



Kass.-Nr. AC050076/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Viktor Lieber

Sitzungsbeschluss vom 8. Mai 2006

in Sachen

B.,

...,

Rekurrentin und Beschwerdeführerin

verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch die Leitende Staatsanwältin Dr. iur. Ursula Frauenfelder Nohl, Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Postfach, 8026 Zürich

betreffend

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. April 2005(UK030059/U/ml)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am 29. Juli 2002 erhob die (damalige) Bezirksanwaltschaft Zürich, Hauptabteilung 2, Anklage gegen die Beschwerdeführerin wegen mehrfachen Betruges im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB, begangen zum Nachteil von X und Y. Der Beschwerdeführerin wurde im Wesentlichen vorgeworfen, sie habe in den Jahren 1999 bis 2001 gegenüber den Geschädigten eine Geschichte konstruiert, wonach sie als angeblich verliebte Prostituierte versuche, von ihren Zuhältern gegen Zahlung frei zu kommen, wobei sie zur Erreichung dieses (angeblichen) Zwecks die Geschädigten dazu bewegt habe, grössere Vermögensdispositionen zu ihren Gunsten (Geschädigter X: Fr. 180'000.--, Geschädigter Y: Fr. 102'500.--) vorzunehmen. In diesem Zusammenhang habe sie gegenüber beiden Geschädigten auch von Verlobung und Heirat bzw. Gründung einer Familie gesprochen und den Kauf von Verlobungsringen veranlasst, dies, obschon sie verheiratet gewesen sei und keine Scheidung in Aussicht gestanden habe.

Mit Urteil vom 31. Oktober 2002 sprach das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, die Beschwerdeführerin vom Vorwurf der Anklage vollumfänglich frei, weil schon in dem von der Anklage umschriebenen Sachverhalt das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Arglist auszuschliessen sei (OG act. 3, insbes. S. 5 ff., 11). Die vom Geschädigten Y. zunächst erklärte Berufung gegen dieses Urteil wurde in der Folge zurückgezogen, worauf das Obergericht am 22. April 2003 das Berufungsverfahren abschrieb (OG act. 1).

2. Mit dem freisprechenden Urteil vom 31. Oktober 2002 hatte das Bezirksgericht die Untersuchungskosten (in der Höhe von Fr. 50'388.30) sowie die Gerichtskosten (einschliesslich diejenigen der ursprünglichen amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Geschädigten Y.) gestützt auf § 189 StPO der Beschwerdeführerin auferlegt. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin sowohl Rekurs wie Kostenbeschwerde an das Obergericht und beantragte, es seien die Kosten vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen und es sei ihr

eine angemessene Entschädigung sowie Genugtuung auszurichten, eventuell seien die Kosten teilweise auf die Staatskasse zu nehmen und ihr eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen.

Mit der Kostenbeschwerde verlangte die Beschwerdeführerin die rechtsgenügende Begründung bzw. die Vornahme der notwendigen Abklärungen zur Höhe der Untersuchungskosten und die anschliessende Herabsetzung der Untersuchungskosten auf das zulässige Mass.

3. Mit Beschluss vom 2. April 2005 (KG act. 2) hob das Obergericht, III. Strafkammer, in teilweiser Gutheissung des Rekurses Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils vom 31. Oktober 2002 (betreffend Festsetzung der Kosten) auf und formulierte den Kostensatz neu, wobei es die (von der Beschwerdeführerin zu tragenden) Untersuchungskosten auf Fr. 31'878.30 reduzierte; im Übrigen wies es den Rekurs ab. Die Kosten des Rekursverfahrens wurden zur Hälfte der Beschwerdeführerin auferlegt und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse genommen, und der Beschwerdeführerin wurde für das Rekursverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- zuzüglich Mehrwertsteuer, zugesprochen.

4. Gegen den Rekursentscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt, es sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin eine Umtriebsentschädigung im Gesamtbetrag von Fr. 30'267.75 sowie eine Genugtuung von Fr. 9'000.--, zuzüglich Zins, auszurichten; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Vorinstanz und Staatsanwaltschaft haben auf Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10 und 11).

II.

1. Zunächst stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde.

1.1 Das Obergericht scheint davon auszugehen, dass – entsprechend der auf den 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Teilrevision der Strafprozessordnung vom 27. Januar 2003 – gegen seinen in der Eigenschaft als Rekursinstanz gefällten Entscheid keine Nichtigkeitsbeschwerde mehr zulässig sei; jedenfalls hat es keine Rechtsmittelbelehrung aufgenommen (wozu es bei Bejahung der Zulässigkeit nach § 188 GVG gehalten gewesen wäre).

Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin die Auffassung (Beschwerde S. 2/3), gegen den angefochtenen Entscheid müsse bei sachgemässer Auslegung von § 3 Abs. 2 der Schlussbestimmungen des Gesetzes über die Teilrevision der Strafprozessgesetzgebung vom 27. Januar 2003 (nachfolgend: SchlB) die Nichtigkeitsbeschwerde noch zulässig sein, zumal sie ihre Rekurschrift bereits am 20. Januar 2003 – also noch vor der Verabschiedung der entsprechenden Gesetzesvorlage durch den Kantonsrat – eingereicht habe. Damit habe sie im Zeitpunkt der Rekuserhebung ohne weiteres damit rechnen dürfen, dass die (damals noch zulässige) Nichtigkeitsbeschwerde offen stehen werde. Im Übrigen gebe es auch sonst keinen sachlichen Grund für eine von der Berufung abweichende Regelung des Rekursverfahrens. Geradezu stossend wirke – so die Beschwerdeführerin – die vorinstanzliche Auslegung, wenn man sich vergegenwärtige, dass durch die übermässige Dauer des Rekursverfahrens das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 29 Abs. 1 BV verletzt worden sei; bei Beachtung dieses Gebotes hätte die Vorinstanz spätestens im Verlauf des Jahres 2004 entscheiden müssen, womit der Weg an das Kassationsgericht ohne weiteres offen gestanden hätte. Eine Rechtswegverkürzung, die einzig auf eine Verfassungsverletzung zurückzuführen sei, sei verfassungsrechtlich ihrerseits nicht haltbar.

1.2 Gemäss § 3 Abs. 2 SchlB ist die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Entscheide des Obergerichts als Berufungsinstanz in Verfahren zulässig, in denen

die Berufung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits erklärt worden ist. Zwar bezieht sich diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach lediglich auf die intertemporale Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen obergerichtlichen Berufungsentscheid und nicht auf die Frage der Anfechtung eines Rekursentscheides. Doch ist diesbezüglich von einem gesetzgeberischen Versehen (und nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers) auszugehen, ist doch kein sachlicher Grund für eine hinsichtlich der Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde unterschiedliche Behandlung dieser Rechtsmittel(entscheide) ersichtlich. Das bedeutet, dass § 3 Abs. 2 SchlB analog auch für das Rekursverfahren anwendbar ist (vgl. DONATSCH/WEDER/HÜRLIMANN, Die Revision des Zürcher Strafverfahrensrechts vom 27. Januar 2003, Zürich 2005, S. 75). Etwas anderes lässt sich auch den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, die sich zu diesem Punkt ausschweigen. Somit ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde schon aus diesem Grund einzutreten.

2. Das Obergericht rekapituliert unter Ziff. II.4, S. 10 ff. seines Entscheides die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für die Auferlegung von Kosten an den freigesprochenen Angeklagten; dabei erblickt es den dafür vorausgesetzten Normverstoss darin, dass die Beschwerdeführerin durch die Vorgaukelung einer grossen Liebe die Geschädigten zur Eingehung einer Verlobung bewegt habe, was aus ihrer Sicht rechtswidrig gewesen sei, da dem Eheschluss das Ehehindernis einer bereits bestehenden Ehe entgegengestanden habe; zudem habe die Beschwerdeführerin die Geschädigten mittels absichtlicher Täuschung zum Vertragsschluss verleitet, was als Verstoss gegen Art. 28 OR zu werten sei (Beschluss S. 13).

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften (§ 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO) wie auch eine Missachtung des Gehörsanspruchs (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO) geltend (Beschwerde Ziff. 4, S. 4 ff.) geltend.

2.1 In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. 4.5, S. 7) eine Verletzung des Gehörsanspruchs. Sie macht geltend, dass sie hinsichtlich der Annahme einer (widerrechtlichen) Verlobung Anspruch darauf gehabt

hätte, vorab mit diesem Vorwurf konfrontiert zu werden und Gelegenheit zur Stellungnahme zu erhalten.

Der Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe den Geschädigten die Ehe versprochen, obschon sie wusste, dass dies schon deshalb nicht möglich war, weil sie verheiratet war und eine Scheidung nicht bevorstand, lässt sich bereits der Anklage entnehmen (Anklageschrift S. 5, zweiter Absatz sowie S. 9, unterster Absatz). Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diese Annahme ihrem Entscheid zugrundelegte, ohne zuvor der Beschwerdeführerin nochmals Gelegenheit zur Äusserung einzuräumen.

2.2 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. 4.2) fällt die Anrufung von Art. 28 OR von vornherein ausser Betracht. Es handle sich dabei nicht um eine rechtliche Verhaltensnorm, sondern um die gesetzliche Umschreibung eines Tatbestandes (Willensmangels), der ausschliesslich Rechtsfolgen bezüglich der Verbindlichkeit eines Vertragsschlusses regle. Art. 28 OR verbiete somit täuschendes Verhalten nicht, und es gebe in der schweizerischen Rechtsordnung auch kein generelles Täuschungs- oder Lügenverbot. Dementsprechend ziehe eine Täuschung nach Art. 28 OR als solche auch keine Schadensersatzpflicht nach sich. Etwas anderes lasse sich auch den von der Vorinstanz angeführten Stellen nicht entnehmen; insbesondere lasse sich HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel u.a. 2005, § 108.22 nicht konkret entnehmen, im Hinblick auf welche verletzte Verhaltensnorm der wegen Betruges Angeklagte und wegen fehlender Arglist Freigesprochene in die Kosten verfällt werden dürfe, weshalb das Beispiel nicht nachvollziehbar sei.

Im Weiteren könne – so die Beschwerdeführerin – auch keine Rede davon sein, dass eine Verlobung, wolle man in tatsächlicher Hinsicht eine solche annehmen, einen Verstoss gegen eine Verhaltensnorm bilden könne. Dabei stelle eine bestehende Ehe lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis dar, welches aber der Verlobung nicht entgegenstehe. Es werde die Auffassung vertreten, das Eheversprechen einer noch verheirateten Person sei nicht widerrechtlich, sondern verstosse bloss gegen die guten Sitten, womit eine darauf gestützte Kostenaufgabe nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung unzulässig sei. Schliesslich sei sowohl

mit Bezug auf Art. 28 OR wie auch Art. 90 ZGB der allgemein geltende Vertrauensgrundsatz zu beachten: Diese Normen schützen lediglich das Vertrauen, welches ein vernünftiger und verständiger Partner unter den gegebenen Umständen beanspruchen dürfe.

2.3a) Nach Art. 90 Abs. 1 ZGB wird das Verlöbnis durch das Eheversprechen begründet. Ob vorliegend ein Verlöbnis zustande gekommen ist, braucht nicht abschliessend entschieden zu werden, weil selbst unter der Annahme des Zustandekommens eines Verlöbnisses insoweit die Voraussetzungen für die Auflegung von Kosten noch nicht erfüllt wären.

Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass nach herrschender Lehre des Eheversprechen einer noch verheirateten Person wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig ist (BSK ZGB I-HUWILER, 2. Auflage Basel 2002, N 24 zu Art. 90 m.w.H.). Teilweise wird sogar die Auffassung vertreten, die noch bestehende Ehe stelle zwar ein aufschiebendes Ehehindernis dar, welches aber der Verlobung mit einem Dritten nicht entgegenstehe (TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMOJUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002, S. 176). Handelt es sich aber – folgt man insoweit der herrschenden Lehre – beim Eheversprechen des schon Verheirateten (nur) um einen Verstoss gegen die guten Sitten, so ist dieses zwar unter *ethischen*, nicht aber unter *rechtlichen* Gesichtspunkten unzulässig, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine darauf gestützte Kostenaufgabe nicht zu begründen vermag (BGE 116 Ia 168).

b) Zwar argumentiert die Vorinstanz in diesem Zusammenhang damit, dass in der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt habe, ihre bereits bestehende Ehe aufzulösen, als *unüberwindliches* Ehehindernis erscheinen lasse, weshalb in dieser Konstellation von einem rechtswidrigen Verhalten auszugehen sei (Beschluss S. 13). Dagegen ist einzuwenden, dass die bestehende Ehe auch in diesem Fall kein (objektiv) unüberwindliches Ehehindernis bildet, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie aus einem anderen Grund als durch Scheidung dahinfallen könnte (Tod des Ehegatten). Letztlich geht es aber in diesem Zusammenhang primär ohnehin darum, dass der Beschwerdeführerin der Wille, eine Ehe mit einem der Geschädigten zu schliessen, von

Anfang fehlte und sie die Geschädigten nach insoweit unbestrittener Auffassung darüber täuschte. Damit stellt sich die Frage einer allfälligen Rechtswidrigkeit unter dem Aspekt von Art. 28 OR.

2.4a) Nicht zu folgen ist in diesem Zusammenhang vorab dem Einwand der Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. 4.2), bei Art. 28 OR handle es sich nicht um eine rechtliche Verhaltensnorm, sondern bloss um die gesetzliche Umschreibung eines Tatbestandes, welcher Rechtsfolgen bezüglich der Verbindlichkeit eines Vertragsschlusses zeitige.

Wenn Art. 28 Abs. 1 OR vorsieht, dass im Falle absichtlicher Täuschung des Kontrahenten der abgeschlossene Vertrag für diesen nicht verbindlich, sondern anfechtbar sei, so impliziert diese Bestimmung gleichzeitig eine Verhaltensnorm in dem Sinn, dass die absichtliche Täuschung eines Dritten im Hinblick auf den Abschluss eines Vertrags rechtlich verpönt ist. Daran ändert nichts, dass formell keine Verbotsnorm vorliegt, sondern ein Tatbestand umschrieben und dessen Rechtsfolgen normiert werden. Rechtsprechung und Lehre sprechen denn auch im Zusammenhang mit der absichtlichen Täuschung nach Art. 28 OR von einem widerrechtlichen bzw. deliktischen (unerlaubten) Verhalten (vgl. BGE 108 II 421; BSK OR I-SCHWENZER, 3. Auflage, Basel 2003, N 12 zu Art. 28; BK-SCHMIDLIN, N 14 zu Art. 28 OR; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000, S. 150; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, AT I, Bern 1996, Rz 1192 ff.). In diesem Sinn verbietet Art. 28 OR ein täuschendes Verhalten sehr wohl, und es kann auch der Fall eintreten, dass der Täuschende dem Getäuschten gegenüber zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet ist (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches Obligationenrecht, AT I, 8. Auflage, Zürich 2003, N 870 f.; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, a.a.O.). Sodann ist nicht ersichtlich und wird nicht näher ausgeführt, weshalb es sich dabei in grundsätzlicher Hinsicht nicht um einen *klaren* Verstoss gegen eine Verhaltensnorm handeln soll, womit die diesbezügliche Kritik der Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. 4) ebenfalls unbegründet ist.

b) Die Beschwerdeführerin wendet sodann ein (Beschwerde Ziff. 4.4), die hier angerufenen Normen schützten lediglich das Vertrauen, welches ein vernünft-

tiger und verständiger Partner unter den gegebenen Umständen beanspruchen könne. "Blindes" Vertrauen finde keinen Rechtsschutz; damit liege zum einen kein Verstoss gegen eine Rechtsnorm vor, und zum anderen wäre ein Verhalten, das ungeeignet sei, *begründetes* Vertrauen zu erwecken, nicht tatbestandsmässig. Bereits das Bezirksgericht habe festgehalten, dass das Vertrauen der Geschädigten in die sie täuschenden Angaben der Beschwerdeführerin als Leichtgläubigkeit zu werten sei; schon nur mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit hätten sich die Geschädigten schützen können. Damit setze sich die Vorinstanz überhaupt nicht auseinander; schlicht unverständlich bzw. mit einer sachlichen Würdigung der Aktenlage unvereinbar halte sie fest, die Geschädigten hätten "mit Fug" davon ausgehen dürfen, dass die Beschwerdeführerin gewillt gewesen sei, mit ihnen die Ehe schliessen zu wollen. Davon könne jedoch im Lichte der vorliegenden Akten keine Rede sein, zumal dem Geschädigten Y. bewusst gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin sogar ihren eigenen Namen und ihre Adresse verschwieg.

Auch dieser Einwand ist unbegründet. Konkret geht es darum, ob es an einer täuschenden Handlung der Beschwerdeführerin deshalb fehle, weil die Geschädigten die Täuschung mit Leichtigkeit hätten durchschauen können; davon war, wie die Beschwerdeführerin an sich zutreffend geltend macht, das Bezirksgericht in seinem Urteil vom 31. Oktober 2002 ausgegangen, wenn es feststellte, das Vertrauen der Geschädigten in die sie täuschenden Angaben der Beschwerdeführerin müsse als Leichtgläubigkeit gewertet werden und vor Schaden hätten sich die Geschädigten auch nur mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit schützen können (OG act. 3 S. 10/11). Aus diesem Grund sprach das Gericht die Beschwerdeführerin vom Betrugsvorwurf frei. Die Beschwerdeführerin übersieht indessen, dass es im Bereich von Art. 28 OR genügt, dass durch die Handlung des Täuschenden effektiv ein Irrtum beim Getäuschten hervorgerufen wurde und dass es hier nicht darauf ankommt, ob die Täuschung leicht zu vermeiden gewesen wäre (vgl. KOLLER, a.a.O., N 1183; BK-SCHMIDLIN, N 27 zu Art. 28 OR). Ausschlaggebend ist in diesem Zusammenhang mit anderen Worten nicht die allfällige Erkennbarkeit der Täuschung, sondern allein die Tatsache, dass die Täuschung wirksam war, und selbst eine grobfahrlässige Unkenntnis des wahren

Sachverhaltes steht der Berufung des Getäuschten auf Art. 28 OR nicht entgegen (BK-SCHMIDLIN, N 84, 90 zu Art. 28 OR).

2.5 Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge als unbegründet. Die Kostenaufgabe an die Beschwerdeführerin leidet, soweit es um die Auferlegung der Untersuchungskosten geht, in grundsätzlicher Hinsicht an keinem der gerügten Nichtigkeitsgründe. Damit werden die Vorbringen unter Ziff. 5 und 6 der Beschwerdeschrift (namentlich betreffend Entschädigung/Genugtuung für Haft) insoweit gegenstandslos.

3. Hinsichtlich des Umfangs der Kostentragungspflicht für das Untersuchungsverfahren macht die Beschwerdeführerin im weiteren geltend (Beschwerde Ziff. 7, S. 7 ff.), die ab 4. September 2001 durchgeführte Telefonüberwachung habe nicht mehr der Abklärung der schliesslich zur Anklage gebrachten Sachverhalte gedient, nachdem sie zu diesem Zeitpunkt bereits vollumfänglich geständig gewesen sei; aus diesem Grund sei es nicht zulässig, ihr insoweit nachträglich angefallene Kosten aufzuerlegen.

3.1 Da es der Beschwerdeführerin in erster Linie nicht um die Rechtmässigkeit der Kostenansätze als solche, sondern um die Frage der Notwendigkeit und Rechtmässigkeit weiterer Untersuchungshandlungen, namentlich um die (adäquate) Kausalität zwischen dem ihr vorgeworfenen Verhalten und den ihr auferlegten Untersuchungskosten geht, handelt es sich insoweit um einen der Anfechtung durch Nichtigkeitsbeschwerde zugänglichen Akt der Rechtsprechung und nicht um einen solchen der Justizverwaltung gemäss § 206 GVG (welcher mittels Kostenbeschwerde nach §§ 108 ff. GVG anzufechten wäre). Auf die Rüge ist daher – vorbehältlich nachfolgender Ausnahme (Erw. 3.3) – einzutreten.

3.2a) Die Beschwerdeführerin bringt im Einzelnen vor (Beschwerde Ziff. 7.1 und 7.2), am 5. September 2001 sei die Untersuchung der schliesslich zur Anklage gebrachten Vorwürfe faktisch abgeschlossen gewesen; lediglich die Schlusseilvernahme durch die Bezirksanwältin habe noch ausstanden. Die ab dem 4. September 2001 durchgeführte Telefonüberwachung habe damit nicht mehr der Untersuchung dieser Sachverhalte gedient. Dies gehe auch mit aller

Deutlichkeit aus der Verfügung der Bezirksanwaltschaft vom 4. September 2001 hervor, wonach die Angeschuldigte (d.h. Beschwerdeführerin) geständig sei, die in der Folge zur Anklage gebrachten betrügerischen Handlungen begangen zu haben. Daher sei die Telefonkontrolle gegenüber dem Präsidenten der Anklagekammer auch nicht mit dem Bedarf nach weiteren Abklärungen dieser Handlungen begründet worden, sondern vielmehr damit, dass aufgrund der sichergestellten Unterlagen der dringende Verdacht bestehe, dass die Angeschuldigte und die Mitangeschuldigten, C. und D., tiefer in Betrugshandlungen verwickelt seien, als sie eingestehen würden; im Weiteren bestehe der Verdacht, dass sie weitere gleich gelagerte Straftaten begingen, resp. begehen würden (u.H.a. OG act. 5a/26/1). Es sei dabei – so die Beschwerdeführerin – um die Mutmassung gegangen, die genannten Personen hätten *mehr* getan, als bisher abgeklärt und von der damaligen Angeschuldigten eingestanden worden war. Nochmals anders ausgedrückt sei es darum gegangen, *Zufallsfunde* erhältlich zu machen, indem erst durch die Telefonkontrolle Hinweise auf weitere Straftaten erhältlich gemacht werden sollten; ein von (damals) § 104 Abs. 1 Ziff. 2 StPO vorausgesetzter dringender Tatverdacht für weitere Straftaten habe dabei jedoch nicht bestanden. Weder die erhältlich gemachten Telefonprotokolle noch irgendwelche anderen Aktenstücke hätten in der Folge den geringsten Hinweis auf weitere Delikte ergeben; die Telefonkontrolle sei demnach eindeutig rechtswidrig gewesen, und die Kosten einer rechtswidrigen Telefonkontrolle dürften weder einem Verurteilten noch einem Freigesprochenem auferlegt werden.

Im weiteren fehle es – so die Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. 7.3) – aber auch am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen einem allfälligen Normverstoss und der Anordnung der Telefonkontrolle. Wollte man dies anders sehen, hätte ein Verurteilter wie auch ein dringend Tatverdächtiger zu gewärtigen, dass die Strafuntersuchungsbehörden ohne konkrete Verdachtsmomente beliebig nach weiteren Delikten ermitteln könnten im Wissen, dass letztlich der Betreffende die damit verbundenen Kosten ohnehin zu tragen haben werde.

Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang erwogen (Beschluss S. 17, Erw. II.4d), der Antrag zur Genehmigung der angeordneten Telefonkontrolle sei

am 4. September 2001 und damit noch während laufender Untersuchung ergangen. Der Präsident der Anklagekammer habe sodann in der Verfügung vom 5. September 2001 die Telefonüberwachung nicht deshalb bewilligt, weil nur der Verdacht gegen C., dem Ehemann der Beschwerdeführerin, weiter zu untersuchen gewesen sei, sondern aufgrund des Tatverdachts gegenüber B. und C..

b) Ob die Untersuchung gegen die Beschwerdeführerin zum fraglichen Zeitpunkt hinsichtlich der eingeklagten Sachverhalte bereits formell abgeschlossen war oder nicht, kann offen bleiben; jedenfalls trifft zu, dass die Bezirksanwältin in ihrer Verfügung vom 4. September 2001 selbst darlegte, die Beschwerdeführerin habe die ihr vorgeworfenen betrügerischen Handlungen eingestanden (OG act. 5a/26/1, S. 4). Damit steht fest, dass die Anordnung der Telefonkontrolle im Hinblick auf allfällige weitere Straftaten erfolgte, von denen jedoch in der Folge keiner zur Anklage gelangte.

Was die – von der Beschwerdeführerin bestrittene – Rechtmässigkeit der Telefonüberwachung betrifft, ist zunächst massgebend, dass der Präsident der Anklagekammer mit Verfügung vom 5. September 2001 die von der Bezirksanwältin angeordnete, gegen die Beschwerdeführerin gerichtete Überwachung unter Hinweis auf den dringenden Verdacht (weiterer) strafbarer Handlungen (Betrug) bis 5. Dezember 2001 genehmigte (OG act. 5a/26/2). Ob diese Genehmigung für den Sachrichter in dem Sinne formell verbindlich ist, dass damit die Rechtmässigkeit der Telefonüberwachung abschliessend festgestellt wurde, kann offen bleiben; selbst unter der Annahme, eine nachträgliche (erneute) Überprüfung durch den Sachrichter sei möglich, könnte angesichts der bereits erfolgten Überprüfung bzw. Genehmigung durch eine richterliche Instanz höchstens im Fall einer besonders manifesten Widerrechtlichkeit (z.B. Anordnung der Telefonüberwachung im Hinblick auf eine nicht im Deliktskatalog genannte Straftat) eine nachträgliche Feststellung der Widerrechtlichkeit in Betracht. Die Behauptung, es habe hinsichtlich weiterer Anlasstaten im fraglichen Zeitpunkt kein dringender Tatverdacht bestanden, ist sodann grundsätzlich kaum geeignet, die Rechtmässigkeit einer Telefonüberwachung nachträglich in Frage zu stellen, weil es nicht Sache des erkennenden Richters ist, sich gewissermassen in die Rolle der Genehmigungsin-

stanz zu versetzen. Zudem steht vorliegend fest, dass bereits bestimmte (damals als strafrechtlich relevant erachtete) Handlungen der Beschwerdeführerin erwiesen bzw. von dieser eingestanden waren.

Geht man aber davon aus, die Annahme eines dringenden Verdachts hinsichtlich weiterer strafbarer Handlungen sei zum Zeitpunkt der Überwachung jedenfalls vertretbar gewesen bzw. unterliege im vorliegenden Verfahren grundsätzlich keiner Nachprüfung, so kann auch nicht gesagt werden, es habe am adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beschwerdeführerin und den durch die als Folge der Telefonüberwachung entstandenen Kosten gefehlt; die Telefonüberwachung lag nach dem Gesagten noch im Rahmen der damals gebotenen Untersuchungsführung. Damit erweist sich auch diese Rüge als unbegründet.

3.3 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geltend (Beschwerde Ziff. 8, S. 10/11), die angefallenen Kosten der Telefonüberwachung stünden in keinem vernünftigen Verhältnis zum Anlass. Ferner sei aktenmässig nicht belegt, dass die vom UVEK in Rechnung gestellten Gebühren entsprechend der gesetzlichen Grundlage belastet worden seien, geschweige denn habe die Vorinstanz geprüft, ob die bezahlten Gebühren dem Äquivalenz- und dem Kostendeckungsprinzip genügen. Die exorbitanten Kosten legten nahe, dass diese Prinzipien krass missachtet worden seien.

Auf diese Rüge kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden, weil es hier nicht mehr um die Frage der Rechtmässigkeit der Auferlegung als solche geht, sondern – losgelöst von der Kostentragungspflicht – um die Höhe der Gebührenansätze. Dies ist Frage der Justizverwaltung und bildet somit nicht Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. Erw. 3.1 vorstehend). Insoweit kann auch auf die gleichzeitig erhobene Rüge der Gehörsverweigerung (Beschwerde Ziff. 8.4 und 8.5) nicht eingetreten werden.

4.1 Als letztes rügt die Beschwerdeführerin (Beschwerde Ziff. 7.6), dass ihr nicht nur die Kosten der Untersuchung, sondern auch diejenigen des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auferlegt wurden. Das Bezirksgericht habe "in nicht ge-

rade alltäglicher Manier" darauf verzichtet, den eingeklagten Sachverhalt zu überprüfen, sondern habe das Vorliegen des Betrugstatbestandes schon deshalb verneint, weil die eingeklagten Vorwürfe als solche nicht tatbestandsmässig seien. Eine Anklageerhebung rechtfertige sich aber nur dann, wenn eine Verurteilung wenigstens (objektiv) wahrscheinlich sei, was nach dem Gesagten nicht zutreffe. Die ab Zeitpunkt der Anklageerhebung entstandenen Kosten hätten demnach auf die Staatskasse genommen werden müssen, da sie nicht mehr adäquat kausal durch die Beschwerdeführerin verursacht worden seien.

Das Obergericht ist davon ausgegangen, dass das Untersuchungsergebnis beweismässig und rechtlich zweifelhaft gewesen sei, weshalb die Untersuchungsbehörde verpflichtet gewesen sei, das Urteil dem Gericht zu überlassen und womit auch die Kosten des gerichtlichen Verfahrens richtigerweise der Beschwerdeführerin auferlegt worden seien (Beschluss S. 16/17).

4.2 Der im Hinblick auf die Auferlegung von Verfahrenskosten erforderliche adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Angeschuldigten und den Verfahrenskosten fehlt dann, wenn die Strafverfolgungsbehörde bei der ihr zuzumutenden Prüfung der Sach- und Rechtslage wegen offensichtlichen Fehlens eines Tatbestandselementes entweder von Anfang an kein Verfahren hätten eröffnen dürfen (fehlender hinreichender Anfangsverdacht) oder nach Abschluss der Untersuchung zumindest keine Anklage hätten erheben dürfen (vgl. ZR 99 Nr. 64 Erw. 4c mit Hinweis; SCHMID, in DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 22 zu § 42 StPO; HAUSER/ SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., § 108 N 21; zu publ. Entscheid Kass.-Nr. AC050032 v. 15. 11.2005 i.S. M.). Hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Anklageerhebung gilt dementsprechend, dass eine Verurteilung des Angeklagten zumindest wahrscheinlich sein muss (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., § 79 N 2). Im vorliegenden Fall stellte das Bezirksgericht nach Würdigung der Rechtslage fest, das Vorliegen eines Lügengebäudes sei zu verneinen und das täuschende Verhalten der Beschwerdeführerin könne demzufolge nicht als arglistig im Sinne von Art. 146 Abs. 1 StGB bezeichnet werden (Urteil S. 5 ff.). Eine Verurteilung der

Beschwerdeführerin scheiterte mit anderen Worten schon an der rechtlichen Qualifikation des eingeklagten Sachverhaltes.

In diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, dass es durchaus vertretbar war, wenn unter den gegebenen Umständen gegen die Beschwerdeführerin Anklage wegen Betrugs erhoben wurde. Das Bezirksgericht hat seinen Entscheid, wonach keine Arglist gegeben sei, ausschliesslich auf BGE 119 IV 35 gestützt. In jenem Entscheid ging es um die Opfermitverantwortung einer Bank, wo es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Verneinung von Arglist genügt, wenn das betrogene Geldinstitut selbst beim Vorliegen eines Lügengebäudes auch nur eine einzelne der Lügen als solche hätte erkennen müssen. Das Bundesgericht hat aber umgekehrt stets betont, bei der Würdigung der Opfermitverantwortung sei die jeweilige Lage und Schutzbedürftigkeit des Betroffenen im Einzelfall massgebend. Insofern ist bei Privaten – namentlich bei Ausnützen eines (hier emotional geprägten) Vertrauens- oder Abhängigkeitsverhältnisses – ein anderer Massstab anzulegen als bei einer Bank oder einer Geschäftsperson (vgl. namentlich BGE 126 IV 165 E. 2a; ARZT, Basler Kommentar zum StGB II, N 57 ff. zu Art. 146, je m.H.). Damit soll nur gesagt werden, dass im vorliegenden Fall die Rechtslage jedenfalls nicht von vornherein klar war, weshalb sich die Anklageerhebung vertreten liess. Damit ist der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beschwerdeführerin und (auch) den durch die Anklageerhebung entstandenen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu bejahen. Die Rüge ist somit unbegründet.

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Damit wird die Beschwerdeführerin kostepflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 373.-- Schreibgebühren,
Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: