



---

Kass.-Nr. AC070028/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Georg Naegeli sowie der juristische Sekretär Titus Graf

## **Zirkulationsbeschluss vom 9. Juli 2008**

in Sachen

X.,

Appellantin und Beschwerdeführerin

verteidigt durch Rechtsanwältin

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

Neue Börse Selnau, Selnaustr. 28, Postfach, 8039 Zürich,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

betreffend

**Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. August 2007 (SB060581/U/eh)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Im Rahmen eines gegen verschiedene Angeklagte geführten Strafverfahrens wurde X. (nachfolgend Beschwerdeführerin) im Berufungsverfahren mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes vom 30. November 2004 von den Anklagevorwürfen vollumfänglich frei gesprochen. Es wurde ihr ein Teil der Verfahrenskosten auferlegt; eine Entschädigung und eine Genugtuung wurden ihr nicht zugesprochen (vgl. Kass.-Nr. AC0500019 act. 28 bzw. OG act. 207, S. 3). Die Beschwerdeführerin erhob bezüglich der Kostenaufgabe sowie der verweigerten Entschädigung und Genugtuung kantonale Nichtigkeitsbeschwerde. Mit Beschluss vom 5. Dezember 2005 hiess das Kassationsgericht dieses Rechtsmittel gut, hob die entsprechenden Urteils-Dispositivziffern auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück (Kass.-Nr. AC0500019 act. 28 bzw. OG act. 207).

2. Die Vorinstanz fällte am 28. August 2007 bezüglich der Beschwerdeführerin das neue Urteil, wobei sie zur besseren Verständlichkeit das Dispositiv in seiner Gesamtheit wiedergab, auch soweit es vom Kassationsgericht nicht aufgehoben worden war. Es wurden der Beschwerdeführerin nunmehr keinerlei Kosten mehr auferlegt; hingegen wurden ihr (in Dispositivziffer 7) erneut weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung zugesprochen (OG act. 223 bzw. KG act. 2).

3. Auch gegen diesen obergerichtlichen Entscheid liess die Beschwerdeführerin rechtzeitig kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden (OG act. 225 bzw. KG act. 5) und begründen (KG act. 1). In der Beschwerdebeurteilung wird der Hauptantrag auf Aufhebung der Dispositivziffer 7 und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz beantragt (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz hat ausdrücklich auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde verzichtet (KG act. 10), während sich die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin) innert angesetzter Frist nicht geäussert hat.

## II.

1. Die Beschwerdeführerin erhebt bezüglich der Verweigerung von Entschädigung verschiedene Rügen. Primär macht sie geltend, die Vorinstanz habe einerseits § 104a GVG verletzt und andererseits erneut auf ein unverwertbares Einvernahmeprotokoll abgestellt, weshalb sie in zweifacher Hinsicht den Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt habe (KG act. 1 S. 2/3 und S. 6). Zur Begründung dieser Rügen bringt die Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, bei Rückweisungen sei die untere Instanz an die Rechtsauffassung, welche dem Rückweisungsentscheid zugrunde liegt, gebunden. Das Kassationsgericht habe im Beschluss vom 5. Dezember 2005 festgestellt, dass die Einvernahme der Beschwerdeführerin vom 25. Oktober 2000 unverwertbar sei und die vorinstanzliche Kostenaufgabe und Verweigerung einer Entschädigung am Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO leide, weil die Vorinstanz in diesem Kontext auf die unverwertbare Aussage abgestellt habe. Im Urteil vom 28. August 2007 setze sich die Vorinstanz über diese Rechtsauffassung hinweg, indem sie die unverwertbare Aussage für die Begründung der Verweigerung einer Entschädigung heranziehe. Damit habe die Vorinstanz nicht nur § 104a GVG verletzt, sondern durch die Berücksichtigung einer unverwertbaren Einvernahme per se einen Nichtigkeitsgrund im genannten Sinne gesetzt.

2. Im Hinblick auf die Beurteilung dieser Rügen sind vorerst die wesentlichen Schlussfolgerungen des vorerwähnten kassationsgerichtlichen Beschlusses vom 5. Dezember 2005 wiederzugeben:

Das Kassationsgericht erwog, die Aussagen der damals als Auskunftsperson befragten Beschwerdeführerin vom 25. Oktober 2000 seien mangels vorgängiger Rechtsbelehrung nichtig und nicht zu deren Nachteil verwertbar. Entgegen der Annahme der Vorinstanz gälten die Beweis- und Formvorschriften auch hinsichtlich der Regelung der Nebenfolgen. Die Hinweispflichten gemäss § 149b Abs. 2 StPO bildeten einen wichtigen Individualschutz für die Auskunftsperson. Es gehe nicht an, eine unter behördlicher Verletzung dieses Individualschutzes durch völlige Unterlassung der Hinweise gemäss § 149b Abs. 2 StPO erwirkte Aussage

einer Auskunftsperson gegen diese zu verwenden, und zwar auch nicht im Rahmen der Prüfung einer Kostenaufgabe im Sinne von § 189 Abs. 1 StPO bzw. als Grundlage für einen Vorwurf eines prozessualen Verschuldens. Die vorinstanzliche Kostenaufgabe an die Beschwerdeführerin basiere im Wesentlichen auf ihrer unverwertbaren Einvernahme vom 25. Oktober 2000 bzw. auf dem daraus erhobenen Vorwurf der krassen Falschaussage. Mit der Berücksichtigung einer unverwertbaren Einvernahme habe die Vorinstanz eine gesetzliche Prozessform zum Nachteil der Beschwerdeführerin im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO verletzt. Die vorinstanzliche Kostenaufgabe an die Beschwerdeführerin und die Verweigerung einer Entschädigung an sie beruhten auf diesem Nichtigkeitsgrund (Kass.-Nr. AC0500019 act. 28 S. 29-32).

Das Kassationsgericht kam somit zusammengefasst zum Schluss, die Aussage der Beschwerdeführerin vom 25. Oktober 2000 sei nichtig und unverwertbar, und dies auch hinsichtlich der strafprozessualen Nebenfolgen (Kosten und Entschädigung).

3. Die Vorinstanz erwog einleitend, sie sei an die Rechtsauffassung des Kassationsgerichtes, dass sie durch die Berücksichtigung einer unverwertbaren Einvernahme eine gesetzliche Prozessnorm zum Nachteil der Beschwerdeführerin verletzt habe, gebunden. Ohne Miteinbezug der entsprechenden Einvernahme seien die Voraussetzungen für eine Kostenaufgabe nicht erfüllt, weshalb der Beschwerdeführerin keinerlei Kosten aufzuerlegen seien (KG act. 2 Ziff. 12-14).

Hinsichtlich der Verweigerung einer Entschädigung berücksichtigte die Vorinstanz indessen die genannte Einvernahme der Beschwerdeführerin. Sie erwog zusammengefasst, die Zusprechung einer Entschädigung würde zu einem stossenden Ergebnis führen, weil die Beschwerdeführerin am 25. Oktober 2000 als Auskunftsperson eine freiwillige qualifizierte Falschaussage deponiert habe, wodurch diese die Strafuntersuchung gegen sich provoziert habe; dieses vorwerfbare Selbstverschulden sei Grund für ihre Verhaftung und damit Ursache des ihr während der Untersuchung entstandenen Schadens gewesen. Ein Beweisverwertungsverbot bestehe im Kontext mit der Entschädigungsfrage nicht (KG act. 2 Ziff. 15-22).

4. Gemäss § 104a Abs. 1 GVG ist bei Rückweisungen die untere Instanz an die Rechtsauffassung gebunden, welche dem Rückweisungsentscheid zugrunde liegt. Vorbehalten bleiben ein geänderter Sachverhalt und die Änderung von Gesetzen oder der Rechtsprechung durch übergeordnete Gerichte (§ 104a Abs. 3 GVG).

Wie erwähnt, hat das Kassationsgericht unmissverständlich festgestellt, dass die bereits mehrfach genannte Aussage der Beschwerdeführerin prozessrechtlich nichtig und auch im Zusammenhang mit den Nebenfolgen (Kosten und Entschädigung) unverwertbar ist. Zwar hat die Vorinstanz – wie ausgeführt – einleitend festgehalten, sie sei an die Rechtsauffassung des Kassationsgerichtes gebunden, doch hat sie sich – wie in der Beschwerde zutreffend vorgebracht wird – bezüglich der Verweigerung einer Entschädigung über diese Rechtsauffassung hinweggesetzt, ohne dass ein Ausnahmefall im Sinne von § 104a Abs. 3 GVG vorgelegen hätte. Dadurch hat die Vorinstanz den Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO gesetzt, was zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Aufhebung von Urteils-Dispositivziffer 7 führt. Bei diesem Ergebnis müssen die weiteren Rügen nicht geprüft werden.

5. Liegt ein Nichtigkeitsgrund im soeben erwähnten Sinne vor, weist das Kassationsgericht die Sache an das Gericht zurück (§ 436 StPO; vgl. auch Kass.-Nr. AC0500019 act. 28 Erw. V/6.e S. 32). Dementsprechend ist die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### III.

Die Kosten des Kassationsverfahrens sind bei diesem Ausgang auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der obsiegenden, anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist daraus eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten.

#### IV.

Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Solche Entscheide sind beim Bundesgericht nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 f. BGG anfechtbar. Vorliegend erscheint die Zulässigkeit einer Beschwerde in Strafsachen sehr zweifelhaft; dennoch ist über das Rechtsmittel zu belehren (vgl. Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird Dispositivziffer 7 des Urteils der I. Strafkammer des Obergerichtes vom 28. August 2007 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Beschwerdeführerin wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.  
Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichtes (ad SB060581), die 9. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich (ad DG020670)

und den Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Zürich (ad GA030237), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: