Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.46/2005 /bie
6P.134/2005

Sitzung vom 2. Februar 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Kolly, Karlen, Zünd,
Gerichtsschreiber Willisegger.

Parteien
X._____, zzt. im Bezirksgefängnis, Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Paul Rechsteiner,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Postfach, 8090 Zürich,
Kassationsgericht des Kantons Zürich,
Postfach, 8022 Zürich.

Gegenstand
6P.134/2005
Art. 9 und 29 BV sowie Art. 6 EMRK
(Strafverfahren; Willkür, rechtliches Gehör)

6S.46/2005
Versuchte Erpressung (Art. 156, Art. 22 StGB)

Staatsrechtliche Beschwerde (6P.134/2005) gegen den Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 3. Oktober 2005 und Nichtigkeitsbeschwerde (6S.46/2005) gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 29. Oktober 2004.

Sachverhalt:

A.
Im Jahre 1983 begingen X._____ und Y._____ (der damals noch Z._____ hiess) einen bewaffneten Raubüberfall auf ein Juweliergeschäft. Nach seiner Entlassung aus dem Vollzug mehrerer Strafen rief X._____ seinen ehemaligen Komplizen an und forderte ihn auf, den ihm zustehenden Beuteanteil am nächsten Mittwoch, 21. August 2002, ins Restaurant Anker zu bringen, sonst werde er ihn aufsuchen. Am Mittwoch teilte Y._____ X._____ telefonisch mit, dass er nicht kommen werde und das Geld nicht habe. Daraufhin erwiderte X._____, das sei schlecht, ganz schlecht, und wiederholte seine Ankündigung, er werde ihn zu Hause aufsuchen.

Am 21. September 2002 kam es zwischen X._____ und A._____ zum Streit, der in einer körperlichen Auseinandersetzung endete. Dabei verletzte X._____ seinen Kontrahenten mit einem aufgeklappten Messer am Daumen.

B.
Mit zweitinstanzlichem Urteil vom 29. Oktober 2004 sprach das Obergericht des Kantons Zürich X._____ der einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit dessen Ziff. 2 Abs. 1) sowie der versuchten Erpressung (Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB) schuldig. Das Gericht verurteilte ihn zu einer Gefängnisstrafe von 18 Monaten und nahm davon Vormerk, dass die Strafe durch Haft bereits vollständig erstanden ist. Es ordnete seine Verwahrung gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB an.

X._____ und sein Verteidiger erhoben dagegen, je mit eigener Begründung, kantonale Nichtigkeitsbeschwerde, welche das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Sitzungsbeschluss vom 3. Oktober 2005 abwies, soweit es auf sie eintrat.

C.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde beantragen sowohl X._____ (mit Eingabe vom 29. Oktober 2005) als auch sein Vertreter (mit Eingabe vom 4. November 2005), den Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich aufzuheben. Der Parteivertreter führt überdies eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Oktober 2004 aufzuheben.

D.
Das Kassationsgericht des Kantons Zürich verzichtet auf eine Stellungnahme zur staatsrechtlichen Beschwerde, das Obergericht des Kantons Zürich auf eine solche zur Nichtigkeitsbeschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
I. Staatsrechtliche Beschwerde (Eingabe vom 29. Oktober 2005)

1.
1.1 Die staatsrechtliche Beschwerde ist binnen 30 Tagen, von der nach dem kantonalen Recht massgebenden Eröffnung oder Mitteilung des Erlasses oder der Verfügung an gerechnet, dem Bundesgericht schriftlich einzureichen (Art. 89 Abs. 1 OG). Die Beschwerdeschrift muss ausser der Bezeichnung des angefochtenen Entscheides oder Erlasses die Anträge des Beschwerdeführers sowie eine Begründung enthalten (Art. 90 Abs. 1 OG). Als gesetzliche Frist kann die Beschwerdefrist nicht erstreckt werden (Art. 33 Abs. 1 OG). Der Beschwerdeführer ersucht sinngemäss um Fristerstreckung, um seine Beschwerdeschrift nach Einsicht in die Akten zu ergänzen (Beschwerde, S. 50). Dem Gesuch kann nicht entsprochen werden.

1.2 Die staatsrechtliche Beschwerde ist grundsätzlich kassatorischer Natur und kann nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen (BGE 129 I 129 E. 1.2, mit Hinweisen). Soweit der Beschwerdeführer beantragt, die Staatsanwaltschaft Zürich sei anzuweisen, ihm uneingeschränkt Einsicht in die elektronisch gespeicherten Aufzeichnungen der Telefonüberwachung zu gewähren (Beschwerde, S. 50), ist darauf nicht einzutreten.

2.
Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes (Art. 8 Abs. 1 und 2 BV), des Willkürverbotes (Art. 9 BV), der Verfahrensgarantien (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 2 [recte: 3]lit. b und d EMRK) sowie des Grundsatzes "Keine Strafe ohne Gesetz" (Art. 1 StGB). Er wirft den kantonalen Instanzen im Wesentlichen Willkür in der Beweiswürdigung vor und macht geltend, der Schuldspruch stütze sich auf unverwertbare Beweismittel. Gegenüber dem Obergericht erhebt er den Vorwurf der tief sitzenden Voreingenommenheit. Es habe sämtliches Beweismaterial zu seinen Ungunsten ausgelegt und damit gegen Art. 1 StGB verstossen. Zwischen den Untersuchungs-, Anklage- und Justizvollzugsbehörden hätten unzulässige Kontakte stattgefunden, auch wenn dieses "Justizkomplott" nicht bewiesen werden könne. Weiter bringt er vor, das Kassationsgericht habe seine Rügen übergangen oder missverstanden, aus dem Gesamtzusammenhang gerissen und in Einzelheiten zerlegt, aktenwidrige Feststellungen getroffen, ihm das rechtliche Gehör verweigert und die Grundsätze des fairen Verfahrens missachtet. Soweit das Kassationsgericht auf seine Vorbringen nicht eingetreten sei, sei es in Willkür und überspitzten Formalismus verfallen, weil
für ihn als Laien nicht die gleichen Massstäbe hinsichtlich der Begründungsanforderungen gelten könnten. Der Beschwerdeführer erhebt seine Vorwürfe insbesondere im Zusammenhang mit der Rüge, die Gutachterin Dr.

B._____ sei befangen. Schliesslich macht er geltend, es sei ihm die Einsicht in die Gesamtheit der aufgezeichneten Telefongespräche verweigert worden, worunter sich möglicherweise entlastende Hinweise fänden.

2.1 Die staatsrechtliche Beschwerde ist gegenüber anderen bundesrechtlichen Rechtsmitteln absolut subsidiär (Art. 86 Abs. 2 OG); sie ist zulässig wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 86 Abs. 1 lit. a OG). Eine Verletzung von Bundesstrafrecht ist mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde geltend zu machen (Art. 269 BStP). Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die kantonalen Instanzen hätten gegen Art. 1 StGB verstossen, ist auf dessen Beschwerde nicht einzutreten.

2.2 Für das staatsrechtliche Beschwerdeverfahren ist die Sach- und Rechtslage massgebend, wie sie im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides bestanden hat. Die Verfassungsmässigkeit eines kantonalen Entscheides beurteilt sich aufgrund der damaligen Verhältnisse; später eingetretene Tatsachen sind nicht mitzuberücksichtigen (vgl. BGE 121 I 367 E. 1b S. 370; 120 Ia 286 E. 2c/bb S. 291, mit Hinweisen). Stellt das Anfechtungsobjekt einen Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich dar, ist zu beachten, dass dieses auf kantonale Nichtigkeitsbeschwerde hin sich auf die Überprüfung beschränkt, ob der angefochtene Entscheid (hier das Urteil des Obergerichts) an einem Nichtigkeitsgrund leidet (§ 430 StPO/ZH). Massgebend sind dabei die dem obergerichtlichen Urteil zugrunde liegenden Verhältnisse. Soweit der Beschwerdeführer rügt, es sei ihm die Einsichtnahme in die Festplatte verweigert worden, auf welcher nachträglich sämtliche Aufzeichnungen der Telefonüberwachung gespeichert wurden (Beschwerde, S. 49 f.), bezieht er sich auf später eingetretene Umstände. Das Obergericht berücksichtigte die Festplatte bei der Entscheidfindung nicht; sie wurde - im Gegensatz zu den verfahrensrelevanten Auszügen in Papierform - erst nach dem
Urteilsspruch zu den Akten genommen (OG act. 52 und 57). Das Kassationsgericht musste deshalb die gerügte Verletzung des Akteneinsichtsrechts und des rechtlichen Gehörs nicht behandeln (vgl. angefochtenen Beschluss, S. 40). Die genannten Rügen können daher auch nicht Gegenstand des staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens sein. Darauf ist nicht einzutreten.
2.3
2.3.1 Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss eine staatsrechtliche Beschwerde die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde prüft das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und bloss allgemein gehaltene, rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (grundlegend: BGE 110 Ia 1 E. 2a; 125 I 492 E. 1b S. 495, mit Hinweisen).

Das Bundesgericht prüft frei, ob das Kassationsgericht auf eine in einer kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Obergerichts vorgebrachte Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung hin zu Unrecht Willkür verneint und diese Verfassungsverletzung nicht behoben hat. Diese Prüfung läuft aber regelmässig darauf hinaus zu beurteilen, ob das Obergericht die Beweise willkürlich gewürdigt habe; trifft dies zu, hätte das Kassationsgericht Willkür bejahen müssen, und im gegenteiligen Fall hat es zu Recht Willkür verneint. Bei der Begründung der Rüge, das Kassationsgericht habe Willkür zu Unrecht verneint, darf und muss sich der Beschwerdeführer daher auch entsprechend mit den Erwägungen des Obergerichts auseinander setzen. Er darf sich nicht auf eine reine Wiederholung der vor dem Kassationsgericht gegen das obergerichtliche Urteil erhobenen Rügen beschränken, sondern hat sich zugleich mit der Begründung des Kassationsgerichts auseinander zu setzen. Andernfalls genügt seine staatsrechtliche Beschwerde den vorstehend genannten Begründungsanforderungen nicht (BGE 125 I 492 E. 1a/cc, mit Hinweis).
2.3.2 Die weitschweifige Beschwerdeschrift genügt diesen Anforderungen ganz überwiegend nicht. Der Beschwerdeführer begnügt sich über weiteste Strecke damit, in teils wörtlicher Wiederholung die bereits vor Kassationsgericht erhobene Kritik an der obergerichtlichen Beweiswürdigung zu erneuern. Mit der Begründung des angefochtenen Beschlusses setzt er sich nicht in rechtsgenügender Weise auseinander. Auch dort, wo er Bezug nimmt auf die Erwägungen des Obergerichts, übt er appellatorische Kritik. Ferner behauptet der Beschwerdeführer, die Grundsätze des fairen Verfahrens und das Gleichheitsgebot seien missachtet worden (Beschwerde, S. 20, 34 und 51), legt aber auch in dieser Hinsicht nicht dar, inwiefern seine verfassungsmässigen Rechte durch den angefochtenen Entscheid verletzt sein sollen. Gleiches gilt für den pauschal erhobenen Vorwurf des

überspitzten Formalismus (Beschwerde, S. 2, 11 f., 21 und 47). Zur Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes in der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht gelten gemäss § 430 Abs. 2 StPO/ZH dieselben Anforderungen an die Beschwerdebegründung wie im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde (BGE 127 I 38 E. 3b; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons
Zürich, Zürich 1996/1998, § 430 N. 32). Dass das Kassationsgericht seinerseits zum Schluss gelangte, die Rügen seien überwiegend nicht genügend substanziiert, ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Auf die Beschwerde ist insoweit nicht einzutreten.
2.3.3 Der Beschwerdeführer rügt, die Gutachterin Dr. B._____ sei befangen. Soweit er in diesem Zusammenhang die "Grundsätze des fairen Verfahrens" anruft und die Vorbringen den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügen, rechtfertigt es sich, darauf nachstehend einzugehen und sie zusammen mit der entsprechenden Rüge seines Vertreters zu behandeln (E. 4).
3. II. Staatsrechtliche Beschwerde (Eingabe vom 5. November 2005)

4.
Der Beschwerdeführer rügt, das Kassationsgericht habe gegen das Willkürverbot verstossen (Art. 9 BV), indem es das psychiatrische Gutachten als nicht mangelhaft erachtet habe, obwohl darin unverwertbare Sachverhaltsmomente Eingang gefunden hätten.

4.1 Das Abstellen auf ein nicht schlüssiges Gutachten kann gegen Art. 9 BV verstossen, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern (BGE 128 I 81 E. 2 S. 86). Ein Entscheid ist willkürlich, der mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 129 I 173 E. 3.1, mit Hinweisen).

4.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Strafuntersuchung ursprünglich wegen Verdachts auf strafbare Vorbereitungshandlungen zu vorsätzlicher Tötung angehoben wurde. Grund dafür war die Vermutung, der Beschwerdeführer habe im Strafvollzug gegenüber Mithäftlingen mehrfach geäussert, er werde sich nach seiner Entlassung an Exponenten aus Justiz und Regierung rächen (BG act. 4/1/1 S. 4). Der Tatverdacht hat sich nicht erhärtet. Das Strafverfahren wurde in diesem Umfang mit Verfügung vom 9. Juli 2003 teileingestellt (BG act. 5/8/1). Am 22. September 2002 wurde der Beschwerdeführer wegen Verdachts auf einfache Körperverletzung verhaftet (BG act. 3/5/1).

Die Untersuchungsbehörden setzten mit Schreiben vom 26. November 2002 Dr. B._____ als gerichtliche Gutachterin ein (BG act. 3/6/ 1). Sie erstattete am 26. Oktober 2003 das psychiatrische Gutachten, gestützt auf verschiedene Vorakten, einschliesslich die Akten des eingestellten Strafverfahrens (BG act. 15 S. 3).

4.3 Das Kassationsgericht hält zunächst fest, dass sich ein Gutachten nicht auf unbewiesene Tatsachen stützen dürfe. Werde ein Strafverfahren mangels Beweisen eingestellt, müsse der entsprechende Sachverhalt bei der psychiatrischen Beurteilung ausser Betracht bleiben (angefochtener Beschluss, S. 20 ff.). Das Kassationsgericht erwägt sodann, ein psychiatrisches Gutachten sei nicht erst als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO/ZH zu betrachten, wenn es massgeblich oder schwergewichtig auf solche unverwertbaren Elemente abstelle. Vielmehr liege ein Mangel nach genannter Bestimmung bereits vor, wenn die unverwertbaren Sachverhaltsmomente bei der Begutachtung eine mitentscheidende Rolle gespielt hätten. Von einer Verbesserung des Mangels dürfe nur abgesehen werden, wenn sich aus dem Gutachten mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ergebe, dass die unverwertbaren Momente lediglich von untergeordneter oder ergänzender Bedeutung seien, so dass gesagt werden könne, der Gutachter wäre ohne Bezugnahme auf diese Elemente zu den gleichen Ergebnissen gelangt (angefochtener Beschluss, S. 22 f.). Nach ausführlicher Würdigung der gutachterlichen Ausführungen stellt das Kassationsgericht fest, dass die Gutachterin die unverwertbaren Elemente bei ihrer
Prognose nicht mehr ausdrücklich thematisiert, sondern schwergewichtig die Umstände der Anlasstaten und das Verhalten des Beschwerdeführers nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug berücksichtigt hat (angefochtener Beschluss, S. 26). Das Kassationsgericht kommt zum Schluss, mit ausreichender Wahrscheinlichkeit wäre die Gutachterin auch ohne Bezugnahme auf die unverwertbaren Elemente zu den gleichen Ergebnissen

gelangt (angefochtener Beschluss, S. 26 f.).

4.4 Das Kassationsgericht legt eingehend dar, weshalb die Überzeugungskraft des psychiatrischen Gutachtens durch die Tatsache, dass darin unverwertbare Elemente von untergeordneter bzw. ergänzender Bedeutung Eingang gefunden haben, nicht ernstlich erschüttert wird. Als wesentlich erachtet es, dass mit hinreichender Sicherheit feststeht, dass auch eine (neue) Begutachtung - ohne Berücksichtigung der unverwertbaren Elemente - zu keiner günstigeren Beurteilung führen würde. Eine Verbesserung des Mangels unter diesen Umständen erwiese sich als sinn- und zwecklos. Damit stützt sich die Auslegung und Anwendung von § 127 StPO/ZH auf sachlich vertretbare Gründe. Das Kassationsgericht durfte daher, ohne in Willkür zu verfallen, von der Rückweisung des Gutachtens absehen. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern das Abstellen auf das fragliche Gutachten sich im Ergebnis als geradezu unhaltbar erweisen sollte. Wie der Beschwerdeführer selbst einräumt, nimmt die Gutachterin bei der zusammenfassenden psychiatrischen Beurteilung unter dem Titel "Zum Prognose- und Massnahmebereich" (BG act. 15 S. 128-133) auf die unverwertbaren Elemente nicht mehr Bezug. Vor diesem Hintergrund vermag dessen Behauptung, die unverwertbaren Tatsachen hätten das
Gutachten gleichwohl mitgeprägt, und die Auffassung der Vorinstanz würde die rechtsstaatlichen Anforderungen an ein psychiatrisches Gutachten bedenklich senken, Willkür nicht darzutun.

5.
Der Beschwerdeführer rügt zur Hauptsache eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Er macht geltend, die Gutachterin Dr. B._____ erscheine befangen und wäre zum Ausstand verpflichtet gewesen.

5.1 Der Gutachter ist nicht Mitglied des urteilenden Gerichts, weshalb sich seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht nach Art. 30 Abs. 1 BV, sondern nach Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK richten, welche ein faires Verfahren garantieren. Die Anforderungen dieser Verfahrensgarantien an die Unbefangenheit des gerichtlichen Sachverständigen entsprechen indessen weitgehend denjenigen, die Art. 30 Abs. 1 BV an den Richter stellt. Befangenheit ist danach anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gutachters zu erwecken. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen. Solche Umstände können in einem bestimmten persönlichen Verhalten des betreffenden Sachverständigen liegen, so wenn er seinen Bericht in beleidigendem Ton oder sonst auf unsachliche Art und Weise abfasste. Sie können ferner in gewissen Gegebenheiten funktioneller oder organisatorischer Art begründet sein. In beiden Fällen kann bei der Beurteilung der Umstände, welche die Gefahr der Voreingenommenheit begründen, nicht auf das
subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 127 I 196 E. 2b; 125 II 541 E. 4a; 124 I 121 E. 3a; 118 Ia 282 E. 3d).

Das Kassationsgericht hat das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes gestützt auf das kantonale Verfahrensrecht geprüft (§ 111 StPO/ZH in Verbindung mit § 96 Ziff. 3 und 4 GVG/ZH). Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu rügen. Die Beschwerde ist daher einzig unter diesem verfassungsrechtlichen Gesichtswinkel entgegenzunehmen. Das Bundesgericht prüft mit freier Kognition, ob die Auslegung des kantonalen Prozessrechts mit den Verfahrensgarantien vereinbar ist (BGE 126 I 68 E. 3b, mit Hinweisen).
5.2
5.2.1 Der Beschwerdeführer sieht die Befangenheit von Dr. B._____ in erster Linie in ihrer "persönlichen Nähe" zu Dr. C._____, der im eingestellten Strafverfahren als potentielles Opfer zu gelten habe. Die Gutachterin sei ferner als "profilierte Exponentin der Psychosekte VPM" (Verein zur Förderung Psychologischer Menschenkenntnis) zum Ausstand verpflichtet gewesen. Der VPM vertrete ein starres, ideologisches und umstrittenes psychologisches Konzept, und der Berufsverband der deutschen Psychologen habe es als unverantwortlich bezeichnet, dass Mitglieder des VPM sich der Aufgabe der Jugend-Betreuung annehmen dürften. Schliesslich begründet der Beschwerdeführer die Befangenheit damit, dass Dr. B._____ öffentlich für die Verschärfung des Verwahrungsrechts eingetreten sei.

5.2.2 Die Unparteilichkeit von Sachverständigen kann in Frage stehen, wenn zwischen ihnen und einer Prozesspartei oder auch zu Dritten, die am Prozessausgang ein Interesse haben, eine besondere Beziehung, Bindungen oder auch Gegensätzlichkeiten bestehen (vgl. BGE 125 II 541 E. 4c S. 545 f.; 118 Ia 282 E. 5e; Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 22. Juni 1989, i.S. Langborger gegen Schweden, in: Recueil CourEDH Serie A Band 155, Ziff. 35; Andreas Donatsch, Zur Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Sachverständigen, Festschrift Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 49). So ergeben sich Zweifel an der Unbefangenheit eines Sachverständigen, der zu einem anderen Experten, der im gleichen Prozess wegen Befangenheit ausgeschlossen wurde, enge Kontakte unterhalten und dabei auch die im Prozess zu beantwortende Gutachterfrage erörtert hat (BGE 97 I 320 E. 4c S. 328).

Zwischen Dr. B._____ und Dr. C._____ besteht keine besondere Beziehung, die ein objektives Misstrauen an der Unvoreingenommenheit der Gutachterin rechtfertigen würde. Zum einen ist Dr. C._____ im vorliegenden Verfahren nicht Partei, und es gibt keine Hinweise, dass er am Prozessausgang ein persönliches Interesse hätte. Im eingestellten Strafverfahren hat die Untersuchungsbehörde zwar in Betracht gezogen, er könnte von den mutmasslich geäusserten Rachegedanken des Beschwerdeführers betroffen sein. Die vermutete Äusserung richtete sich jedoch in unbestimmter Weise gegen Personen aus Justiz und Regierung und nicht speziell gegen Dr. C._____. Das Gutachten wurde sodann erst nach Einstellung des Verfahrens erstattet, worauf die Gutachterin in ihrem Bericht hinweist (BG act. 15 S. 8). Dass Dr. C._____ in gleicher Sache als Gutachter tätig gewesen sei und im vorliegenden Prozess aus diesem Grund nicht als unbeteiligter Dritter gelten könnte, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Zum anderen ergibt sich auch in persönlicher Hinsicht keine kritische Nähe der Gerichtsgutachterin zu Dr. C._____. Fest steht, dass sich die beiden Sachverständigen kannten und als Berufskollegen zusammenarbeiteten. Der Umstand, dass Dr. C._____ die Gutachterin in anderem Zusammenhang den Untersuchungsbehörden als Expertin vorgeschlagen hatte, lässt sie im vorliegenden Verfahren nicht als befangen erscheinen. Gleiches gilt für die Tatsache, dass die Gutachterin zur Wahl als ausserordentliche Bezirksadjunktin von einer Expertenkommission vorgeschlagen wurde, in der auch Dr. C._____ Einsitz nahm. Ferner mag zutreffen, dass im Rahmen ihrer Tätigkeit als Supervisorin ein (fachärztliches) Vertrauensverhältnis zu Dr. C._____ entstanden ist. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass über das Berufliche hinaus eine besondere persönliche Verbundenheit bestünde, welche die Gefahr der Beeinflussung zu begründen vermöchte. Die einzelnen Vorbringen erwecken weder für sich allein noch zusammen berechtigte Zweifel an der fachlichen Objektivität und Unvoreingenommenheit von Dr. B._____.

5.2.3 Was die Mitgliedschaft von Dr. B._____ beim VPM anbelangt, vermag der Beschwerdeführer den Anschein der Befangenheit nicht darzutun. So führt er weder aus, worin das Engagement in der besagten Organisation bestanden haben soll, noch legt er dar, inwiefern das vom VPM getragene Gedankengut geeignet sein könnte, die Gefahr der Unvoreingenommenheit im Hinblick auf die konkrete Begutachtung zu begründen. Allein die Zugehörigkeit zu einer bestimmten - wenn auch umstrittenen - Vereinigung bewirkt noch nicht den Anschein der Befangenheit.

Der Einwand des Beschwerdeführers, das Kassationsgericht verkenne, dass die tatsächliche Befangenheit der Gutachterin nicht nachgewiesen zu sein brauche, geht fehl. Die Erwägung der Vorinstanz, es hätte dargelegt werden müssen, dass sich die Ideologie des VPM nachteilig auf das Gutachten ausgewirkt habe, damit das Gutachten im Sinne von § 127 StPO/ZH mangelhaft sei, bezieht sich ausschliesslich auf diese Norm des kantonalen Prozessrechts (angefochtener Beschluss, S. 15). Für das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes nach § 111 StPO/ ZH in Verbindung mit § 96 GVG/ZH verlangt das Kassationsgericht keinen Nachweis der tatsächlichen Befangenheit (angefochtener Beschluss, S. 10 ff.).

5.2.4 Schliesslich erweckt der schlichte Hinweis des Beschwerdeführers, Dr. B._____ sei öffentlich für die Verschärfung des Verwahrungsrechts eingetreten, ebenfalls keine Zweifel an ihrer Unbefangenheit. Der blosse Umstand, dass ein Sachverständiger abstrakt, ohne Bezug zum konkreten Verfahren, eine politische oder wissenschaftliche Meinung geäussert hat, begründet für sich allein noch keine Befangenheit (BGE 118 Ia 292 E. 5e; 105 Ia 162 E. 6a). Dass die Gutachterin zum vorliegenden Verfahren in der Öffentlichkeit Stellung genommen hätte, macht der Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Die Rüge erweist sich somit als unbegründet.

6.
Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.
7. III. Nichtigkeitsbeschwerde

8.
8.1 Mit Nichtigkeitsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1, in Kraft seit dem 1. Januar 2002) in Verbindung mit Art. 3 BÜPF. Er macht geltend, der Schuldspruch wegen vollendeten Erpressungsversuchs sowie die psychiatrische Begutachtung stützten sich auf die Abhörprotokolle der Telefonüberwachung, die im Rahmen des eingestellten Strafverfahrens wegen Verdachts auf strafbare Vorbereitungshandlungen angeordnet worden seien. Als Zufallsfunde seien die Telefonprotokolle unverwertbar, weil ihm im Zeitpunkt der Überwachungsanordnung der Vorwurf der versuchten Erpressung noch nicht zur Last gelegt worden sei.

Die Vorinstanz erwägt, Zufallsfunde aus bewilligter Telefonüberwachung, die andere strafbare Handlungen als die in der Bewilligung aufgeführten betreffen, dürften ohne Einholung einer erneuten Zustimmung der Genehmigungsbehörden verwendet werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 3 BÜPF für jene Straftaten erfüllt seien. Der Tatbestand der Erpressung falle unter den Katalog der bewilligungsfähigen Straftaten, weshalb die Telefonprotokolle rechtmässig bei den Akten lägen und verwertbar seien (angefochtenes Urteil, S. 71 f.).
8.2
8.2.1 Gemäss Art. 3 Abs. 1 BÜPF müssen für die Anordnung einer Überwachung folgende Voraussetzungen erfüllt sein: "Bestimmte Tatsachen begründen den dringenden Verdacht, die zu überwachende Person habe eine in Absatz 2 oder 3 genannte strafbare Handlung begangen oder sei daran beteiligt gewesen (lit. a); die Schwere der strafbaren Handlung rechtfertigt die Überwachung (lit. b); andere Untersuchungshandlungen sind erfolglos geblieben, oder die Ermittlungen wären ohne die Überwachung aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert (lit. c)". In Abs. 2 und 3 wird ein Deliktskatalog aufgestellt, der die Straftaten abschliessend aufzählt, zu deren Verfolgung die Anordnung der Überwachung zulässig ist.

Vorliegend wurde die Telefonüberwachung angeordnet wegen Verdachts auf strafbare Vorbereitungshandlungen (Art. 260bis StGB), die zu den überwachungsfähigen Straftaten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a BÜPF zählen, und als rechtmässig genehmigt (BG act. 4/2/4 und 4/2/9). Der Tatverdacht hat sich in der Folge nicht erhärtet, und die Strafuntersuchung wurde diesbezüglich eingestellt. Anlässlich der Überwachung ergaben sich zufällig erfasste Hinweise auf den später eingeklagten Vorwurf des Erpressungsversuchs. Auch der Tatbestand der Erpressung (Art. 156 StGB) gehört zu den Delikten, zu deren Verfolgung eine Überwachung zulässig ist (Art. 3 Abs. 2 lit. a BÜPF).
8.2.2 Die Verwertbarkeit von Zufallsfunden regelt Art. 9 BÜPF. Dessen Abs. 1 bestimmt: "Werden durch die Überwachung andere strafbare Handlungen als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten bekannt, so können die Erkenntnisse gegen die verdächtigte Person verwendet werden, wenn diese Straftaten zusätzlich zur vermuteten Straftat begangen werden (lit. a) oder die Voraussetzungen für eine Überwachung nach diesem Gesetz erfüllen (lit. b)". Nach Art. 9 Abs. 1 lit. a BÜPF können zufällig erfasste Hinweise ohne weiteres verwendet werden, wenn die ursprünglich vermutete Haupttat nachgewiesen ist. Erweist sich hingegen nachträglich, dass die Straftat nicht bewiesen werden kann, so ist für die Verwertbarkeit von Zufallsfunden gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b BÜPF erforderlich, dass die neu entdeckten Straftaten ihrerseits die materiellen Voraussetzungen für eine Überwachung erfüllen (vgl. nur Niklaus Schmid, Verwertung von Zufallsfunden sowie Verwertungsverbote nach dem neuen Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, ZStrR 120/2002 S. 290 ff.). In Art. 9 Abs. 2 BÜPF wird sodann geregelt, wie zu verfahren ist, wenn die erfassten Zufallsfunde Dritte betreffen. Sind die Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 1 und 2 BÜPF
nicht gegeben, so dürfen die Informationen nicht verwendet und es müssen die betreffenden Dokumente und Datenträger umgehend vernichtet werden (Art. 9 Abs. 3 BÜPF).

Da die Strafuntersuchung hinsichtlich des Verdachts auf strafbare Vorbereitungshandlungen eingestellt wurde, beurteilt sich die Verwertbarkeit der fraglichen Telefonprotokolle nach Art. 9 Abs. 1 lit. b BÜPF. Der darin enthaltene Verweis auf "die Voraussetzungen für eine Überwachung nach diesem Gesetz" weist auf Art. 3

BÜPF ("Voraussetzungen") zurück.

8.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Zufallsfunde seien unverwertbar, weil im Zeitpunkt der Überwachungsanordnung noch kein Verdacht wegen versuchter Erpressung bestanden habe. Zu prüfen ist somit nur, ob der vom Zufallsfund Betroffene bezüglich der Straftat, auf welche die zufällig gefundenen Beweise zutreffen, bereits vorher Beschuldigter gewesen sein muss. Es stellt sich mit anderen Worten die Frage, ob es eines vorbestehenden Tatverdachtes bedarf, damit der Zufallsfund verwertbar ist.
9. Der Beschwerdeführer stützt seine Ansicht auf die in der Rechtskommission des Ständerates vertretene Auffassung, wonach für die Verwertbarkeit von Zufallsfunden sämtliche Voraussetzungen von Art. 3 BÜPF erfüllt sein müssten, bzw. auf eine entsprechende Literaturstelle (Niklaus Ruckstuhl, Technische Überwachungen aus anwaltlicher Sicht, AJP 2005 S. 155). Ferner beruft er sich auf eine Lehrmeinung, welche de lege ferenda ein alternatives Verwertungsmodell postuliert (Judith Natterer, Die Verwertbarkeit von Zufallsfunden aus der Telefonüberwachung im Strafverfahren, Diss. Basel 2001, S. 155 ff. und 158).

Die überwiegende Lehre lehnt das Erfordernis eines vorbestehenden Tatverdachts ab (Peter Goldschmid, Der Einsatz technischer Überwachungsgeräte im Strafprozess, Diss. Bern 2001, S. 211 ff.; Thomas Hansjakob, BÜPF/VÜPF: Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, St. Gallen 2002, S. 207; David Hüppi, Zufallsfunde aus genehmigten Telefonüberwachungen, SJZ 86/1990 S. 394 ff.; Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Ist ein Millionendiebstahl ein Bagatelldelikt?, ZStrR 119/ 2001 S. 53 f.; Natterer, a.a.O., S. 116 [de lege lata]; Niklaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. Aufl., Bern 2005, Rz. 1318; Ders., Das neue Bundesgesetz über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF), ZGRG 2002 S. 13 f.; Schmid, a.a.O., S. 292 ff.).

9.1 Der generelle Verweis in Art. 9 Abs. 1 lit. b BÜPF lässt offen, welche der in Art. 3 BÜPF genannten Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt sein müssen. Der Wortlaut scheint zunächst zu verlangen, dass auch bei Zufallsfunden das Erfordernis des dringenden Tatverdachts nach Art. 3 Abs. 1 lit. a BÜPF gilt. Der Entwurf des Bundesrates (Art. 7 Abs. 4) sah demgegenüber noch eine gezielte Verweisung vor und bezeichnete ausdrücklich nur die Anforderungen an die Straftat als massgeblich (Botschaft des Bundesrates vom 1. Juli 1998, BBl 1998 4310). In der Botschaft heisst es dazu, die beiden anderen genannten Voraussetzungen - dringender Tatverdacht und Subsidiarität - würden durch den Zufallsfund obsolet, da dieser den dringenden Tatverdacht begründe und weitere Untersuchungshandlungen auslöse (BBl 1998 4273). Der bundesrätliche Entwurf wurde durch die Rechtskommission des Nationalrates überarbeitet, die hierfür eine Subkommission einsetzte (AB 1999 N 2602). Der Wortlaut des geltenden Art. 9 BÜPF geht auf deren Entwurf bzw. eine redaktionelle Änderung des Ständerates zurück (AB 2000 S 403). Die Frage, welche Tragweite dem Verweis in Art. 9 Abs. 1 lit. b BÜPF zukommen soll, wurde in der parlamentarischen Beratung nicht erörtert. Einzig die
vorbereitende Rechtskommission des Ständerates brachte sie zur Sprache, wo sinngemäss argumentiert wurde, alle Voraussetzungen von Art. 3 BÜPF müssten erfüllt sein, da andernfalls bei Zufallsfunden die Erkenntnisse leichter ins Verfahren Eingang finden könnten als im Falle der ursprünglichen Anordnung (Protokoll, S. 9). Zu der hier zu beurteilenden Streitfrage, ob der dringende Tatverdacht im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a BÜPF bereits im Zeitpunkt der Überwachungsanordnung bestanden haben muss, oder ob es genügt, dass der Zufallsfund einen dringenden Tatverdacht erst begründet, lässt sich den Gesetzesmaterialien nichts entnehmen.

Der Annahme eines vorbestehenden Tatverdachts auch für Zufallsfunde stehen Sinn und Zweck von Art. 9 BÜPF entgegen. Diese Norm regelt die Verwendbarkeit von Zufallsfunden, die gestützt auf eine rechtmässig angeordnete und genehmigte Telefonüberwachung erfasst werden (im Gegensatz zu den Erkenntnissen bei fehlender Genehmigung gemäss Art. 7 Abs. 4 BÜPF). Schon ihrem Begriff nach sind Zufallsfunde aber Tatsachen, die einen Tatverdacht begründen. Sie entspringen dem (rechtmässigen) Einsatz strafprozessualer Zwangsmassnahmen und zeichnen sich gerade dadurch aus, dass sie aus verdachtsgesteuerten Untersuchungshandlungen stammen, aber mit diesem Verdacht nichts zu tun haben (Hansjakob, a.a.O., S. 202 f.; Natterer, a.a.O., S. 2 f., 9 und 15 ff.; vgl. auch BGE 122 I 182 E. 5b/aa S. 196). Es kann deshalb nicht darauf ankommen, ob bereits im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachung ein einschlägiger Tatverdacht in Bezug auf spätere Zufallsfunde bestanden hat. Abgesehen davon ist der Zeitpunkt, in dem der Verdacht aufkommt, für den Schutz der Privatsphäre des Überwachten ohne Bedeutung, denn mit der Telefonabhörung ist der Einbruch in den persönlichen

Geheimbereich bereits in vollem Gang. Ein Verzicht, den Zufallsfund als Beweismittel zu verwerten, kann daran nichts mehr ändern (Hüppi, a.a.O., S. 397). Einen vorbestehenden Tatverdacht auch für Zufallsfunde zu verlangen, hätte zur Folge, dass solche praktisch überhaupt nie verwendet werden könnten (vgl. BGE 122 I 182 E. 5b/aa S. 196, mit weiteren Hinweisen). Dies jedoch liesse sich mit der neu geschaffenen Gesetzesregelung, die sicherstellt, dass auch nicht verdachtsgestützte, aber rechtmässig erhobene Erkenntnisse verwertbar sein können, nicht vereinbaren.

9.2 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verwertung von Zufallsfunden gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b BÜPF nicht voraussetzt, dass bezüglich der neu entdeckten Straftaten bereits im Zeitpunkt der Überwachungsanordnung ein Tatverdacht bestanden hat. Dass sich aufgrund der zufällig erfassten Hinweise ein dringender Tatverdacht auf versuchte Erpressung ergeben hat, wird vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt. Anzumerken bleibt, dass die Vorinstanz im Schuldpunkt wegen versuchter Erpressung zur Hauptsache auf die Aussagen verschiedener Personen abstellt und nicht auf die Abhörprotokolle (angefochtenes Urteil, S. 47 ff.). Da diese nach dem Gesagten rechtmässig bei den Akten liegen, kann dahin gestellt bleiben, ob dem in Art. 9 Abs. 3 BÜPF statuierten Verwertungsverbot Fernwirkung zukommt und sich auf mittelbar erlangte Beweise erstreckt. Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet.

10.

Eine Bestrafung wegen Erpressungsversuchs gemäss Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 21 f. StGB setzt unter anderem voraus, dass der Täter jemandem ernstliche Nachteile androht. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, die Anforderungen an die Androhung ernstlicher Nachteile seien in seinem Fall nicht erfüllt. Die zweifache Ankündigung, er werde den Geschädigten zu Hause aufsuchen, wenn er nicht zu ihm komme, lasse noch keine unzulässige Übelszufügung erkennen. Wollte man eine implizite Androhung genügen lassen, müsse das als Drohung gewertete Verhalten gleichwohl eindeutige Schlüsse zulassen und dürfe nicht durch die Vorstellungen des Opfers ersetzt werden. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, er habe die Schwelle zum strafbaren Versuch noch nicht überschritten.

10.1 Bei der Androhung ernstlicher Nachteile stellt der Täter dem Opfer die Zufügung eines Übels in Aussicht, dessen Eintritt er als von seinem Willen abhängig erscheinen lässt. Ob die angedrohten Nachteile "ernstliche" im Sinne des Gesetzes sind, entscheidet sich nach einem objektiven Massstab. Die Androhung muss geeignet sein, auch eine besonnene Person in der Lage des Betroffenen gefügig zu machen und so seine freie Willensbildung und -betätigung zu beschränken (BGE 122 IV 322 E. 1a, mit weiteren Hinweisen).

10.2 Die Vorinstanz stellt verbindlich fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP), dass der Beschwerdeführer am 16. August 2002, wenige Tage nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug, erstmals versuchte, den Geschädigten telefonisch zu erreichen. Dies, nachdem es ihm gelungen war, dessen Telefonnummer trotz Namensänderung ausfindig zu machen. Am Sonntag, 18. August 2002, rief er erneut an und forderte den Geschädigten auf, seinen Beuteanteil aus dem gemeinsam begangenen Raubüberfall im Jahre 1983 am nächsten Mittwoch ins Restaurant Anker zu bringen, ansonsten werde er ihn zu Hause aufsuchen. Der Beschwerdeführer fügte an, er brauche keine Natelnummer, er finde ihn auch so. Nach diesem Telefongespräch wusste der Geschädigte, dass ein gewaltiges Problem auf ihn zukommen werde. Er hatte Angst davor, dem Beschwerdeführer im Milieu zu begegnen und meldete sich bei der Polizei. Dort sagte man ihm polizeiliche Begleitung für ein Treffen mit dem Beschwerdeführer am Zürcher Hauptbahnhof zu. Am besagten Mittwoch, 21. August 2002, rief er den Beschwerdeführer im Restaurant Anker an und eröffnete ihm, er werde nicht kommen, stehe ihm aber für ein Gespräch im Hauptbahnhof zur Verfügung. Die Beute habe er nicht dabei. Daraufhin erklärte der Beschwerdeführer, das sei schlecht, ganz schlecht, und kündigte in überfreundlicher, zuckersüsser Manier ein weiteres Mal an, er werde ihn zu Hause aufsuchen. Damit hat er die Angst des Geschädigten, der ihn als gewalttätig kannte, massiv geschürt. Noch am gleichen Abend tauchte der Geschädigte vorübergehend unter und brachte seine Familie in Sicherheit.

10.3 Die Ankündigung des Beschwerdeführers, er werde den Geschädigten aufsuchen, wenn er ihm seinen Anteil an der Beute nicht bringe, stellt isoliert betrachtet noch keine drohende Äusserung dar. Ob eine bestimmte Äusserung als Drohung zu verstehen ist, beurteilt sich jedoch nach den gesamten Umständen, unter denen sie erfolgte. Der Beschwerdeführer hat nie in Abrede gestellt, dass er am Telefon seinen Beuteanteil einforderte. Er hat keine Zweifel offen gelassen, dass er sich holen werde, was ihm vermeintlich zusteht. So diktierte er dem Geschädigten, wann und an welchem Ort er die Geldübergabe erwartete. Sein Ansinnen hat er wiederholt geäussert und einen Tonfall angeschlagen, der keinen anderen Schluss zuliess, als dass er seinen Beuteanteil

bedingungslos eintreiben werde. Er wusste, welche Wirkungen die erwähnten Äusserungen beim Geschädigten erzielen würden. Spätestens als er ihm sagte, es sei schlecht, ganz schlecht, dass er das Geld nicht habe, drohte er ihm unmissverständlich mit Nachteilen. Allerdings hat der Beschwerdeführer nicht ausdrücklich angekündigt, welche Nachteile der Geschädigte für den Fall zu gewärtigen hat, dass er seiner Aufforderung nicht nachkommt. Darauf kann es indes nicht ankommen. Die Ankündigung kann
in beliebiger Form geschehen und braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen (Rehberg/Schmid/ Donatsch, Strafrecht III, 8. Aufl., Zürich 2003, S. 241; Philippe Weissenberger, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel 2003, Art. 156 N. 13).

Auch bei einer impliziten Androhung muss zwar hinreichend klar sein, worin der in Aussicht gestellte Nachteil besteht. Wie die Vorinstanz aber zu Recht festhält, lassen sich die Äusserungen des Beschwerdeführers im Umfeld des Verbrechermilieus, vor dessen Hintergrund sich der konkrete Fall abspielt, nur dahin verstehen, dass er drohte, Gewalt anzuwenden, wenn sich der Geschädigte seinem Ansinnen weiterhin widersetzen sollte. Der Geschädigte hat die Worte des Beschwerdeführers denn auch in diesem Sinn verstanden. Er fürchtete sich vor der gewaltsamen Eintreibung des Beuteanteils und hatte grosse Angst um die Sicherheit seiner Familie. Aber nicht nur der Geschädigte fasste die Ankündigung als Androhung einer gewaltsamen Eskalation auf. Auch D._____, ein enger Freund des Beschwerdeführers, der während des zweiten Telefongesprächs neben ihm stand, und E._____, den er später als Vermittler anheuerte, waren der Ansicht, er werde seinen Beuteanteil eintreiben, egal, zu welchen Mitteln er greifen müsse. Die Ankündigung war somit genügend konkret und von einem Ausmass, das auch die Willensfreiheit einer vernünftigen Person in der Lage des Betroffenen eingeschränkt hätte. Dass die in Aussicht gestellte Gewalt einen ernstlichen
Nachteil darstellt, kann nicht fraglich sein.
10.4
10.4.1 Die Vorinstanz hat zu Recht erkannt, dass der Beschwerdeführer durch die implizite Gewaltandrohung mit der Tatausführung begonnen hatte. Nach der Rechtsprechung gehört zur "Ausführung" der Tat jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1; 120 IV 113 E. 1b S. 115, je mit weiteren Hinweisen). Wer, wie der Beschwerdeführer, eine vermeintliche Forderung mit allen Mitteln eintreiben will und versucht, den Geschädigten durch Drohungen gefügig zu machen, hat die Schwelle zum strafbaren Versuch überschritten.
10.4.2 Nach Auffassung der Vorinstanz liegt ein vollendeter Versuch nach Art. 22 Abs. 1 StGB vor, da der Beschwerdeführer alles unternommen habe, was ihm zur Erreichung seines Ziels, nämlich den Beuteanteil erhältlich zu machen, als zweckmässig erschien.

Vollendeter Versuch liegt vor, wenn die strafbare Tätigkeit zu Ende geführt wird, aber der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintritt (Art. 22 Abs. 1 StGB). Die Abgrenzung des vollendeten vom unvollendeten Versuch ist auf der Grundlage des konkreten Tatplans vorzunehmen. Es ist zu fragen, ob der Täter alle Voraussetzungen geschaffen hat, die nach seinem Plan zum Eintritt des Erfolges hätten führen sollen.

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, dass die rechtliche Würdigung der Vorinstanz insoweit mit deren Feststellungen in tatsächlicher Hinsicht nicht im Einklang steht. Sie hat verbindlich festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Sache nach dem Telefongespräch vom 21. August 2002 nicht als erledigt betrachtete (angefochtenes Urteil, S. 57; vgl. auch Beschluss des Kassationsgerichts, S. 10). Als ihm der Geschädigte kurz zuvor eröffnet hatte, dass er nicht ins Restaurant Anker komme und das Geld nicht habe, erwiderte er drohend, das sei schlecht, sehr schlecht, und fügte in zuckersüssem Ton hinzu, er werde ihn zu Hause aufsuchen. Im Zeitpunkt, als er die Drohungen ausstiess, war die geplante Geldübergabe also bereits geplatzt. Nachdem ihn der Geschädigte soeben versetzt hatte, konnte er unmöglich annehmen, dieser werde ihm das Geld nun ohne Weiteres aushändigen. Vielmehr wusste er, dass er nachsetzen musste, um den Beuteanteil erhältlich zu machen. So sagte er wenig später gegenüber E._____, keine Macht der Welt bringe ihn davon ab, er habe Zeit, es gebe auch hässliche Möglichkeiten und er bestimme das "Schlachtfeld" (angefochtenes Urteil, S. 57). Ist demnach davon auszugehen, dass er seinen Beuteanteil weiterhin eintreiben
wollte, jedoch die konkreten Schritte, die dazu erforderlich sind, noch nicht festgelegt hat, hat er die strafbare

Handlung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB nicht zu Ende geführt. Bei richtiger Betrachtung liegt deshalb ein unvollendeter Versuch vor (Art. 21 Abs. 1 StGB). Gleichwohl führt dies nicht zur Aufhebung des obergerichtlichen Urteils. Da hier weder ein Rücktritt noch tätige Reue zur Diskussion stehen, bleibt die Unterscheidung zwischen unvollendetem und vollendetem Versuch ohne praktische Bedeutung. In einem solchen Fall ist der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid nicht beschwert (BGE 127 IV 97 E. 1).
11.
Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demzufolge abzuweisen.
12. IV. Kosten- und Entschädigungsfolge
13.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Kosten vor Bundesgericht zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG; Art. 278 Abs. 1 BStP). Er ersucht indessen für beide Beschwerden um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Bezug auf die Eingaben des Parteivertreters sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt und die Begehren gutzuheissen (Art. 152 Abs. 1 OG). Insoweit werden für das bundesgerichtliche Verfahren keine Kosten erhoben, und es wird dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Paul Rechsteiner, eine Entschädigung ausgerichtet.

Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für die staatsrechtliche Beschwerde kann allerdings nur teilweise stattgegeben werden, denn die persönliche Eingabe des Beschwerdeführers vom 29. Oktober 2005 war von vornherein aussichtslos. Im entsprechenden Umfang wird er kostenpflichtig. Seinen finanziellen Verhältnissen wird bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

3.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für die staatsrechtliche Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

4.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen.

5.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 500.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

6.
Dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Paul Rechsteiner, wird für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von insgesamt Fr. 4’000.– ausgerichtet.

7.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, dem Kassationsgericht des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 2. Februar 2006
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: