anlässlich des Gespräches vom 5. Februar 1999 - am 12. Februar 1999 unter dem Namen "M." telefoniert und dabei auf einem Telefonbeantworter die Nachricht hinterlassen, sie befinde sich im Hotel Krone und Q. solle kommen, worauf der Beschwerdeführer erschienen sei (KG act. 1 S. 11/12, mit Verweis auf KG act. 2 S. 22). Die Annahme, wonach sich B. beim Anruf vom 12. Februar 1999 als "M." gemeldet habe, basiere auf der Aufzeichnung des Telefongespräches, doch sei diese Aufnahme nicht zu Lasten des Beschwerdeführers verwertbar, weil sie Letzterem nie vorgespielt worden sei und sich im Protokoll weder Unterschrift noch Bestätigung der Übersetzung finden würden. Den verwertbaren Aussagen von B. sei jedenfalls nicht zu entnehmen, dass diese sich damals als "M." gemeldet habe. Im Übrigen habe B. ausgesagt, sie habe nach vergeblichen Versuchen, Q. zu erreichen, den Mann von der Réception um Hilfe gebeten. Dieser habe ihr gesagt, sie müsse wohl nur die letzten 5 Ziffern wählen, worauf sie schliesslich durchgekommen sei und auf einer Art Telefonbeantworter die Nachricht hinterlassen habe, Q. solle kommen (KG act. 1 S. 12, mit Verweis auf HD act. 13/7 S. 4 oben). Es sei - so die Verteidigung - jedoch unmöglich, mit der Wahl von 5 Ziffern eine telefonische Verbindung herzustellen. Selbst wenn man annehmen würde, B. habe die Nummer 079 / 273 21 78 (Mobiltelefonnummer des Beschwerdeführers) ohne die Vorwahl 079 gewählt, so

sei es unmöglich, dass der Beschwerdeführer die Nachricht von B. hätte abhören können, da es keinerlei Hinweis gebe, dass dieser irgendeinen Zugriff auf die Telefonnummer 01 / 273 21 78 gehabt habe. Überdies gehe weder aus den Aussagen von B. noch aus HD act. 2/16/10.15.22 (Abhörprotokoll) hervor, welche Nummer gewählt worden sei. Es erscheine somit unhaltbar, zwischen dem Anruf aus dem Hotelzimmer und dem Erscheinen des Beschwerdeführers einen Kausalzusammenhang herzustellen (KG act. 1 S.12/13).

cc) Die Vorinstanz halte sodann fest, eine erneute Befragung von B. vermöchte auch dann nichts am bestehenden Beweisergebnis zu ändern, wenn diese nunmehr aussagen würde, sie habe am 5. Februar 1999 sehr wohl gewusst, dass sie mit dem Beschwerdeführer gesprochen habe und dass es sich bei diesem klarerweise nicht um Q. gehandelt habe. Zur Begründung führe das Obergericht aus, eine solche Aussage wäre angesichts des Agendaeintrages und der Tatsache, dass B. (am 12. Februar 1999) nach einem Besuch von Q. verlangt habe und kurz darauf der Beschwerdeführer erschienen sei, nicht glaubhaft (KG act. 1 S. 13, mit Verweis auf KG act. 2 S. 23 lit. d). Nachdem es willkürlich sei, zwischen dem Anruf aus dem Hotelzimmer vom 12. Februar 1999 und dem Erscheinen des Beschwerdeführers einen Kausalzusammenhang herzustellen, und der besagte Agendaeintrag nicht von B. stamme, sondern auf einer Angabe von F. beruhe, stelle die vorinstanzliche Begründung zur verweigerten nochmaligen Einvernahme von B. eine klar unhaltbare und willkürliche antizipierte Beweiswürdigung dar (KG act. 1 S. 13/14).

b/aa) Die Vorinstanz stellte in ihrem Urteil zwar fest, dass es sich beim Beschwerdeführer um Q. handle (KG act. 2 S. 22), doch führte sie aus, es sei letztlich gar nicht entscheidend, ob sich der Beschwerdeführer Q. genannt habe oder nicht, und führte dazu Folgendes aus: Selbst wenn B. - wofür allerdings konkrete Anhaltspunkte fehlen würden - den Beschwerdeführer irrtümlich für Q. gehalten oder bewusst zu Unrecht als Q. identifiziert hätte, um einen weiteren, am Drogengeschäft Beteiligten diesen Namens zu decken, so vermöchte dies nichts daran zu ändern, dass es der Beschwerdeführer gewesen sei, welcher B. auf die Reise nach Brasilien geschickt habe und sie bei deren Rückkehr aufgesucht ha-

be, um das Kokain entgegenzunehmen oder sie mitsamt dem Stoff an einen anderen Ort zu bringen. Der Umstand - so die Vorinstanz weiter -, dass der Beschwerdeführer am Morgen des 12. Februar 1999 von einem gewissen "G." telefonisch angefragt worden sei, wann "das Mädchen" eintreffen werde, worauf er geantwortet habe, dies werde am Nachmittag geschehen, lasse darauf schliessen, dass bezüglich der Drogenlieferung von B. noch mindestens ein weiterer Täter involviert gewesen sei. Aufgrund dieses Telefonates sei es denkbar, dass der Beschwerdeführer nicht selber der Abnehmer des Kokains gewesen sei, sondern dieses nur von der Kurierin entgegennehmen und an "G." weiterleiten sollte. Man gehe denn auch - wie schon im ersten Berufungsurteil - zu Gunsten des Beschwerdeführers davon aus, dass dieser beim fraglichen Drogengeschäft nicht der grosse Drahtzieher gewesen sei, sondern hierarchisch auf einer mittleren Stufe anzusiedeln sei (KG act. 2 S. 23/24).

Dem hält die Verteidigung entgegen, dass eine bewusste Falschidentifizierung die Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit von B. "nachhaltig und unwiederbringlich beschädigen" würde und - da der Schuldspruch praktisch ausschliesslich auf den Belastungen von B. beruhe - das Ergebnis der Beweiswürdigung zwingend ändern müsste. Die Vorinstanz ver falle deshalb auch in diesem Punkt in willkürliche Beweiswürdigung (KG act. 1 S. 14).

bb) Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer hier nicht darlegt, inwiefern der vorinstanzliche Schuldspruch einzig auf den belastenden Aussagen von B. beruhe (und dies etwa angesichts des Hinweises auf Zugeständnisse des Beschwerdeführers [KG act. 2 Ziff. III.4.2.1, S. 11] oder des Hinweises auf den Anruf von "G." [KG act. 2 Ziff. III.4.2.2.e, S. 23] auch nicht ohne Weiteres ersichtlich ist), behauptet der Beschwerdeführer lediglich pauschal, eine allfällige Falschidentifikation durch B. lasse deren (belastende) Aussagen als unglaubhaft erscheinen, ohne sich in rechtsgenügender Weise mit den oben zitierten Argumenten der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Weil somit auf diese Rüge nicht einzutreten ist, ist mit dem Obergericht davon auszugehen, es spiele hinsichtlich der zur Last gelegten Beteiligung am Kokaintransport von B. keine Rolle, ob es sich beim Beschwerdeführer tatsächlich um "Q." handle.

Damit ist auf die im Zusammenhang mit dieser Feststellung erhobenen Rügen (siehe Ziff. 1.3.a/aa-cc vorstehend) mangels Erheblichkeit nicht einzutreten (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 23 ff.).

1.4 Die Verteidigung wirft dem Obergericht weiter vor, dieses habe den Beizug der Akten des Verfahrens gegen H. und eine Konfrontation desselben mit dem Beschwerdeführer verweigert, womit es das rechtliche Gehör verletzt und eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen habe (KG act. 1 Ziff. II.1.4, S. 14/15).

Diese Rüge wurde vom Beschwerdeführer schon im ersten Nichtigkeitsverfahren erhoben. Damals stellte er sich auf den Standpunkt, die mögliche Beteiligung weiterer Personen wirke sich bei der Strafzumessung aus (Kass.-Nr. 2001/359S, act. 1 Ziff. II.1.3 S. 10/11), worauf das Kassationsgericht auf die Rüge nicht eintrat, weil die Frage, ob die Beteiligung weiterer Personen im Hinblick auf die Strafzumessung relevant sei oder nicht, eine vom Bundesgericht zu prüfende Frage des Bundesrechts sei (Kass.-Nr. 2001/359S, act. 29 S. 17). Heute wiederholt der Beschwerdeführer seine damaligen Ausführungen, macht nunmehr jedoch geltend, die Aussage von H. sei für die Klärung der Täterschaft von Bedeutung (KG act. 1 S. 15). Weil der Beschwerdeführer diese leicht modifizierte Begründung schon im ersten Nichtigkeitsverfahren hätte vorbringen können, ist auf diese Rüge im vorliegenden Verfahren nicht mehr einzutreten (§ 104a Abs. 2 GVG).

1.5 Bezüglich der ihm vorgeworfenen Beteiligung am Kokaintransport durch B. macht der Beschwerdeführer abschliessend geltend, der Gesamtschluss erweise sich im Sinne des Grundsatzes "in dubio pro reo" selbst dann als unhaltbar, wenn die vorinstanzliche Würdigung der einzelnen Indizien und Beweismittel als willkürfrei und frei von Verletzungen des rechtlichen Gehörs und der Verteidigungsrechte erachtet werden sollte (KG act. 1 Ziff. II.1.4, S. 15 f.).

a) Die Verteidigung führt hiezu aus, es bestünden bezüglich der Tragart des Korsetts klarerweise Ungereimtheiten, welche die Glaubwürdigkeit von B. und die Glaubhaftigkeit ihrer Belastungen erheblich beeinträchtigen wür-

den, auch wenn man die betreffenden Aussagen von B. noch als mit den polizeilichen Feststellungen vereinbar betrachten würde. Gleiches gelte auch bezüglich des Telefongesprächs vom 5. Februar 1999 und der Unklarheit, wieso B. damals die Nummer 273 21 78 gewählt habe, wenn sie denn E. unter der Nummer 363 11 82 habe anrufen wollen, wie sie dies in HD act. 13/6 S. 7 ausgeführt habe. Im Weiteren erwecke auch der Umstand, dass B. zwar im Besitze zweier schweizerischer Telefonnummern - derjenigen von Q. und derjenigen von E. - gewesen sei, sich zu E. aber keinerlei Hinweise in den Akten fänden, erhebliche Zweifel. Eine plausible Erklärung dafür, weshalb sie zwei Nummern gehabt habe, habe B. nie abgegeben. Zudem sei ihre Darstellung der Rückkehr aus Sao Paolo, wonach sie am Flughafen zunächst vergeblich auf eine Person, welche sie abholen sollte, gewartet habe, daraufhin auf eigene Faust per Taxi ins Hotel Krone gefahren sei und von dort aus versucht habe, Q. anzurufen, absolut nicht plausibel, da nicht einzusehen sei, weshalb B. nicht schon am Flughafen telefoniert habe. Das Obergericht erkläre dies auf S. 24 (recte: S. 18) des angefochtenen Entscheides damit, dass B. den Flughafenbereich mit ihrer Fracht schnellstmöglich habe verlassen wollen, doch übersehe es dabei den Umstand, dass sich B. nach eigenen Angaben noch 30 Minuten am Flughafen aufgehalten habe, bevor sie sich - mithin mit erheblicher Verzögerung - zum Gehen entschlossen habe (KG act. 1 S. 15/16).

b) Weil davon auszugehen ist, dass zwischen den polizeilichen Feststellungen und der Aussage von B. kein Widerspruch besteht (vgl. Ziff. II.1.1 vorstehend), kann diesbezüglich nicht von "Ungereimtheiten" gesprochen werden, welche ernsthafte Zweifel an der Schuld des Beschwerdeführers aufkommen lassen würden. Soweit die Verteidigung vorbringt, es bestünden Unklarheiten in Bezug auf das Telefonat vom 5. Februar 1999 (Wählen der Nummer von Q. statt derjenigen von E.), ist festzuhalten, dass die Vorinstanz ausführte, eine allfällige Falschidentifikation von B. vermöchte nichts am Beweisergebnis zu ändern. Nachdem sich der Beschwerdeführer mit dieser Argumentation schon im Einzelnen nicht genügend auseinandergesetzt hat (vgl. Ziff. 1.3.b vorstehend), vermag er auch hinsichtlich der Gesamtwürdigung keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. So dann ist nicht ersichtlich, weshalb die (angeblich) fehlenden Hinweise zu E. und

der Besitz zweier schweizerischer Telefonnummern unüberwindbare Zweifel an der Glaubhaftigkeit der belastenden Aussagen von B. erwecken sollten. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, B.'s Schilderung der Rückkehr aus Brasilien erscheine entgegen der Ansicht der Vorinstanz als nicht plausibel, ist darauf nicht einzutreten: Abgesehen davon, dass die Verteidigung hier eine Stelle aus dem ersten Berufungsentscheid zitiert (Verweis auf S. 24 unten), statt auf das zweite Berufungsurteil Bezug zu nehmen, setzt sie sich mit der Argumentation der Vorinstanz, wonach von einer unter Angst stehenden Drogenkurierin (ohnehin) nicht einfach ein vernunftgemässes, nachvollziehbares Verhalten erwartet werden dürfe (KG act. 2 S. 18), in keiner Weise auseinander.

Damit erweist sich der vorinstanzliche Schuldspruch hinsichtlich des ersten Anklagepunktes auch im Sinne einer Gesamtbetrachtung als durchaus vertretbar; von einem Verstoss gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" kann folglich nicht die Rede sein.

2.1 Im Zusammenhang mit der ihm vorgeworfenen Beteiligung am Kokaintransport von C. und D. macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, die Vorinstanz habe die Aussagen des Zeugen J. willkürlich gewürdigt (KG act. 1 Ziff. II.2.1, S.17 ff.).

a) Es ist vorab festzuhalten, dass der Beschwerdeführer diese Rüge schon im ersten Nichtigkeitsverfahren erhoben hat (Kass.-Nr. 2001/359S, act. 1 Ziff. II.2.2, S. 15-17); soweit er im vorliegenden Verfahren nur die seinerzeit gemachten Ausführungen wiederholt, ist auf seine Rüge gemäss § 104a Abs. 2 GVG nicht einzutreten, da die damals erhobenen Vorwürfe vom Kassationsgericht als unbegründet erachtet wurden (Kass.-Nr. 2001/359S, act. 29 Ziff. II.6, S. 18-23).

b) Neu bringt der Beschwerdeführer hiezu jedoch vor, die Angaben des Zeugen J. liessen sich in zeitlicher Hinsicht nicht mit der Videoaufzeichnung der Eheleute C. und D. in Einklang bringen (KG act. 1 Ziff. II.2.1, S. 19 bzw. Ziff. II.2.2, S. 19/20). Weil das Videoband erst im zweiten Berufungsverfahren zu den Akten erhoben wurde (OG act. 105), kann dem Beschwerdeführer nicht vor-

gehalten werden, er hätte diesen Einwand schon im Rahmen des ersten Nichtigkeitsverfahrens anbringen müssen; diesbezüglich steht einem Eintreten auf die Rüge nichts entgegen. Der Beschwerdeschrift kann allerdings nicht entnommen werden, worin die behaupteten chronologischen Widersprüche zu sehen seien bzw. aufgrund welcher Tatsachen/Umstände sich solche ergeben würden (es wird der Vorinstanz letztlich lediglich vorgeworfen, diese habe "eine Annahme" treffen müssen, um den Amtsbericht und die Zeugenaussage J.'s mit der Chronologie der Videoaufzeichnung in Einklang zu bringen). Somit ist auf die erhobene Willkürüge auch in dieser Hinsicht nicht einzutreten.

2.2 Der Vorinstanz wird sodann vorgeworfen, sie habe den Beizug eines Videobandes mit eingeblendeter Zeit und Datumsangabe verweigert und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (KG act. 1 Ziff. 2.2, S. 19/20).

a) In der Beschwerdeschrift wird hiezu vorgebracht, es läge lediglich eine Kopie der Videoaufzeichnung der Eheleute C. und D. bei den Akten, welche über keine Zeiteinblendung verfüge. Demgegenüber sei davon auszugehen, dass die Originalkassette über eine solche Zeiteinblendung verfüge, so dass der beantragte Beizug einer Aufzeichnung mit Zeitangabe möglich gewesen wäre. Obwohl auf diesem Wege die chronologischen Unstimmigkeiten hätten geklärt werden können, habe die Vorinstanz diesen Antrag in Verletzung des rechtlichen Gehörs abgelehnt (KG act. 1 S. 19/20).

b) Es wurde bereits unter Ziff. II.2.1 vorstehend darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeschrift nicht entnommen werden kann, inwiefern sich bei einem Vergleich des Videobandes mit der Aussage des Zeugen J. in chronologischer Hinsicht Widersprüche oder Unstimmigkeiten ergeben würden. Somit vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun, weshalb sich der Beizug der Originalaufzeichnung (welche im Gegensatz zu der bei den Akten liegenden Kopie angeblich über eine Zeit- und Datumseinblendung verfügt) aufgedrängt habe. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit nicht ersichtlich.

2.3 In der Beschwerdeschrift wird sodann gerügt, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Identifizierung des Beschwerdeführers und der Ehe-

leute C. und D. durch die Zeugin K. den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt bzw. eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen (KG act. 1 Ziff. II.2.3, S. 20 ff.).

Es ist zu beachten, dass sich der Beschwerdeführer auf die Wiederholung seiner bereits anlässlich des ersten Nichtigkeitsverfahrens gemachten Ausführungen beschränkt (vgl. Kass.-Nr. 2001/359S, act. 1 Ziff. II.2.2, S. 15-17). Damals erachtete das Kassationsgericht den Vorwurf der Gehörsverweigerung als unbegründet und verneinte auch das Vorliegen einer willkürlichen Beweiswürdigung. Zudem hielt es fest, der Identifizierung der Eheleute C. und D. durch die Zeugin K. komme für den Schuldspruch ohnehin keine ausschlaggebende Bedeutung zu (Kass.-Nr. 2001/359S, act. 29 Ziff. II.7, S. 23 ff.), weshalb diese Rügen im vorliegenden Verfahren gemäss § 104a Abs. 2 GVG nicht mehr zu prüfen sind.

2.4 Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, es seien im Zusammenhang mit der Nichteruiierung und der nicht erfolgten Konfrontationseilvernahme von L. sowohl der Untersuchungsgrundsatz als auch der Grundsatz "in dubio pro reo" verletzt worden (KG act. 1 Ziff. II.2.4, S. 23 ff.).

Auch hier wiederholt der Beschwerdeführer lediglich die bereits im ersten Nichtigkeitsverfahren vorgebrachten Argumente (vgl. Kass.-Nr. 2001/359S, act. 1 Ziff. II.2.3, S. 17-19). Weil die Rüge vom Kassationsgericht damals als unbegründet abgewiesen wurde bzw. im Sinne einer Eventualbegründung ausgeführt wurde, eine allfällige Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes hätte sich nicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausgewirkt (Kass.-Nr. 2001/359S, act. 29 Ziff. II.8, S. 26-32), ist darauf im vorliegenden Verfahren nicht mehr einzutreten (§ 104a Abs. 2 GVG).

2.5 Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz sodann vor, diese habe mit der Ablehnung seines Beweisantrages betreffend den Beizug sämtlichen polizeilichen Observationsmaterials aus der Überwachung des Geländes der Firma N. den Untersuchungsgrundsatz und den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (KG act. 1 Ziff. II.2.5, S. 25).

Diese Rüge wurde mit der gleichen Begründung schon anlässlich des ersten kassationsgerichtlichen Verfahrens erhoben (vgl. Kass.-Nr. 2001/359S, act. 1 Ziff. II.2.4, S. 19/20), doch trat das Kassationsgericht damals mangels Erheblichkeit darauf nicht ein (Kass.-Nr. 2001/359S, act. 29 Ziff. II.9, S. 32-34). Im Hinblick auf § 104a Abs. 2 GVG ist daher auch diese Rüge nicht mehr zu prüfen.

2.6 In der Beschwerdeschrift wird im Weiteren vorgebracht, das Obergericht habe die Einvernahme von O. und den Beizug der diesen betreffenden Ermittlungs- und Untersuchungsergebnisse verweigert, womit es das rechtliche Gehör verletzt bzw. eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen habe (KG act. 1 Ziff. 2.6., S. 25/26).

a) Die Vorinstanz führte in diesem Zusammenhang aus, C. und D. hätten ausgesagt, am 18. Februar 1999 die Anweisung erhalten zu haben, die Rückreise in Frankfurt abubrechen und eine Mobiltelefonnummer anzurufen. Weil es sich - so das Obergericht - beim Benutzer des betreffenden Natels mutmasslich um O. handle, sei anzunehmen, dass dieser in irgendeiner Weise in das Drogengeschäft verwickelt sei. Die beantragte Einvernahme O.'s könne jedoch unterbleiben, da vernünftigerweise nicht erwartet werden könne, dass dieser sachdienliche Aussagen machen und sich damit zwangsläufig selber belasten würde. Welche Stellung O. im Drogenhandel innegehabt habe, lasse sich ohne entsprechende Zugaben, mit welchen nicht zu rechnen sei, nicht ermitteln. Es sei denkbar, dass O. ein Helfer, Nachfolger oder gar Vorgesetzter des Beschwerdeführers gewesen sei. Bereits im ersten Berufungsentscheid sei festgehalten worden, dass der Beschwerdeführer aufgrund der gesamten Umstände auf einer mittleren Hierarchiestufe anzusiedeln sei, woran sich selbst dann nichts ändern würde, wenn O. sich oder eine Drittperson als hierarchisch über dem Beschwerdeführer stehend bezeichnen würde (KG act. 2 Ziff. 5.2.9, S. 37/38).

b) Die Verteidigung hält dieser Argumentation zunächst Folgendes entgegen: Auch wenn O. erst nach der Verhaftung (des Beschwerdeführers) aktenkundig ins Spiel komme, heisse dies nicht, dass er nicht auch für die Zeit davor bedeutsame Aussagen machen könne, sei doch insbesondere anzunehmen, dass er die Auftraggeber und weitere involvierte Personen schon vor diesem Zeitpunkt

gekannt habe (KG act. 1 S. 26). Die Verteidigung verkennt dabei, dass das Obergericht den Beweisantrag nicht etwa mit der Begründung ablehnte, O. habe erst nach der Verhaftung des Beschwerdeführers Einblick in die Organisationsstrukturen erhalten; in dieser Hinsicht geht die Rüge am angefochtenen Entscheid vorbei. In der Beschwerdeschrift wird aber zudem vorgebracht, dass die Annahme der Vorinstanz, wonach O. den Beschwerdeführer nicht entlasten könne, spekulativ sei. Aufgrund von O.'s Wissensstand sei von dessen Einvernahme auch dann eine Klärung der Frage der Täterschaft des Beschwerdeführers zu erwarten, wenn sich O. nicht direkt selbst belasten würde (Beschwerde S. 26). Die Verteidigung legt zwar nicht dar, inwiefern es O. als mutmasslich ins Kokaingeschäft involvierter Person möglich sein sollte, glaubhafte Aussagen zur Identität der beteiligten Personen zu machen, ohne gleichzeitig seine Mitbeteiligung einzugestehen; doch auch wenn mit der Vorinstanz davon auszugehen wäre, dass sich O. dazu zwangsläufig selbst belasten müsste, stellte sich dennoch die Frage, ob die Einvernahme aus diesem Grunde verweigert werden durfte: In diesem Falle wäre die Wahrscheinlichkeit einer entlastenden Aussage wohl als nicht sehr gross einzustufen, doch könnte diese Möglichkeit keinesfalls von vornherein ausgeschlossen werden, weshalb sich die vom Obergericht vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung in dieser Hinsicht als unzulässig erweist (vgl. Donatsch, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, N 10 zu § 149 StPO; Schmid, Strafprozessrecht, 3. A., Zürich 1997, § 16 N 270). Die Vorinstanz führte zur Begründung zusätzlich aus, dass eine Aussage von O., wonach er oder ein Dritter hierarchisch über dem Beschwerdeführer stehe, nichts daran ändern könnte, dass Letzterer auf einer mittleren Hierarchiestufe anzusiedeln sei. Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Argumentation zwar nicht explizit auseinander, doch gereicht ihm dies insofern nicht zum Nachteil, als dieser Begründung keine selbständige Bedeutung zukommt, weil sich die Vorinstanz nicht dazu äussert, wie die Aussage O.'s zu würdigen wäre, wenn ausgesagt würde, der Beschwerdeführer habe überhaupt nichts mit der Sache zu tun.

Zusammengefasst ist diese Rüge demnach gutzuheissen, und es ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Auch wenn die Verteidigung hinsichtlich des Beschlusses betreffend die Einziehungen keinen Nichtigkeitsgrund geltend macht,

ist dieser dennoch ebenfalls aufzuheben, steht er doch in einem engen Zusammenhang mit dem aufzuhebenden Urteil.

2.7 Soweit der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Kokaintransport der Eheleute C. und D. geltend macht, der Schuldspruch verstosse gesamthaft betrachtet gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" (KG act. 1 Ziff. 2.7, S. 26 f.), erübrigt sich die Prüfung dieser Rüge, da die Vorinstanz ohnehin erneut eine Beweiswürdigung vorzunehmen haben wird.

3. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Staatskasse zu nehmen (§ 396a StPO).

### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Beschwerde werden das obergerichtliche Urteil vom 14. Oktober 2003 und der mitangefochtene Beschluss betreffend die Einziehungen aufgehoben, und es wird die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Migrationsamt des Kantons Zürich, die Bundesanwaltschaft und das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: