



---

Geschäfts-Nr. SB040368/UFORMULARTEXT/gk

**II. Strafkammer**

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Hotz, Vorsitzender, lic. iur. Hodel und lic. iur. W. Meyer sowie der juristische Sekretär Jina

**Urteil vom 10. September 2004**

in Sachen

....., geboren .... 1971, von Zürich, Hilfsschwester, .....,  
Angeklagte und Appellantin

verteidigt durch Rechtsanwalt .....

gegen

**Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich**, 8001 Zürich, vertreten durch Staats-  
anwalt lic. iur. ....,  
Anklägerin und Appellatin

betreffend **mehrfaches falsches Zeugnis**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Einzelrichterin in  
Strafsachen, vom 2. Dezember 2003 (GG030072)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Dielsdorf vom 23. Oktober 2003 ist diesem Urteil beigeheftet.

FORMULARTEXT

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Die Angeklagte ist schuldig des mehrfachen falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB.
2. Die Angeklagte wird bestraft mit fünf Monaten Gefängnis.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre angesetzt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.--.
5. Die Kosten, einschliesslich der Kosten der Untersuchung, werden der Angeklagten auferlegt.

FORMULARTEXTFORMULARTEXT

**Berufungsanträge:**

a) Des Verteidigers der Angeklagten:

1. .... sei vom Vorwurf des mehrfachen falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB freizusprechen.
2. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen, und ..... sei aus derselben eine angemessene Entschädigung zu bezahlen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 20)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

FORMULARTEXTFORMULARTEXTFORMULARTEXTFORMULARTEXTFORMU  
LARTEXT **Das Gericht zieht in Betracht:**

## I. Einleitung

Mit dem eingangs genannten Urteil der Einzelrichterin in Strafsachen des Bezirks Dielsdorf vom 2. Dezember 2003 sprach diese die Angeklagte schuldig des mehrfachen falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB und bestrafte sie mit fünf Monaten Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs mit einer Probezeit von zwei Jahren (Urk. 18). Gegen dieses Urteil erhob der Verteidiger mit Eingabe vom 22. Juni 2004 rechtzeitig Berufung (Urk. 17).

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung beantragte der Verteidiger, die Angeklagte vom Vorwurf des falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB freizusprechen, die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und der Angeklagten eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu bezahlen (Urk. 23 S. 2). Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragte mit Zuschrift vom 9. Juli 2004, das angefochtene Urteil zu bestätigen (Urk. 20).

## II. Schuldpunkt

1.1 Die Anklage wirft der Angeklagten im Wesentlichen vor, sie habe in dem von ihr angestregten Strafverfahren gegen C. G. wegen Vergewaltigung und weiteren Delikten in den Einvernahmen als Zeugin vom 25. Januar 2001 und 8. Februar 2001 falsch ausgesagt, indem sie erklärt habe, dass sie lediglich in der Nacht auf den 8. Oktober 2000 in der damaligen Wohnung von C. G. in R. .... gewesen sei und dass sie sich vorher nie dort aufgehalten habe. Sie habe sich jedoch im Zeitraum vom 23. August 2000 bis zum 8. Oktober 2000 mehrfach im Zürcher Unterland, insbesondere in der Region Dielsdorf-Oberhasli-Neerach aufgehalten. Dies ergebe sich auf Grund von Telefongesprächen, die sie in dieser Zeit über Antennenstandorte im fraglichen Gebiet mit C. G. geführt habe.

Sodann habe sie in der Zeugeneinvernahme vom 25. Januar 2001 die falsche Angabe gemacht, dass sie in der Nacht vom 7./8. Oktober 2000 mit Kollegen in der Stadt in einer Bar gewesen sei und kurz nach Mitternacht habe nach Hause fahren wollen, als sie von G. ein SMS erhalten habe, ihn darauf angerufen und mit ihm vereinbart habe, dass er sie in Zürich beim Globus abholen werde, wo er dann nach Mitternacht eingetroffen sei. Diese Angaben würden jedoch dadurch widerlegt, dass sie am 7. Oktober 2000 um 23.26 Uhr einen Anruf auf das Mobiltelefon von G. über den Antennenstandort Zürich-Wallisellenstrasse und am 8. Oktober 2000 um 00.25 Uhr über den Antennenstandort Oberhasli gemacht sowie am 8. Oktober 2000 um 00.47 Uhr ein SMS über die Antenne Oberhasli entgegen genommen habe.

1.2 Die Angeklagte äusserte sich weder in der Untersuchung noch in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu diesen Vorwürfen und erklärte einzig, dass sie sich nicht schuldig im Sinne der Anklage fühle (Urk. 7 S. 2 ff., Urk. 8 S. 3, Prot. I S. 4). Daran hielt sie auch in der heutigen Berufungsverhandlung fest und verweigerte jegliche Stellungnahme zum Anklagesachverhalt (Prot. II S. 5).

Der Verteidiger erhob mehrere formelle und materielle Einwände gegen die Anklage (Prot. II S. 5, Urk. 23), auf welche in den nachfolgenden Erwägungen näher einzugehen ist.

2.1.1 Wie erwähnt soll die Angeklagte gemäss Anklageziffer 1 als Zeugin falsch, d.h. im objektiven Widerspruch zur Wahrheit (vgl. Trechsel, N. 14 zu Art. 307 StGB), ausgesagt haben, indem sie als Zeugin erklärt habe, "dass sie lediglich in der Nacht auf den 8. Oktober 2000 in der damaligen Wohnung von C. G. in R. .... gewesen sei und dass sie sich vorher nie dort aufgehalten habe" (Urk. 13 S. 2).

2.1.2 Zunächst ist festzuhalten, dass der erste Teil dieser Äusserungen, sie sei lediglich in der Nacht vom 8. Oktober 2000 in der damaligen Wohnung in R. .... gewesen, eindeutig ist. Demgegenüber ist die Aussage des zweiten Teils nicht absolut klar, denn es fragt sich, worauf sich die Angabe "dort" bezieht. Gemäss den Vorbringen des Verteidigers bei der Vorinstanz bezog sich diese Orts-

angabe "dort" auf die Wohnung von G. in R. .... (Urk. 15 S. 4). Die Vorder-  
richterin widersprach dieser Interpretation, denn damit würde der zweite Halbsatz  
nur die Aussage des ersten Halbsatzes wiederholen, die Angeklagte sei nur in der  
Nacht auf den 8. Oktober 2000 in der Wohnung gewesen, und wäre daher über-  
flüssig. Vielmehr beziehe sich diese zweite Aussage klarerweise auf den Aufent-  
halt der Angeklagten in R. ...., was sich auch aus dem Gesamtzusam-  
menhang ergebe (Urk. 18 S. 4). In der Berufungsverhandlung stellte sich der  
Verteidiger auf den Standpunkt, mit der erwähnten fraglichen Aussage, habe sie  
in Abrede gestellt, dass sie auf dem Parkplatz vor dem Haus von G. gewartet und  
ihn jeweils am Freitag getroffen habe. Sie habe damit ausgesagt, dass sie auch  
sonst nie auf diesem Parkplatz gewesen sei (Urk 23 S. 4).

Auch wenn es nach dem Wortlaut nahe liegen würde, den fraglichen zweiten  
Satzteil auf die erste Aussage betreffend des nur einmaligen Aufenthalts in der  
*Wohnung* zu beziehen, so ergäbe dies - wie die Vorinstanz zu Recht ausführt -  
eine inhaltlich überflüssige Aussage und es ist nicht anzunehmen, dass die An-  
klagebehörde ihre Anklageschrift bewusst so formulierte, um mit zwei verschiede-  
ne Formulierungen das Gleiche auszudrücken. Es ist vielmehr davon auszuge-  
hen, dass die Anklagebehörde mit der fraglichen Aussage sich auf die Antwort der  
Angeklagten auf den Vorhalt bezieht, wonach sie sich meistens an einem Freitag  
mit G. getroffen habe, als dieser jeweils nach Hause gefahren sei, wo die Ange-  
klagte bereits auf dem Parkplatz bei ihm zu Hause gewartet habe. Darauf ant-  
wortete die Angeklagte: "Nein, ich habe nicht dort auf ihn gewartet, ich war in die-  
ser Zeit auch nie dort" (Urk. 3 S. 9). Damit stellte sie nicht nur jegliches Treffen  
am Wohnort von G. in R. .... in Abrede, sondern sagte auch explizit, dass  
sie nie vor seinem Haus auf ihn gewartet habe. Die im fraglichen Satzteil "dort"  
enthaltene Ortsangabe bezieht sich damit offensichtlich nur auf den Wohnort R.  
....., nicht hingegen auf die ganze Region Dielsdorf-Oberhasli-Neerach. Sie  
wurde in den fraglichen Zeugeneinvernahmen nie danach gefragt, ob sie sich im  
deliktsrelevanten Zeitraum je in dieser Region aufgehalten habe, sondern sie  
wurde einzig mit der Aussage G. über das Parkieren vor dem in R. .... ge-  
legenen Haus bzw. dem Aufenthalt in der Wohnung von G. konfrontiert (Urk. 3 S.  
9 f.).

2.1.3 Es gilt nun zu prüfen, ob diese Bestreitung des Aufenthalts im bzw. vor dem Haus G. in R. .... objektiv wahrheitswidrig war. Die Anklage behauptet dies, indem sie darauf hinweist, dass die Angeklagte sich in den Monaten August bis Oktober 2000 mehrfach "im Zürcher Unterland und insbesondere in der Region Dielsdorf-Oberhasli-Neerach" aufgehalten habe. Sie stützt sich dabei auf die Auswertung von Telefongesprächen, die die Angeklagte mit ihrem Mobiltelefon über Antennenstandorte in dieser Gegend führte. Daraus lässt sich jedoch nicht zwingend der Schluss ziehen, dass die Angeklagte sich - entgegen ihrer Aussage - im bzw. vor dem Haus von G. in R. .... aufgehalten habe. Wohl kann aus den erwähnten Antennenstandorten Dielsdorf, Oberhasli, Regensdorf Hard, Zürich-Oerlikon Schöneich, Zürich-Flughafen, Kloten Waffenplatz, und Zürich-Wallisellenstrasse abgeleitet werden, dass sich die Angeklagte mehrfach in der *Region*, in welcher sich der Wohnort G. befindet, aufhielt. Dies weckt wohl den Verdacht, dass sie sich nicht nur in der Region, sondern auch am *Wohnort* des Angeklagten aufhielt, kann jedoch nicht als rechtsgenügender Beweis dafür angesehen werden, da weitere Beweismittel fehlen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 18 S. 11 f.) kann nämlich aus der Aussageverweigerung bzw. dem Schweigen der Angeklagten zu den Ergebnissen der Telefongesprächsauswertungen nichts zu ihren Lasten abgeleitet werden (vgl. BGE 130 I 128 E. 2. 1; ZR 96 Nr. 19, ZR 99 Nr. 65; Donatsch/Schmid, N.19 zu § 149b StPO). Selbst wenn man jedoch die fehlende Erklärung zu den festgestellten Telefongesprächen zur Beweiswürdigung heranziehen würde, so könnte daraus nur geschlossen werden, dass sie sich im Zusammenhang mit der Beziehung zu G. in der fraglichen Region aufgehalten hatte, da sie keine andere Erklärung über die in jener Region geführten Telefongespräche abgegeben habe. Zu weit ginge es jedoch daraus zwingend zu schliessen, dass sie sich tatsächlich im bzw. vor dem Haus G. aufgehalten hatte, denn es ist ja nur der *ungefähre* Standort und die Zeit der Telefongespräche, aber nichts über deren Inhalt bekannt.

2.1.4 Im Übrigen entfällt ein rechtsgenügender Beweis schon deshalb, weil die Ergebnisse der Telefonkontrolle als Beweismittel nicht verwertbar sind, wie nachfolgend zu zeigen ist (siehe Ziffer II/2.2.3).

2.1.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich auf Grund der vorliegenden Beweismittel nicht rechtsgenügend nachweisen lässt, dass sich die Angeklagte ausser am 8. Oktober 2000 je in bzw. vor der Wohnung des G. in R. .... aufgehalten hat. Damit lässt sich auch nicht nachweisen, dass ihre gegenteiligen Aussagen in den Zeugeneinvernahmen vom 25. Januar 2001 und 8. Februar 2001 falsch, d.h. objektiv wahrheitswidrig sind.

Fehlt es somit an diesem Tatbestandselement der falschen Aussage, so ist die Angeklagte vom Vorwurf des falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 Abs. 1 StGB gemäss Anklageziffer 1 freizusprechen.

2.2.1 Unter Ziffer 2 wirft die Anklage der Angeklagten des Weiteren vor, sie habe in der Zeugeneinvernahme vom 25. Januar 2001 falsche Angaben gemacht, indem sie gesagt habe, sie sei in der Nacht vom 7./8. Oktober 2000 mit Kollegen in der Stadt in einer Bar gewesen und habe kurz nach Mitternacht nach Hause fahren wollen, als sie von G. ein SMS erhalten habe, ihn darauf angerufen und mit ihm vereinbart habe, dass er sie in Zürich beim Globus abholen werde, wo er dann nach Mitternacht eingetroffen sei. Diese Angaben würden durch die Abklärungen über die Telefonverbindungen zwischen der Angeklagten und G. klar widerlegt. Die Angeklagte habe nämlich am 7. Oktober 2000 um 23.26 Uhr einen Anruf auf das Mobiltelefon von G. gemacht (Antennenstandort Zürich-Wallisellenstrasse), ebenso habe sie G. am 8. Oktober 2000 um 00.25 Uhr (Antennenstandort) angerufen und am 8. Oktober 2000 um 00.47 Uhr ein SMS über die Antenne Oberhasli empfangen (Urk. 18 S. 3).

2.2.2 Die genannten Telefongespräche bzw. der SMS-Empfang sind durch die nachträgliche Auswertung der Verbindungen des Mobiltelefons der Angeklagten 079 - ..... belegt (Urk. 5 und 6). Dies wird von der Verteidigung nicht angefochten, sie bestreitet in diesem Zusammenhang einzig die Verwertbarkeit dieser nachträglichen Telefonkontrolle. Darauf wird zurückzukommen sein. Vorerst ist nämlich zu prüfen, ob sich daraus die Unwahrheit der fraglichen Aussagen der Angeklagten überhaupt ableiten lässt.

Dies ist zu bejahen. Gemäss der Darstellung der Angeklagten war es nämlich G., der am fraglichen Abend, als es schliesslich zum Treffen mit der Angeklagten kam, den ersten Kontakt kurz nach Mitternacht des 7. Oktober 2000 per SMS mit ihr herstellte (Urk. 2 S. 9). Dies steht in klarem Widerspruch zur Tatsache, dass sie selber bereits ungefähr eine halbe Stunde vor Mitternacht G. um 23.26 Uhr angerufen hatte. Ein solches Telefongespräch hatte sie nicht erwähnt (Urk. 2 S. 9), obwohl sie dies bei wahrheitsgetreuer Antwort auf die Frage: "Wie kam es zu diesem Treffen vom 8. Oktober 2000?" (Urk. 2 S. 9) hätte erwähnen müssen. Damit sagte sie die Unwahrheit. Die weitere Schilderung der Angeklagten lässt sich jedoch auf Grund der weiteren Telefonverbindungen nicht als zwingend falsch qualifizieren. So ist es - wenn auch nicht sehr wahrscheinlich - nicht ausgeschlossen, dass sie um 00.25 Uhr den Angeklagten im Bereich Oberhasli nochmals anrief und dann ca. 20 Minuten später dort noch ein SMS entgegennahm. Nach ihren Angaben fuhr sie nämlich in ihrem eigenen Auto vom Globus hinter G. her an dessen Wohnort in R. .... (Urk. 2 S. 9). So ist es zumindest denkbar, dass sie unterwegs G. nochmals anrief. Schliesslich ist nicht einzusehen, inwiefern der Empfang eines SMS um 00.47 Uhr die fraglichen Aussagen der Angeklagten widerlegen sollte. Es ist nämlich ohne weiteres damit zu vereinbaren, dass sie um diese Zeit in der Gegend von Oberhasli ein SMS empfing, auch wenn sie G. kurz nach Mitternacht in Zürich beim Globus getroffen hatte. Im Übrigen behauptet die Anklage zu Recht nicht, dass G. der Absender dieses SMS gewesen sei (vgl. Urk. 5 und 6).

Ergibt sich nach dem Gesagten, dass auf Grund der nachträglichen Telefonverbindungskontrolle nachzuweisen ist, dass die Angeklagte als Zeugin falsche Aussagen machte, so kann sie deswegen nur dann schuldig gesprochen werden, wenn diese Telefonkontrolle als Beweismittel verwertet werden kann, was vom Verteidiger bestritten wird (Urk. 15 S. 3 f., Urk. 23 S. 5 f.).

2.2.3 a) Die fragliche rückwirkende Teilnehmeridentifikation wurde im Rahmen der auf Anzeige der Angeklagten eröffneten Untersuchung gegen C. G. wegen Vergewaltigung und weiterer Delikte am 2. Februar 2001 angeordnet und am 16. Februar 2001 richterlich genehmigt (Urk. HD 18.6 der beigezogenen Akten

der Untersuchung der Bezirksanwaltschaft Dielsdorf U-Nr. 2/2000/876). Die vorliegende Untersuchung betreffend falsches Zeugnis gegen die Angeklagte wurde am 19. November 2002 eröffnet. Am 1. Januar 2002 trat das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) in Kraft. Es stellt sich somit die Frage, nach welchem Recht die Verwertbarkeit der Ergebnisse dieser Telefonkontrolle zu beurteilen ist.

b) Der Verteidiger machte geltend, dass die Bestimmungen des neuen Bundesgesetzes und nicht die alten Bestimmungen der Zürcher Strafprozessordnung für die Frage massgebend seien, da die Untersuchung gegen die Angeklagte erst im Jahre 2002 eröffnet worden sei (Urk. 15 S. 3, Urk. 23 S. 6).

Die Vorinstanz hat diese Auffassung zu Recht verneint. Es kann auf deren zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 18 S. 9 f.). Massgebend für die Verwertbarkeit kann nicht der Beginn einer auf Grund der Ergebnisse einer Telefonkontrolle eröffneten Strafuntersuchung sein, sondern die Beurteilung muss sich nach dem im Zeitpunkt der Genehmigung bzw. Durchführung geltenden Recht richten (vgl. ZR 103 Nr. 37 Ziffer 2; Urteil des Bundesgerichtes vom 16. Januar 2004, 6P.109/2002 und 6S.294/2003, S. Erw. 2.1 am Ende). Es würde wenig Sinn machen, wenn gemäss der Übergangsbestimmung des BÜPF (Art. 18) eine Überwachung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes richterlich genehmigt worden ist, nach dem dafür angewendeten Verfahrensrecht abgeschlossen werden kann, dann jedoch auf Grund der Bestimmungen des neuen Rechts allenfalls nicht mehr verwertet werden dürfte.

c) Bei der Prüfung der Verwertbarkeit stellt sich sodann die Frage, ob die fraglichen Ergebnisse der rückwirkenden Teilnehmeridentifikation vorliegend als Zufallsfund zu behandeln sind, wie der Verteidiger behauptet (Urk. 23 S. 6).

Bei sogenannten Zufallsfunden handelt es sich um Feststellungen, die mit dem abzuklärenden Tatbestand nichts zu tun haben, aber auf ein weiteres Delikt des gleichen Straftäters oder einen anderen Straftäter hinweisen (Schmid, Strafprozessrecht, 3. Auflage, Rz. 725 und 769). Der hier noch anwendbare § 104d Abs. 3 StPO (in der Fassung vom 1. September 1991, in Kraft seit 1. Juli 1992)

regelt die Verwertbarkeit von Zufallsfunden und lautet wie folgt: "Ergebnisse genehmigter Überwachungsmaßnahmen, die mit dem abzuklärenden Sachverhalt in keiner Beziehung stehen, aber auf die Begehung einer anderen Straftat hindeuten, dürfen nur dann als Beweismittel verwendet werden, wenn sie ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne von § 104 Ziffer 1 betreffen und die gemäss § 104 überwachten Personen nach den Ergebnissen der Überwachungsmaßnahmen und den weiteren Beweisen und Verdachtsgründen als Täter oder Teilnehmer dringend verdächtig machen. § 104a gilt sinngemäss".

Die Vorinstanz verneinte das Vorliegen eines Zufallsfundes. Sie argumentierte, ein solcher liege nicht immer schon vor, wenn im Zusammenhang mit der Überwachung einer bestimmten Person strafbare Handlungen einer anderen Person aufgedeckt würden. Wenn wie hier gegen G. wegen Verdacht auf Vergewaltigung der Angeklagten eine Telefonüberwachung angeordnet und genehmigt worden sei und sich der Verdacht überwiegend auf Anschuldigungen des Opfers stütze, so liege es in der Natur der Sache, dass sich die Überwachung auch auf das Opfer beziehe, weil die behauptete Vergewaltigung notwendigerweise die "Beteiligung" des Opfers voraussetze. Soll die Straftat aufgedeckt werden, müssten sich die Untersuchungsbehörden auch ein Bild von der Beziehung des Täters zum Opfer machen können. Hinzu komme, dass sowohl G. als auch die Angeklagte angegeben hätten, telefonischen Kontakt miteinander gehabt zu haben und sich eine Überprüfung dieser Angaben zur Erstellung des Sachverhalts geradezu aufgedrängt habe. In diesem Sinne stelle die Aufdeckung von Telefonaten der Angeklagten mit G. keinen Zufallsfund dar, bei dem sich die Frage der Verwertbarkeit stellen würde, da eine solche zur Klärung des Sachverhalts entscheidend beigetragen habe.

c) Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Untersuchung richtete sich gegen G. wegen Vergewaltigung, einfacher Körperverletzung und unrechtmässiger Aneignung, wobei einzig dieser Tatverdächtiger für alle diese Delikte war (vgl. HD 1 in den beigezogenen Akten). Wohl standen die fraglichen Telefongespräche äusserlich im Zusammenhang mit den abzuklärenden Taten; sie dienten dazu, die Angaben des in jenem Verfahren Angeschuldigten bzw. der Ge-

schädigten auf deren Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Die Aufdeckung der Straftat der heutigen Angeklagten stand jedoch nicht in einem *unmittelbaren* Zusammenhang mit denjenigen Taten, auf Grund welcher die Telefonkontrolle angeordnet worden war. Sie war mit dieser Straftat nicht an den G. vorgeworfenen Handlungen beteiligt, sondern sie war deren Opfer. Insofern unterscheidet sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt von demjenigen, der dem Entscheid ZR 103 Nr. 37 zu Grunde lag (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes vom 16. Januar 2004, 6.P109/2003, 6S.294/2004, E. 2.1). Dort wurde ein Zufallsfund verneint, wenn auf Grund der Überwachung eines Drogenhändlers ein weiterer noch unbekannter Drogenhändler entdeckt wurde, da sich bei einer Überwachung des Verdachts auf Drogenhandel aus der Natur der Sache ergebe, dass sich diese Überwachung auch auf weitere Personen beziehe, weil Handel notwendigerweise mindestens zwei Beteiligte voraussetze. Werden bei einer Untersuchung wegen Vergewaltigung die Telefongespräche zwischen dem Verdächtigen und dem Opfer kontrolliert und dabei ein Delikt des Opfers entdeckt, so kann nicht gesagt werden, dieses Delikt stehe naturgemäss im Zusammenhang mit der Tat, zu deren Aufklärung Zwangsmittel eingesetzt wurden. Vielmehr ist die Entdeckung einer solchen Tat eben zufällig oder ein sogenannter Zufallsfund. Daran vermag nichts zu ändern, dass es sich hier mit einer falschen Zeugenaussage um eine Tat handelt, die in einem gewissen Zusammenhang mit dem ursprünglich zu untersuchenden Delikt steht. Es besteht jedoch nur ein mittelbarer Zusammenhang und es kann - im Gegensatz zum Fall des Drogenhandels - nicht gesagt werden, eine solche Tat sei zwangsläufig mit der abzuklärenden Tat verbunden.

Beim vorliegenden Zufallsfund handelt es sich um einen solchen "personeller Art", der auch von der Bestimmung von § 104d Abs. 3 StPO umfasst wird (vgl. ZR 103 Nr. 37 E. 4c.).

Nach der zitierten Bestimmung von § 104d Abs. 3 StPO ist erste Voraussetzung für die Verwertbarkeit solcher Beweise, dass sie ein Verbrechen oder Vergehen im Sinne von § 104 Abs. 1 Ziffer 1 StPO betreffen. Nach dieser Bestimmung muss es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handeln, dessen Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt. Damit wird in besonderer Weise der Grund-

satz der Verhältnismässigkeit betont. Überwachungen dieser Art kommen nur bei schweren Delikten gegen den Staat sowie z.B. bei Kapitalverbrechen, schwerem Drogen- und Wirtschaftsdelikten u.ä. in Frage. Als zu wenig schwer wurde das falsche Zeugnis betrachtet (Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., Rz. 763 mit Hinweisen auf die Praxis). Dieser Auffassung ist zu folgen, auch wenn Schmid festhält, dass dies in dieser absoluten Form nicht zutreffen könne. Dabei erwähnt Schmid als Ausnahmebeispiel nur das falsche Zeugnis bei Mord und nicht etwa bei einer Vergewaltigung. Für eine eher restriktive Anwendung dieser kantonalen Norm spricht zudem der Umstand, dass das falsche Zeugnis nicht im Katalog der strafbaren Handlungen, bei welchen gemäss heute geltendem Bundesrecht eine Überwachung angeordnet werden kann, enthalten ist (Art. 3 Abs. 2 BÜPF).

Fehlt es nach diesen Ausführungen an der erwähnten Voraussetzung für die Anordnung einer Telefonkontrolle, weil das falsche Zeugnis nicht ein so schwerwiegendes Delikt ist, bei welchem eine Telefonkontrolle angeordnet werden kann, so können deren Ergebnisse nicht als Beweismittel gegen die Angeklagte verwertet werden.

Da keine anderen Beweismittel vorliegen, um den Anklagevorwurf gemäss Anklageziffer 2 nachzuweisen, kann dieser Sachverhalt nicht erstellt werden. Die Angeklagte ist somit auch in diesem Punkt freizusprechen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Zuzufolge des Freispruchs der Angeklagten sind die gesamten Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 189 Abs. 5 StPO und 396a StPO) und die Angeklagte ist für ihre Umtriebe, d.h. ihre Verteidigungskosten, zu entschädigen. Der Verteidiger beantragt eine Entschädigung von Fr. 6'470.-- inkl. 7,6 % MwSt. und Barauslagen (Prot. II S. 6), welche nach der Aktenlage angemessen und ausgewiesen erscheint. Die Angeklagte ist deshalb mit Fr. 6'470.-- inklusiv 7,6 % Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

2. Der Verteidiger beantragte, der Angeklagten eine Genugtuung von Fr. 1'500.-- zuzusprechen (Urk. 23 S. 11).

Eine Genugtuung ist bei einem Freispruch nicht automatisch in jedem Fall auszurichten sondern nur dann, wenn durch die Strafuntersuchung eine schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen eingetreten ist (§ 191 StPO in Verbindung mit § 43 StPO; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Rz 1224). Solche schwere Verletzungen liegen hier nicht vor bzw. sind nicht nachgewiesen. So war die Angeklagte weder in Untersuchungshaft noch wurde bzw. wird das Verfahren etwa in der Öffentlichkeit publik, so dass erkennbar wäre, dass die Angeklagte in dieses involviert ist. Die von der Verteidigung angegebenen Schwierigkeiten mit ihrem Mann wegen des Verfahrens hat sie heute ausdrücklich verneint. Sie führte lediglich ohne nähere Umschreibung an, sie habe selbst psychische Probleme bekommen (Prot. II S. 4), welche aber offensichtlich nicht schwerwiegender Natur waren. Der Antrag auf Zusprechung einer Genugtuung ist somit nicht begründet und abzuweisen.

#### **Das Gericht erkennt:**

1. Die Angeklagte wird freigesprochen.
2. Die Gerichtsgebühren beider Instanzen fallen ausser Ansatz.

Die erstinstanzliche Kostenaufstellung wird bestätigt.

3. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die Angeklagte wird mit Fr. 6'470.-- inklusiv 7,6 % Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse entschädigt.
5. Der Angeklagten wird keine Genugtuung zugesprochen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- den Verteidiger der Angeklagten für sich und die Angeklagte
  - die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- den Verteidiger der Angeklagten für sich und die Angeklagte
  - die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
  - die Vorinstanz
  - die Koordinationsstelle vostra mit einer Kopie der Anfrage zwecks deren Löschung.

## 7. Rechtsmittel:

- a) Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 428 ff. der zürcherischen Strafprozessordnung (StPO): Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen**, von der Eröffnung des Entscheiddispositivs oder von der Entdeckung eines Mangels an gerechnet, beim Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts mündlich oder schriftlich Nichtigkeitsbeschwerde zuhanden des Kassationsgerichts des Kantons Zürich angemeldet werden.

Die Frist zur Begründung der Beschwerde wird nach ihrer Anmeldung angesetzt.

- b) Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde: Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich im Doppel und in der in Art. 273 der Bundesstrafprozessordnung (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Die Beschwerde kann nur damit begründet werden, dass der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletze. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den Vorschriften in Art. 268 ff. BStP.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

Dr. Hotz

Jina