

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190167-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Keller

Urteil vom 7. Mai 2020

in Sachen

A._____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **falsche Anschuldigung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon,

1. Abteilung, vom 11. Dezember 2018 (DG180002)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 12. Februar 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 24).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 94 S. 17 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte ist schuldig
 - der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB sowie
 - der versuchten Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, wovon vom 4. Mai 2017 bis und mit 13. Juni 2017 41 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 20. April 2017 ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.– wird widerrufen. Die Strafe ist zu vollziehen.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
 - Fr. 4'500.–; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 3'000.– Gebühr für das Vorverfahren,
 - Fr. 457.70 Auslagen (Gutachten)
 - Fr. 735.– Telefonkontrolle.
 - Fr. 10'500.– Kosten amtliche Verteidigung (inkl. MwSt. und Barauslagen).
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.

7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
8. [Mitteilungen.]
- 9.-10. [Rechtsmittel.]"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 7)

a) **Der Verteidigung der Beschuldigten:**

(Urk. 116 S. 1)

1. Die Beschuldigte sei freizusprechen.
2. Die Gerichtskosten beider Instanzen, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Der Beschuldigten sei für die ungerechtfertigte Haft eine angemessene Genugtuung von Fr. 8'000.– nebst 5 % Zins seit 4. Mai 2017 auszurichten.

b) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 100)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Einleitung

Hintergrund des Anklagevorwurfs ist ein Vorfall vom 19. Dezember 2016, als die Beschuldigte von ihrem Freund, B._____ (Mitbeschuldigter im Parallelverfahren SB190165), der nachts überraschend in ihrer Wohnung aufgetaucht war, mit dem halbnackten Geschädigten erwischt wurde. In der Folge kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen B._____ und dem Geschädigten, wobei B._____ Letzteren samt seinen Kleidern aus der Wohnung warf. Am

frühen Morgen habe die Beschuldigte zusammen mit B._____ den Geschädigten mit der Androhung erpresst, das aussereheliche sexuelle Abenteuer publik zu machen, und Fr. 2'000.– gefordert. Im Laufe der Untersuchung machte die Beschuldigte sodann geltend, der Geschädigte C._____ habe sie zu vergewaltigen versucht. Gemäss Auffassung der Staatsanwaltschaft habe dies nicht den Tatsachen entsprochen, weshalb gegen die Beschuldigte auch Anklage wegen falscher Anschuldigung erhoben wurde (Urk. 24).

II. Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Mit Anklageschrift vom 12. Februar 2018 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage beim Bezirksgericht Pfäffikon (Urk. 24). Dieses verurteilte die Beschuldigte mit eingangs aufgeführtem Urteil wegen falscher Anschuldigung und versuchter Erpressung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten (Urk. 94 S. 17 ff.).
2. Die Beschuldigte wie auch der Mitbeschuldigte B._____ blieben der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zweimal unentschuldigt fern (Prot. I S. 6 und 9). Androhungsgemäss wurde die zweite Hauptverhandlung in Abwesenheit der beiden Beschuldigten durchgeführt (Prot. I S. 9-17; Art. 366 Abs. 2 StPO).
3. Gegen das eingangs aufgeführte vorinstanzliche Urteil vom 11. Dezember 2018 meldete der amtliche Verteidiger der Beschuldigten am 13. Dezember 2018 Berufung an (Urk. 81). Die begründete Fassung des Urteils wurde dem amtlichen Verteidiger am 7. März 2019 zugestellt (Urk. 92/1). Die Berufungserklärung ging am 8. März 2019 fristgemäss hierorts ein (Urk. 95, Art. 399 Abs. 3 StPO). Hierauf wurde zur Berufungsverhandlung auf den 7. Mai 2020 vorgeladen, welche zusammen mit jener im Berufungsverfahren SB190165-O von B._____ durchgeführt wurde. Beide Beschuldigten blieben der heutigen Berufungsverhandlung fern. Erschienen sind lediglich deren amtliche Verteidiger (Prot. II S. 5). Trotz des unentschuldigten Fernbleibens beider Beschuldigten wurde die Berufungsverhandlung aufgrund der Anwesenheit der amtlichen Verteidiger durchgeführt, da die besonderen Regelungen des Abwesenheitsverfahrens in vorliegender Konstellation keine Anwendung finden (Art. 407 Abs. 1 und Abs. 2 StPO).

4. Der amtliche Verteidiger der Beschuldigten verlangt im vorliegenden Verfahren einen vollständigen Freispruch (Urk. 95; Urk. 116). Demzufolge ist kein Punkt des vorinstanzlichen Entscheids in Rechtskraft erwachsen und es ist über sämtliche Punkte neu zu befinden.

III. Prozessuales

1. Verwertbarkeit der Aussagen der Beschuldigten

1.1. Die prozessual notwendigen Hinweise in den Einvernahmen der Beschuldigten gemäss Art. 143 Abs. 1 lit. b StPO und Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO hinsichtlich des Vorwurfs der falschen Anschuldigung wurden in der Präsidialverfügung vom 7. April 2020 prima facie als teilweise ungenügend erachtet respektive wurde deren Verwertbarkeit in Frage gestellt. Deshalb wurde den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zur Frage einer Rückweisung zwecks Wiederholung der staatsanwaltlichen Einvernahmen der Beschuldigten eingeräumt (Urk. 105). In seiner Eingabe vom 15. April 2020 wie auch heute liess der amtliche Verteidiger verlauten, hinsichtlich des Vorwurfs der falschen Anschuldigung seien sämtliche Einvernahmen aufgrund der vom Gericht in der Verfügung vom 7. April 2020 aufgezeigten Umstände nicht gehörig gewesen und deshalb prozessual nicht zu Lasten der Beschuldigten verwertbar (Urk. 107 S. 2; Urk. 116 S. 4). Trotzdem sei – so die Verteidigung weiter – von einer Rückweisung abzusehen, da absehbar sei, dass die Beschuldigte von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen werde (Urk. 116 S. 4). Die Berufungsverhandlung wurde deshalb wie vorgesehen durchgeführt.

1.2. Nach Art. 143 Abs. 1 lit. b und Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO ist die beschuldigte Person zu Beginn der Einvernahme unter anderem über den Gegenstand des Verfahrens zu informieren. Wie in vorgenannter Präsidialverfügung bereits ausgeführt, erfolgte der konkrete Hinweis, dass auch der Vorwurf der falschen Anschuldigung Gegenstand des Verfahrens gegen die Beschuldigte bilde, erstmals zu Beginn der Konfrontationseinvernahme mit dem Mitbeschuldigten B._____ am 20. November 2017 (Urk. 6/2). Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ist dies prozessual jedoch nicht zu beanstanden und es kann daraus insbesondere nicht

auf die Unverwertbarkeit sämtlicher Einvernahmen im Sinne von Art. 158 Abs. 2 StPO geschlossen werden, wie dies die Verteidigung vorbringt.

1.3. Unbestritten und aktenkundig ist zunächst, dass die Beschuldigte im Laufe ihrer polizeilichen Befragung vom 4. Mai 2017 erstmalig die Anschuldigung erhob, ihr früherer Arbeitgeber C. _____ habe sie zu vergewaltigen versucht. Hierzu sagte die Beschuldigte wörtlich aus (Urk. 5/1 Antwort 22): *"Nachdem ich mit der Arbeit fertig war, hat er mich mit dem Auto nach Hause gefahren. Unterwegs habe ich mit meinem Freund gesprochen, telefoniert. Um mit einander ab zu machen, weil wir zusammen ausgehen sollten. Mein Freund sollte also zu mir nach Hause kommen. Ich habe ihm erklärt, dass mein Chef da sein würde, weil er da auf Toilette müsste. Ich hatte zurzeit etwas Schwierigkeiten mit meinem Freund. Er fragte mich, weshalb mein Chef bei mir auf die Toilette gehen muss. Ich habe ihm geantwortet, dass ich darin kein Problem sehen würde. Also wir dann bei mir zu Hause waren, sass ich am Tisch und war dabei meinem Freund zu schreiben, als mein Chef oben ohne aus der Toilette raus kam. Er versuchte mir nahe zu kommen, er fasste mich an und ich sagte ihm, er solle seine Hände bei sich behalten. Er packte mich mit Gewalt und warf mich aufs Bett. Er riss mir das T-Shirt vom Leib und wollte mir auch den BH vom Leib reißen. In dem Moment trat mein Freund mit dem Schlüssel in die Wohnung. Mein Freund packte den Chef und warf ihn aus dem Haus. Ich weinte und mein Freund empfahl mir Anzeige bei der Polizei zu erstatten. Aber ich wollte dies nicht, ich wollte nicht zur Polizei gehen."*

Diese Behauptung erhob die Beschuldigte von sich aus, ohne dass ihr von einer Strafbehörde im Zusammenhang mit dem Vorfall am 19. Dezember 2016 je ein Vorwurf einer falschen Anschuldigung gemacht wurde. Es versteht sich deshalb von selbst, dass eingangs dieser Befragung noch gar kein Hinweis darauf erfolgen konnte, wonach gegen die Beschuldigte eine Strafuntersuchung wegen falscher Anschuldigung geführt werde, da die Beschuldigte die entsprechende Belastung doch erstmals überhaupt im Laufe dieser Befragung erhoben hat. Es bestand mithin in diesem Zeitpunkt noch gar kein Anlass, gegen die Beschuldigte eine Untersuchung wegen falscher Anschuldigung einzuleiten. Insofern liegen

keine prozessualen Mängel bei dieser Befragung vor und die genannte Befragung der Beschuldigten ist vollumfänglich verwertbar.

1.4. Ebenso verhält es sich hinsichtlich der Aussage der Beschuldigten anlässlich der Anhörung durch den Haftrichter am 6. Mai 2017. Dort gab sie von sich aus folgendes zu Protokoll: *"Ich bin traumatisiert, weil mein ehemaliger Arbeitgeber versucht hat, mich zu vergewaltigen. Und in Italien ist es so, dass man einer Person in meiner Lage hilft. Aber bei mir ist es so, dass ich als Angeschuldigte schon seit 3 Tagen im Gefängnis sitze"* (Urk. 5/4 S. 1). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme der Beschuldigten vom 13. Juni 2017, in welcher es gemäss entsprechendem Vorhalt einzig um den Vorwurf der versuchten Erpressung ging (vgl. Urk. 5/5 S. 2), wurde die Beschuldigte mit den mittlerweile vorliegenden Aussagen ihres Freundes B._____ konfrontiert und gefragt, weshalb ihr Freund nichts von einem solchen Vergewaltigungsversuch wisse. Die Beschuldigte antwortete darauf: *"Weil ich mich dafür schäme und er auf die Ehre seiner Kinder schwören musste, dass er nichts davon erzählt"* (Urk. 5/5 S. 4). In der Folge bejahte die Beschuldigte die Frage, ob sie wisse, was eine falsche Anschuldigung sei, und führte auf Vorhalt, dass eine solche mit einer Freiheitsstrafe bis 20 Jahre bestraft werden könne, aus: *"Das müssen Sie nicht mir sagen, sondern der Person, die mich beschuldigt"* (Urk. 5/5 S. 4). Zutreffend hält die Staatsanwaltschaft in ihrer Eingabe vom 14. April 2020 dafür, dass es sich hierbei nicht um die Erhebung eines formellen Tatvorwurfs seitens der Strafverfolgungsbehörde handelte (Urk. 109 S. 1). Dafür bestand in diesem Zeitpunkt ebenfalls noch kein Grund, hatte der Geschädigte bis dahin doch noch gar keine Stellung zu den Vorwürfen beziehen können. Dies geschah erst in der gleichentags durchgeführten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Geschädigten, in welcher er in Anwesenheit der Beschuldigten über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe in Kenntnis gesetzt wurde und diese energisch bestritt (Urk. 7/2 S. 14 f.). Danach – immer noch am 13. Juni 2017 – fand eine erste Konfrontationseinvernahme der Beschuldigten mit ihrem Freund, B._____, zum Vorwurf der versuchten Erpressung statt (Urk. 6/1). Im Zuge dieser Befragung wurden nochmals die divergierenden Aussagen beider Beschuldigten zu den Geschehnissen am Abend des 19. Dezember 2016 thematisiert. Der Mitbeschuldigte B._____ hielt dabei an seinen bisherigen Ausführun-

gen fest und bestätigte unter anderem seine früheren Aussagen, wonach die Beschuldigte kein zerrissenes T-Shirt getragen und er den Geschädigten auch nicht von ihr weggezogen habe (Urk. 6/1 S. 6 f.). Der Beschuldigten wurde daraufhin erneut die Möglichkeit eingeräumt, ihren Standpunkt darzulegen (Urk. 6/1 S. 7 ff.). In der Folge hielt die Beschuldigte an ihren Vorwürfen fest und erklärte sinngemäss, die Vergewaltigung sei "nicht zum Vollzug gekommen", da ihr Freund B. _____ dazwischen gegangen sei (Urk. 6/1 S. 9).

1.5. Somit entschloss sich die Staatsanwaltschaft erst gestützt auf diese Aussagen der Beteiligten in den Einvernahmen vom 13. Juni 2017 und damit ab demjenigen Zeitpunkt, in welchem sich eine Untersuchung auch tatsächlich aufdrängte, da die Beschuldigte an ihrer Anschuldigung festhielt, gegen diese (auch) eine Strafuntersuchung bezüglich des Vorwurfs der falschen Anschuldigung einzuleiten (s.a. Urk. 109 S. 2). Ein entsprechender Vorhalt gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO war zu einem früheren Zeitpunkt weder erforderlich noch angebracht. Es ist somit einzig fraglich, ob die Beschuldigte in der Folge rechtsgenügend zum Vorwurf der falschen Anschuldigung befragt wurde.

1.6. In der Konfrontationseinvernahme vom 20. November 2017 erfolgte zu Beginn der Einvernahme der Hinweis, dass auch der Vorwurf der falschen Anschuldigung Gegenstand des Verfahrens bilde. Der Vorhalt lautete wie folgt (Urk. 6/2 S. 2): "*B. _____, A. _____, sie werden heute als beschuldigte Personen zu den Vorwürfen im Zusammenhang mit falscher Anschuldigung, versuchter Erpressung, Drohung, Tätlichkeiten sowie – teilweise versuchter – betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage einvernommen.*" Zwar ist unschwer erkennbar, dass dieser Vorhalt allgemein gehalten und gemeinsam an beide Mitbeschuldigten gerichtet war, ohne dass differenziert wurde, welcher Tatbestand genau welche beschuldigte Person betrifft. Der Beschuldigten ist der hier interessierende Tatvorwurf hernach jedoch individuell und konkret dargelegt worden, und es war für alle Beteiligten klar ersichtlich, dass sich der Vorwurf der falschen Anschuldigung einzig an die Beschuldigte richtete (Urk. 6/2 S. 8 ff., insbesondere S. 10 f.). Im Lichte von Art. 158 StPO ist deshalb nicht zu beanstanden, dass zunächst bloss ein Vorhalt in allgemeiner Weise erging. Bei dieser Ausgangslage

von der Unverwertbarkeit der Einvernahme gemäss Art. 158 Abs. 2 StPO auszugehen erschiene als überspitzt formalistisch.

1.7. In der Schlusseinvernahme vom 16. Januar 2018 erfolgte wiederum ein detaillierter Schlussvorhalt (Urk. 5/6 S. 3). Dass zu Beginn dieser Einvernahme kein (erneuter) ausdrücklicher Hinweis auf den Vorwurf der falschen Anschuldigung erging, ist nach dem zuvor Ausgeführten unerheblich. Die Beschuldigte war ab dem massgeblichen Zeitpunkt über den Vorwurf der falschen Anschuldigung informiert. Dass sie im Ungewissen darüber gelassen worden wäre, dass nunmehr auch diesbezüglich gegen sie ermittelt werde, wird auch seitens der Verteidigung nicht vorgebracht.

1.8. Entgegen der Ansicht der Verteidigung liegen letztlich keine formell mangelhaften Einvernahmen gemäss Art. 158 Abs. 2 StPO zu diesem Vorwurf vor. Zudem wurden der Beschuldigten in der Untersuchung sowie anlässlich des Berufungsverfahrens genügend Möglichkeiten eingeräumt, zum inkriminierten Verhalten Stellung zu nehmen oder diesbezüglich Beweisanträge zu stellen. Die Beschuldigte nahm diese Möglichkeiten jedoch nicht wahr, verwies in der Untersuchung fortan auf ihre bisherigen Aussagen und leistete hernach den an sie gerichteten Vorladungen zu den anberaumten Gerichtsverhandlungen keine Folge mehr (Urk. 6/2 S. 10 f.; Urk. 5/6; Prot. II S. 5). Auch der Verteidiger verlangte weder eine Rückweisung des Verfahrens zwecks Wiederholung der Einvernahmen noch beantragte er in irgend einem Zeitpunkt weitere Beweisabnahmen in dieser Sache. Insgesamt erweisen sich die Einvernahmen der Beschuldigten nach dem Gesagten allesamt als verwertbar.

1.9. Soweit die Anklage weiter aufführt, die Beschuldigte habe auch anlässlich der Hausdurchsuchung am 11. Mai 2017, bei welcher erfolglos nach dem angeblich vom Geschädigten zerrissenen T-Shirt der Beschuldigten gesucht wurde, die Behauptung erhoben, der Geschädigte habe sie zu vergewaltigen versucht, so kann darauf rechtlich nicht abgestellt werden. Diese Aussage der Beschuldigten ist in keine Weise aktenkundig (Hausdurchsuchungsakten; Urk. 14).

2. Anklageprinzip

2.1. Die Verteidigung moniert, der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Mittäterschaft zur versuchten Erpressung verletze den Anklagegrundsatz, da im Anklagesachverhalt die Umschreibung gemeinsamer Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat beziehungsweise des übergeordneten gleichmassgeblichen Zusammenwirkens gänzlich fehle (Urk. 116 S. 1). Es ist im Sinne der Kritik der Verteidigung zu konstatieren, dass vorliegend höchst fraglich erscheint, ob die seitens der Vorinstanz angenommene Mittäterschaft in vorliegender Konstellation überhaupt dem Anklageprinzip genügt. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, ist die Beschuldigte diesbezüglich aber ohnehin in der Sache freizusprechen, weshalb sich weitergehende Ausführungen hierzu an dieser Stelle erübrigen.

IV. Sachverhalt

1. Falsche Anschuldigung

1.1. Der Mitbeschuldigte B._____ sagte aus, er sei früher als vorgesehen nach Hause gekommen und habe die Türe nicht öffnen können, da der Schlüssel von innen gesteckt habe (Urk. 4/2 Antworten 16-22). Seine Freundin (die Beschuldigte) habe ihm geöffnet und er habe ihr einen Kuss gegeben. Dann habe er etwas in der Wohnung gesehen und sei nachschauen gegangen. Er habe einen Mann in der Küche gesehen, der versucht habe die Hosen anzuziehen. Bereits die Vorinstanz hat anschaulich dargestellt, dass diese Schilderungen von B._____ den Ausführungen der Beschuldigten, wonach sie beim Eintreffen ihres Freundes geweint habe und ihr T-Shirt zerrissen gewesen sei, diametral entgegen stehen (Urk. 94 S. 6 f.). Auf den Zustand seiner Freundin angesprochen führte B._____ aus: *"Sie war überrascht, dass ich schon da war. Ich kann es nicht genau sagen. Es ging so schnell. Aber sie war normal angezogen und hat mich auch geküsst. C._____ war mit offenem Hemd in der Küche, hatte keine Schuhe an und versuchte seine Hosen anzuziehen"* (Urk. 4/2 Antwort 31). Eine solche Aussage ist nicht erklärbar, wenn der Geschädigte C._____ die Beschuldigte nur Sekunden zuvor zu vergewaltigen versucht hätte. Weiter gab B._____ auf die Frage, wie die Freundin die Situation zu erklären versucht habe, zur Antwort: *"Ich habe versucht*

durch sie herauszufinden, was passiert ist. Sie sagte zu mir, dass C._____ versucht habe mit ihr etwas Sexuelles zu haben. Sie sagte, er habe sich schon entkleidet. Mehr weiss ich nicht" (Urk. 4/2 Antwort 52). Auch eine solche Antwort dokumentiert, dass die Beschuldigte von ihrem Freund bei einem Seitensprung er tappt worden war und nun versuchte sich rein zu waschen, indem sie die Schuld auf den Geschädigten schieben wollte. Wäre sie tatsächlich nur Sekunden zuvor beinahe vergewaltigt worden, würde eine Schilderung gegenüber ihrem Freund ganz anders tönen. Die Beschuldigte konnte den Einvernahmen mit B._____ am 13. Juni 2017, am 20. November 2017 und am 16. Januar 2018 im Beisein ihres amtlichen Verteidigers beiwohnen und hatte Gelegenheit, ihm Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 6/1-3). Die Aussagen von B._____ sind deshalb vollumfänglich prozessual verwertbar.

1.2. Weiter kommen die Aussagen des Geschädigten hinzu, die sehr glaubhaft sind. Seine ganze Darstellung wirkt in sich stimmig sowie lebensnah, und auf Ergänzungsfragen konnte er ungezwungen plausible Präzisierungen machen. So erklärte er beispielsweise in seiner Einvernahme vom 13. Juni 2017 in Anwesenheit der Beschuldigten und ihres Freundes, er habe bereits früher einmal Sex mit der Beschuldigten gehabt (Urk. 7/2 Antworten 36-46). Dies erklärt sehr plausibel, weshalb er sich in die Wohnung der Beschuldigten begab, nämlich weil ihn diese sinngemäss erneut zum Sex eingeladen habe (Urk. 7/2 Antwort 16). Wie erwähnt, wohnten dieser Einvernahme sowohl die Beschuldigte als auch ihr Freund, B._____, bei. Es erstaunt wenig, dass die Beschuldigte anfang, wütend dazwischen zu schreien, als der Geschädigte auf entsprechende Fragen hin begonnen hatte von Details zu diesem ersten One-Night-Stand zu erzählen, dann aber keinerlei Ergänzungsfragen mehr zu diesem Thema stellte (Urk. 7/2 S. 7 und S. 16). Es war ihr schlichtweg peinlich, gegenüber ihrem ebenfalls anwesenden Freund einzugestehen, dass sie ihn schon einmal betrogen hatte. Auffällig ist auch, dass der Geschädigte aussagte, er habe vor dem Sex noch mit dem Schlüssel die Wohnungstüre abgeschlossen, worauf ihn die Beschuldigte gefragt habe, weshalb er dies tue (Urk. 7/2 Antwort 16). Dieses Detail passt haargenau zur Aussage von B._____, er habe die Wohnungstüre nicht mit seinem Schlüssel aufmachen können, weil ein Schlüssel von innen gesteckt habe. Darum habe ihm die Beschuldigt-

te aufgemacht (Urk. 4/2 Antwort 16). Eine solche Übereinstimmung in den Aussagen von B._____ und dem Geschädigten, mithin von zwei Personen, deren Motivlage bei ihren Aussagen komplett verschieden ist, kann nicht mit blossem Zufall oder einer vorgängigen Absprache erklärt werden.

1.3. Es ist deshalb zweifelsfrei erstellt, dass die Beschuldigte den Geschädigten wahrheitswidrig der versuchten Vergewaltigung beschuldigte und dies als Vorwand oder Notlüge für die verfängliche Situation benützte, in der sie ihr Freund vorfand.

2. Versuchte Erpressung

Die Verteidigung wendet zu Recht ein, dass die Beschuldigte kein portugiesisch spricht (Urk. 116 S. 3). Ergo kann sie die in portugiesischer Sprache verfasste SMS kaum selbst geschrieben haben (Urk. 76 S. 6). Und selbst wenn die Beschuldigte ihrem Freund die Telefonnummer des Geschädigten gegeben haben sollte, so beweist dies noch keine Mittäterschaft zu einer versuchten Erpressung. Es kann beispielsweise nicht ausgeschlossen werden, dass B._____ die Beschuldigte um Herausgabe der Nummer aufgefordert hat, ohne ihr seinen Plan kund zu tun. Ganz zu schweigen von einem Nachweis eines Einverständnisses der Beschuldigten. Die vagen Aussagen des Nachbarn über einen gemeinsamen Plan, den Geschädigten in die Wohnung zu locken, wobei er einerseits in Zukunftsform sprach, andererseits auf den bereits stattgefundenen Vorfall Bezug nahm, reichen für einen rechtsgenügenden Beweis jedenfalls nicht aus. Mit der Verteidigung erschöpfen sich die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz in vagen Vermutungen (Urk. 116 S. 2). Reichlich merkwürdig wäre auch die Aussage des Nachbarn, wonach B._____ zehn Minuten nach dem Vorfall weinend zu ihm gekommen sei (Urk. 9/4 S. 5). Das passt zu einem soeben gehörnten Partner, nicht aber zu einem Erpresser, der gemeinsam mit seiner Freundin einem Dritten eine Sexfalle gestellt haben soll. Selbst die Staatsanwaltschaft musste zu Recht einräumen, dass das Beweisfundament bezüglich der Mittäterschaft der Beschuldigten bei der versuchten Erpressung schwach sei (Urk. 76 S. 7 oben). Die Beschuldigte ist in Anwendung von Art. 10 Abs. 3 StPO diesbezüglich freizusprechen.

V. Rechtliche Würdigung

1. Wer gemäss Art. 303 StGB einen Nichtschuldigen wider besseres Wissen bei der Behörde eines Verbrechens oder eines Vergehens beschuldigt, in der Absicht, eine Strafverfolgung gegen ihn herbeizuführen, wird mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft.
2. Der Beschuldigten kann zugebilligt werden, dass es nicht ihr primäres Ziel war, den Geschädigten ins Gefängnis zu bringen. Sie nahm es aber als Mittel zum Zweck, ihren versuchten Seitensprung gegenüber ihrem Freund zu erklären, in Kauf. Eine solche Eventualabsicht genügt nach Lehre und Rechtsprechung (BSK StGB II-DELNON/RÜDY, 4. Aufl. 2019, N 28 zu Art. 303 StGB m.H.). Diese Eventualabsicht ändert jedoch nichts am direkten Vorsatz, eine falsche Anschuldigung gegenüber dem Geschädigten zu erheben. Rechtlich gesehen liegt ein direkter Vorsatz zweiten Grades vor.
3. Ob die Behörde aufgrund der falschen Anschuldigung tatsächlich ein Strafverfahren gegen die zu Unrecht beschuldigte Person einleitet oder nicht, ist rechtlich für den Tatbestand irrelevant (BSK StGB II-DELNON/RÜDY, N 29 zu Art. 303 StGB; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, 5. Aufl. 2017, S. 465). Nicht zu hören ist die Verteidigung demnach, soweit sie geltend macht, es sei für die Beschuldigte klar gewesen, dass die Behörden kein Strafverfahren gegen den Geschädigten einleiten würden respektive habe die Beschuldigte nicht damit rechnen müssen (Urk. 76 S. 3; Urk. 116 S. 4).
4. Die Beschuldigte ist deshalb der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

VI. Strafzumessung

1. Anwendbares Recht

- 1.1. Die Beschuldigte erhob ihre falsche Anschuldigung anlässlich der polizeilichen Befragung am 4. Mai 2017 (Urk. 5/1 Antwort 22). Dieses Datum ist als Zeitpunkt der Tathandlung zu betrachten. Daran ändert nichts, dass die Schluss-

einvernahme am 16. Januar 2018 stattfand (Urk. 5/6). Anlässlich dieser Einvernahme wurde der Beschuldigten zwar die Anklage wegen falscher Anschuldigung vorgehalten, sie nahm dazu aber nicht Stellung, weshalb nicht von einer falschen Anschuldigung nach Inkrafttreten des neuen Rechts ausgegangen werden kann. Das blosses Schweigen auf den Vorhalt ist nicht als neue oder fortdauernde strafbare Handlung zu betrachten, da eine falsche Anschuldigung nicht durch Unterlassung (einer Aufklärung) begangen werden kann.

1.2. Am 1. Januar 2018 traten neue Bestimmungen des Strafgesetzbuches in Kraft. Aufgrund von Art. 2 Abs. 1 StGB ist stets das Gesetz im Zeitpunkt der strafbaren Handlung massgebend. Ändert sich eine anzuwendende Bestimmung nach der Tat, kommt das neue Recht mit der neuen Bestimmung gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung, wenn dies zu einem milderem Urteil führt. Dabei besteht nur die gesamthafte Wahl zwischen altem und neuem Recht, d.h. es ist nicht zulässig, bezüglich einer Bestimmung das alte Recht und bezüglich einer anderen Bestimmung das neue Recht anzuwenden.

1.3. Der alte Artikel 34 StGB ermöglicht Geldstrafen bis zu 360 Tagessätzen, während nach neuem Recht eine solche nur noch bis 180 Tagessätze möglich ist (Art. 34 Abs. 1 StGB). Das neue Recht erweist sich diesbezüglich nicht als milder. Die Beschuldigte ist – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – mit einer Freiheitsstrafe zu sanktionieren. Da auch altrechtlich die Möglichkeit der Ausfällung von kurzen unbedingten Freiheitsstrafen besteht und die altrechtliche Geldstrafe von über 180 Tagessätzen der neurechtlichen Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von über sechs Monaten bei der Prognosebildung gleichgestellt ist (vgl. HEIMGARTNER in; DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, OF-Komm. StGB, 20. Auflage 2018, Art. 42 N 16a), ist das neue Recht weder mit Blick auf die Wahl der Sanktion noch auf die Vermutung einer (un-)günstigen Prognose gemäss Art. 42 StGB milder. Die Strafzumessung hat somit nach den damals gültigen Regeln zu erfolgen.

2. Strafrahmen und konkrete Strafzumessung

2.1. Der obere Strafrahmen für falsche Anschuldigung reicht bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe. Möglich ist auch eine Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen (Art. 303 Ziff. 1 Abs. 3 StGB). Diese hohe Strafandrohung liegt darin begründet, dass bei einer falschen Anschuldigung eines schweren Deliktes damit gerechnet werden muss, dass ein Unschuldiger während langer Jahre unschuldig ins Gefängnis kommt und die Justiz als Grundpfeiler des Rechtsstaates schändlich missbraucht wird. Der Tatbestand schützt nebst dem Funktionieren der Justiz somit auch die Persönlichkeitsrechte der zu Unrecht beschuldigten Person (BSK StGB II-DELNON/RÜDY, N 5 f. zu Art. 303 StGB).

2.2. Objektiv fällt vorliegend ins Gewicht, dass der Vorwurf einer Vergewaltigung ein schwerwiegender Vorwurf ist, da Vergewaltigung mit einer Höchststrafe von zehn Jahren bestraft wird (Art. 190 Abs. 1 StGB). Regelmässig wird ein deshalb Angeschuldigter auch wegen Kollusionsgefahr in Haft genommen. Andererseits ist zu Gunsten der Beschuldigten zu berücksichtigen, dass ihr Vorwurf auf dünnen Beinen stand und sie insofern keinen durchtriebenen Plan ausheckte, um den Geschädigten hinter Gitter zu bringen. Die Strafbehörden leiteten in der Folge denn auch keine Strafuntersuchung gegen den Geschädigten ein, weshalb zumindest die Folgen ihres Fehlverhaltens marginal blieben. Das objektive Tatverschulden kann deshalb noch als leicht bewertet werden. Subjektiv fällt ins Gewicht, dass die Verlegenheit der Beschuldigten, nachdem sie von ihrem Freund bei einem Seitensprung ertappt worden war, zwar nachvollziehbar erscheint, es aber doch sehr verwerflich ist, wenn sie zu ihrer Entlastung jemanden unschuldig gegenüber einer Behörde einer solch schweren Straftat bezichtigt. Die Beschuldigte hat auch in einem späteren Zeitpunkt nie die Gelegenheit wahrgenommen, gegenüber den Behörden die wahre Sachlage aufzudecken. Ihr Verhalten hat nichts mehr mit einer Notlüge zu tun, sondern mit kaltblütiger Skrupellosigkeit. Insgesamt ist deshalb von einem noch leichten Tatverschulden auszugehen, was eine Einsatzstrafe im Bereich von 9 Monaten bzw. 270 Tagessätzen rechtfertigt.

2.3. Die Beschuldigte hat nach eigenen Angaben eine Mittelschule in Italien abgeschlossen und dann eine Hotelfachschule besucht (Urk. 5/6). Im Jahre 2013 sei

sie in die Schweiz gekommen, wo sie eine Anstellung in einem Restaurant gefunden habe. Im Zeitpunkt ihrer letzten Befragung am 16. Januar 2018 gab sie an, vom Sozialamt zu leben und ca. Fr. 20'000.– Schulden zu haben. Ihre persönlichen Verhältnisse wirken sich somit bei der Strafzumessung weder positiv noch negativ aus. In der Schweiz weist die Beschuldigte sodann folgende Einträge im Strafregister auf (Urk. 117):

- Am 20. April 2017 wurde die Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Führens eines Motorfahrzeugs ohne gültigen Führerausweis, fahrlässiger Verletzung von Verkehrsregeln und Hausfriedensbruchs zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.– und einer Busse von Fr. 600.– verurteilt.
- Mit Strafbefehl vom 25. April 2018 wurde die Beschuldigte wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs mit einer vollziehbaren Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft.
- Am 15. Oktober 2019 belegte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl die Beschuldigte mit einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 300.– wegen Hausfriedensbruchs und geringfügigen Diebstahls.
- Mit Strafbefehl vom 19. Februar 2020 wurde die Beschuldigte schliesslich wegen Diebstahls und Hausfriedensbruchs mit einer unbedingt ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– belegt, unter Widerruf der mit Strafbefehl vom 20. April 2017 ursprünglich bedingt ausgesprochenen Geldstrafe.

2.4. Eine Straferhöhung um einen Monat Freiheitsstrafe allein für die als Vorstrafe zu wertende Verurteilung vom 20. April 2017, wie dies die Vorinstanz befand, mit anderen Worten in derselben Höhe wie die Vorstrafe aber noch mit schärferer Strafart, erscheint als übersetzt, zumal es sich nicht um eine einschlägige Vorstrafe handelt (Urk. 94 S. 14; vgl. dazu HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 325). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Delinquenz während

laufender Strafuntersuchung ebenfalls moderat strafehöhend ins Gewicht fällt (HANS MATHYS, a.a.O., N 330).

2.5. Es erweist sich unter Berücksichtigung der Täterkomponente in einer Gesamtwürdigung als angemessen, die Strafe auf 10 Monate respektive 300 Tagessätze festzulegen. In diesem Bereich bildet grundsätzlich eine Geldstrafe die Regelstrafe (Art. 34 aStGB). Jedoch ist zu berücksichtigen, dass sich die Beschuldigte weder durch das laufende Strafverfahren noch durch die Ausfällung von monetären Sanktionen, mitunter zwei vollziehbaren Geldstrafen, genügend beeindrucken liess, um von weiterer Delinquenz abzusehen. Sodann hat die Beschuldigte Schulden und ihre finanziellen Verhältnisse sind äusserst bescheiden. Es ist offenkundig, dass sie sich durch eine Geldstrafe kaum würde abhalten lassen, weiter zu delinquirieren. Es kann deshalb nur noch die Sanktionierung mit einer Freiheitsstrafe in Frage kommen.

2.6. Damit ist die Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten zu bestrafen, wovon gestützt auf Art. 51 StGB 41 Tage durch Haft erstanden sind (Urk. 15/2/2 und 15/2/12).

VII. Widerruf und Vollzug

1. Widerruf

Die Vorinstanz ordnete den Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Strafbefehl vom 20. April 2017 ausgefallten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.– an (Urk. 94 S. 17). Da der bedingte Vollzug dieser Geldstrafe zwischenzeitlich mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. Februar 2020 rechtskräftig widerrufen wurde, ist im vorliegenden Verfahren nicht mehr darüber zu befinden (vgl. Urk. 117).

2. Vollzug

Da die Staatsanwaltschaft keine (Anschluss-)Berufung erhob, bleibt es trotz der aufgezeigten, mehrfachen Delinquenz der Beschuldigten aufgrund des Verschlechterungsverbot im Berufungsverfahren gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO

beim bedingten Vollzug der Strafe. Ebenfalls ist die Dauer der Probezeit aufgrund des soeben Ausgeführten bei drei Jahren zu belassen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Da die Beschuldigte verurteilt wird, hat sie die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens vollumfänglich zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv ist deshalb zu bestätigen (Ziffern 5 bis 7).

2. Im Berufungsverfahren obsiegt die Beschuldigte im Schuldpunkt hinsichtlich der ihr zur Last gelegten Mittäterschaft zur versuchten Erpressung. Der gewichtige Vorwurf der falschen Anschuldigung bleibt jedoch bestehen. Es rechtfertigt sich deshalb, der Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist dabei auf Fr 3'000.– festzusetzen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind zu drei Vierteln einstweilen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Beschuldigte hat den ihr auferlegten Teil dieser Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO jedoch zurück zu erstatten, sobald ihre wirtschaftlichen Verhältnisse es erlauben.

3. Die amtliche Verteidigung macht gemäss Honorarnote vom 29. April 2020 einen Arbeitsaufwand von rund 14 Stunden geltend und fordert unter Berücksichtigung der weiteren Auslagen sowie der Mehrwertsteuer eine Entschädigung von Fr. 3'434.10 (Urk. 115). Dieser Aufwand erscheint angemessen. Unter weiterer Berücksichtigung der marginalen Aufwendungen im Zusammenhang mit der heutigen Berufungsverhandlung rechtfertigt es sich, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ für das vorliegende Verfahren sogleich pauschal mit Fr. 3'600.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A. _____ ist schuldig der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 StGB.

2. Vom Vorwurf der versuchten Erpressung wird die Beschuldigte freigesprochen.
3. Die Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 41 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
5. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5 bis 7) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'600.– amtliche Verteidigung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Vierteln der Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu drei Vierteln einstweilen und zu einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
 - die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).
9. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 7. Mai 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. M. Keller

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.