

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG140151-L vom 5. Dezember 2014

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2014-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_GG140151-L

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG140151-L du 5 décembre 2014

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH GG140151-L del 5 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

Am 11. September 2012 erschien im Tages Anzeiger ein kritischer Artikel über die Tätigkeit von C. (nachfolgend Privatkläger 2) als damaliger Kurator des E. Im besagten Artikel wurde erwähnt, dass die Zeitung Kenntnis vom akademischen Bericht 2011 des E. sowie des Berichts der internationalen Expertenkommission unter Leitung von Prof. F. (F.-bericht) habe und sich die mangelhafte Arbeitsleistung des Privatklägers 2 aus diesen beiden Berichten ergebe. Am 15. und 16. September 2012 veröffentlichte die Zeitung Der Sonntag weitere kritische Artikel über die Arbeitsleistung des Privatklägers 2, in welchen auch ausgeführt wurde, dass die Leitung der B. beabsichtige, ihn fristlos zu entlassen.

E. 2

Am 19. September 2012 erstattete die B. (nachfolgend Privatklägerin 1), vertreten durch den Rechtsdienst, aufgrund der medialen Berichterstattung über die Tätigkeit des Privatklägers 2 am E. bei der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Strafanzeige gegen Unbekannt (act. 1). Darin vertritt die Privatklägerin 1 die Auffassung, dass es sich beim akademischen Bericht 2011 des E. sowie beim F.-bericht um interne und geheime Berichte handle, weil diese nur einem internen Kreis von Personen bekannt und zugänglich gewesen seien und Internas der B. enthalten hätten. Die Übergabe der Berichte an Journalisten stelle aus ihrer Sicht eine Amtsgeheimnisverletzung dar.

E. 2.1

Eine Entschädigung setzt einen Schaden sowie einen Kausalzusammenhang zwischen Untersuchungsmassnahmen und Schadenseintritt voraus. Bei der Haftung des Staats gemäss Art. 429 StPO handelt es sich um eine Kausalhaftung (Ruth Wallimann Baur, Entschädigung und Genugtuung durch den Staat an ungeschuldig Verfolgte im ordentlichen zürcherischen Untersuchungsverfahren, Zürich, Diss. 1998, S. 126). Ein Verschulden der beschuldigten Person ist daher nicht notwendig.

E. 2.2

Bei der Schadensberechnung sind die Grundsätze des Zivilrechts (Art. 42 OR) analog anzuwenden. Der Schaden stellt daher die Differenz des Vermögens mit und ohne Schadensereignis dar. Der Schaden kann in der Verminderung der Aktiven, in der Vermehrung der Passiven oder auch in einem entgangenen Gewinn liegen. Es ist der gesamte Schaden, d.h. unmittelbar wie adäquat kausal mittelbar verursachter Schaden zu ersetzen. Als Schadenspositionen kommen unter anderem die Entschädigung für den Aufwand des Verteidigers, von der Krankenkasse nicht übernommene notwendige Arztkosten oder ein künftiger Lohnausfall, wenn die Beschuldigte ihre Stelle aufgrund des

Strafverfahren verloren hat, in Frage. Lässt sich der Schaden nicht genau berechnen, so ist er in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR nach Ermessen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge zu schätzen. Als Zeitpunkt für die Schadensberechnung gilt der Eintritt des Schadens, der nicht identisch mit demjenigen des schädigenden Ereignisses sein muss. Der Anspruch ist mit Eintritt des Schadens zu verzinsen, bei Genugtuung ab dem Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses. Grundsätzlich ist der volle Schaden zu ersetzen. Der beschuldigten Person kommt jedoch eine Schadenminderungspflicht zu. Sie hat sich daher im Sinne von Treu und Glauben darum zu bemühen, dass der Schaden möglichst klein bleibt. Verstösst sie dagegen, wäre dies als Selbstverschulden zu werten und würde zu einer Reduktion (nicht vollständigen Aufhebung) des Anspruchs führen

- 28 - (Ruth Wallimann Baur, a.a.O., S. 93). So hat sie sich bei einer Kündigung im Rahmen des Zumutbaren um eine neue Arbeitsstelle oder den Bezug von Arbeitslosentagelohn zu bemühen.

E. 2.3

Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Untersuchung und Schaden liegt vor, wenn die Untersuchungsmassnahmen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung geeignet waren, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass der Eintritt des Erfolgs (Schadens) als durch die fragliche Bedingung wesentlich begünstigt ist.

E. 2.4

Die Zusprechung einer Genugtuung setzt voraus, dass die beschuldigte Person durch die Massnahmen im Vorverfahren in ihren persönlichen Verhältnissen besonders schwer verletzt wurde. Mit der Genugtuung soll die immaterielle Unbill, d. h. das moralische Unrecht, wieder gut gemacht werden. Dabei kommen als Verletzung der Persönlichkeitsrechte die Verletzung der persönlichen Freiheit (v.a. bei Haft), eine Verletzung des Rufs und Ansehens sowie der Gesundheit und des Lebens in Frage. Die Verletzung muss einen relativ hohen Intensitätsgrad erreichen. Dies ist im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Bei der Bemessung der Genugtuung ist auf Präjudizien sowie das richterliche Ermessen abzustellen.

E. 2.5

Nach Art. 429 Abs. 2 StPO prüft die Strafbehörde den Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung von Amtes wegen. Sie kann die beschuldigte Person auffordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen. Das Gesetz sieht damit kein dem Zivilrecht nachgebildetes Beweisverfahren vor. Die (objektive) Beweislast für das Bestehen des Schadens und den Kausalzusammenhang trifft letztlich die beschuldigte Person, auch wenn die Ansprüche von Amtes wegen abzuklären sind. Denn scheitert der Beweis (Beweislosigkeit), ist keine oder nicht die gesamte, geltend gemachte Entschädigung oder Genugtuung zuzusprechen (ZR 105 (2006) Nr. 12; BGE 107 IV 157). Hinsichtlich des Kausalzusammenhangs gilt das (reduzierte) Beweismass der bloss hohen oder überwiegenden Wahrscheinlichkeit (ZR 105 (2006) Nr. 12, Erw. 3.1). Bei der Genugtuung muss die besonders schwere Verletzung zumindest glaubhaft gemacht werden (vgl. Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., N 7 zu Art. 429).

- 29 - 3.1.1. Was die geltend gemachten Kosten der Verteidigung betrifft, hat Rechtsanwalt Dr. iur. X. insgesamt vier Kostennoten für die Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zur

Hauptverhandlung vom 28. November 2014 zu den Akten gereicht, welche einen Honoraranspruch von Fr. 99'914.50 ausweisen (61/1-4). Die Kostennoten sind detailliert, weshalb der Betrag substantiiert ist. 3.1.2. Gemäss Art. 429 StPO ist die Beschuldigte für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte zu entschädigen. Der Beizug eines Verteidigers muss dabei aufgrund der Tragweite und des auf dem Spiele stehenden Ansehens als verhältnismässig betrachtet werden. Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach dem Anwaltstarif und dem Zeitaufwand. Insgesamt muss die Entschädigung jedoch der Komplexität, der Schwierigkeit und der Wichtigkeit des Falles entsprechen (§ 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren). Gemäss § 16 Gebührenverordnung beträgt die Grundgebühr für strafprozessrechtliche Verfahren vor Einzelgericht Fr. 600.– bis Fr. 8'000.–, wobei Zuschläge berücksichtigt werden können. Für das Vorverfahren ist der angemessene Aufwand zu entschädigen. 3.1.3. Der vorliegend verrechnete Stundenansatz von Fr. 300.– erweist sich als angemessen. Der Aktenumfang ist gross (sieben Bundesordner) und das Aktensstudium war sicherlich aufwändig. Zudem wurden in einer Verfahrensfrage (Legitimation des Privatklägers 2) Rechtsmittel bis ans Bundesgericht eingelegt. Der Verteidiger war indessen bei keiner Einvernahme der 23 Auskunftspersonen anwesend (act. 7/1-68) und die vier Einvernahmen der Beschuldigten dauerten, da sie sich weitgehend auf ihr Aussageverweigerungsrecht berief, eher kurz (act. 5/1-3 und 5/5). Der Fall birgt zwar einige rechtliche Schwierigkeiten (Verwertung von Beweismitteln; allenfalls Geheimnischarakter der beiden Berichte) und, sofern die Anklage materiell hätte beurteilt werden müssen, gewisse Beweisfragen im 1. Anklagepunkt. Insgesamt hält sich aber die Schwierigkeit des Falles in Grenzen. Hingegen muss die Bedeutung für die Beschuldigte aufgrund der medialen Präsenz und ihrer auf dem Spiele stehenden Reputation als sehr hoch eingeschätzt werden. In diesem Zusammenhang muss auch eine ausgedehnte Korrespondenz zwischen Verteidigung und Beschuldigter zugestanden werden. Zusammenfassend erweist sich die geltend gemachte Prozessentschädigung von - 30 - knapp Fr. 100'000.– jedoch als zu hoch und ist nach Vergleich mit anderen aufwändigen Verfahren auf Fr. 60'000.– (einschliesslich MwSt) zu reduzieren.

E. 3

Nach umfangreicher Erhebung und Auswertung von Fernmeldekontaktdaten, wobei sämtliche Telefon- und E-Mail-Anschlüsse der Privatklägerin 1 auf Kontakte mit bestimmten Telefon- und E-Mail-Anschlüssen von Journalisten und der Zeitungen Tages Anzeiger und Der Sonntag geprüft worden waren, leitete die Staatsanwaltschaft am 26. Oktober 2012 ein polizeiliches Ermittlungsverfahren gegen die Beschuldigte (act. 2) sowie gegen deren Ehemann, G., ein (act. 3).

- 5 - Mit Beschlüssen vom 30. Oktober 2012 und 12. November 2012 erteilte das Obergericht, III. Strafkammer, in einem nicht kontradiktorisch geführten Verfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Ermächtigung zur Durchführung der Strafuntersuchung gegen die beiden Beamten im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB (19/3 und 19/7). Am 14. November 2012 fanden am Wohnort der Beschuldigten und ihres Ehemanns an der [Adresse] in H. sowie an ihrem Arbeitsort bei der Privatklägerin 1 Hausdurchsuchungen statt (act. 20/1-6). Dabei wurde in der Wohnung unter anderem ein Mobiltelefon, ein Laptop Apple (Mac Book Pro) und eine CD-R mit der Aufschrift "CD Emails 2012" sichergestellt (act. 20/2). Gleichentags wurden die Beschuldigte und ihr Ehemann verhaftet und einvernommen. Am Tag darauf wurden sie wieder entlassen (act. 21/2, 21/7, 22/2 und 22/7). Nach weiteren Abklärungen, namentlich nach umfangreichen

Randdatenerhebungen beim I. (act. 12/1-15), rückwirkender Überwachung des privaten Fernmeldeverkehrs der Beschuldigten (act. 14/1-3), zahlreichen Einvernahmen von Auskunftspersonen (act. 7/1-68) und der Auswertung der erhobenen Fernmeldedaten durch die Firma Z. als beigezogene Sachverständige (act. 13/1-69), erhob die Staatsanwaltschaft am 12. Juni 2014 gegen die Beschuldigte Anklage wegen mehrfacher Verletzung des Amtsgeheimnisses (act. 32). Demgegenüber wurde das Vorverfahren gegen sie und G. in Bezug auf die Vorwürfe im Zusammenhang mit den Berichterstattungen vom 15. und 16. September 2012 in der Zeitung Der Sonntag mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt (act. 27 und 29).

E. 3.2

Die Verteidigung fordert den Lohn für die Dauer von siebeneinhalb Monaten, wobei sie ein monatliches Einkommen von Fr. 12'064.-- brutto berechnet (act. 61/5). Die Höhe des Monatslohnes ist gemäss Lohnausweis für den Monat März 2014 ausgewiesen (act. 61/5/1). Im beanspruchten Lohn ist der Anteil

E. 3.3

Was die Entschädigung für erlittenen Einkommensverlust als Lehrbeauftragte und Privatdozierende an der B. betrifft, macht die Verteidigung den Verlust ab

- 31 - Herbstsemester 2012 bis und mit Frühjahrssemester 2014 geltend und reicht die Entschädigungsabrechnungen für das Frühjahrssemester 2011, die beiden Semester 2012, und das Frühjahrssemester 2013 zu den Akten (act. 61/5/2-5). Im Schnitt habe die Beschuldigte Einkünfte als Lehrbeauftragte und Privatdozierende von durchschnittlich Fr. 6'410.-- pro Semester erzielt (act. 61/5). Dieser Betrag ist mit den Belegen zahlenmässig ausgewiesen, jedoch hat sich die Beschuldigte auch diesbezüglich allfällige Leistungen der Privatklägerin 1 aus dem Rekursverfahren sowie die monatlichen Einkommen während der eingeklagten Periode anrechnen zu lassen. Es ist daher im heutigen Zeitpunkt wiederum der grundsätzliche Anspruch auf Entschädigung des Honorarausfalls für Lehrbeauftragte und Privatdozierende festzustellen. Über die Höhe des Anspruchs ist in einem späteren, separaten Entscheid nach Eingang der notwendigen Abrechnungen und nach rechtskräftigem Abschluss des Rekursverfahrens in Sachen Beschuldigte gegen die Privatklägerin 1 betreffend Kündigung zu befinden.

E. 3.4

Die Verteidigung verlangt Fr. 452.85 für den Selbstbehalt bei den Kosten von psychotherapeutischer Betreuung (act. 61/5) und reichte als Belege eine Honorarrechnung der Praxis N. über Fr. 240.-- vom 23. September 2014, vier Leistungsabrechnungen der Krankenkasse Concordia vom 7. November 2014 sowie eine Rechnung von Dr. med. O. vom 1. November 2014 zu den Akten (act. 61/5/6-11). Die Verteidigung hat es zunächst unterlassen, im Einzelnen darzulegen, wie sich der geltend gemachte Betrag zusammensetzt. Zudem fehlen Ausführungen zum psychischen Zustand der Beschuldigten und dem Zweck der von ihr besuchten Therapie. Insbesondere wurde kein ärztliches Zeugnis zur Notwendigkeit der Therapie und Arztbehandlung eingereicht. Es lässt sich daher die Kausalität der geltend gemachten Kosten zur Strafuntersuchung nicht nachprüfen, weshalb diese Kosten nicht entschädigt werden können.

E. 3.5

Die Verteidigung fordert überdies insgesamt Fr. 16'108.20 als Berufsauslagen für die Kosten der Aufrechterhaltung des beruflichen und wissenschaftlichen Status der Beklagten, namentlich Fr. 6'600.– für ein Arbeitszimmer, Fr. 5'038.– für den Transport des Arbeitsmaterials in ein Zwischendepot und Miete des Depots, Fr. 2'244.90 für die Einrichtung und Erhaltung des Arbeitsplatzes in der Privat-

- 32 - wohnung sowie Fr. 2'225.30 für beruflich bedingte Reisekosten, die normalerweise von der Arbeitsstelle übernommen würden (act. 61/5). Zu den Kosten des Arbeitszimmers werden keine weiteren Ausführungen gemacht oder Belege eingereicht. Es bleibt damit unklar, weshalb die Beschuldigte ein separates Arbeitszimmer während der fraglichen Zeitspanne benötigte, zumal keine Behauptungen dazu erhoben wurden, welche beispielsweise wissenschaftlichen Arbeiten sie in dieser Zeit verrichtet hat. Der Umstand, dass ein Teil der Bürokosten steuerrechtlich berücksichtigt werden kann, führt auf jeden Fall nicht automatisch zu einem Entschädigungsanspruch im vorliegenden Strafverfahren. Diese Kosten sind daher nicht zu entschädigen. Die Kosten für die Räumung des Büros der Beschuldigten bei der Privatklägerin 1 nach erfolgter Kündigung sowie den Abtransport der Bücher etc. sind gemäss Rechnung der Firma P. AG vom 2. Mai 2014 im Betrag von Fr. 1'187.– ausgewiesen und erweisen sich noch als mittelbar kausal zur Strafuntersuchung (act. 61/5/12). Diese Kosten sind daher der Beschuldigten zu entschädigen. Dagegen fehlen Angaben zur Notwendigkeit der Lagerung des Büromaterials für die eingeklagte Mietdauer von Mai 2014 bis Mai 2015. Auch bleibt mangels Behauptungen unklar, welche Materialien bzw. welche Büroausstattungen in einem Zwischendepot eingelagert werden mussten und über welche räumlichen Verhältnisse die Beschuldigte verfügt. Zudem soll die Beschuldigte nach eigenen Angaben ab Mitte Dezember 2014 wieder arbeiten. Die notwendige Kausalität der Lagerungskosten zur Strafuntersuchung sind daher nicht ausgewiesen. Zu den Kosten für die Einrichtung und den Erhalt des Arbeitsplatzes in der Privatwohnung fehlen ebenfalls substantiierte Behauptungen. Insbesondere wird nicht dargelegt, welche Arbeiten die Beschuldigte zu Hause verrichtet hat. Die eingereichten beiden Rechnungen für Computer, Drucker und Zubehör richten sich zudem nicht an die Beschuldigte sondern an G. (act. 61/5/13 und 14). Gemäss Auskunft des Verteidigers wurden der Beschuldigten ferner die sichergestellten Gegenstände (Mac Book Pro etc.) mit Ausnahme der beschlagnahmten CD wieder zurückgegeben (act. 63). Die Forderung ist daher nicht liquid und die Kosten können nicht entschädigt werden.

- 33 - Was die beruflich bedingten Reisekosten, die normalerweise von der Arbeitsstelle übernommen werden, anbelangt, hat die Verteidigung diverse Belege für Bahnfahrten und Hotelaufenthalte eingereicht. Zudem macht sie jeweils Fr. 100.– pauschal für Verpflegung geltend (act. 61/5 und 61/5/15-30). Es fehlen jedoch auch hiezu genauere Angaben. So ist nicht ersichtlich, weshalb die Beschuldigte im Jahr 2013 zu diversen [fachspezifischen] Vorstands-, Redaktions- und Projektsitzungen nach Bern, Basel und Olten gehen musste, zumal sie während dieser Zeit von der Privatklägerin 1 freigestellt war und keinen beruflichen Verpflichtungen nachkommen musste. Die nötigen Angaben fehlen auch zur Überprüfung der Kosten für die Bahnfahrten, Hotelübernachtungen und Verpflegungen im Zusammenhang mit einem Bewerbungsgespräch in Q., der Tagung des Fachverbands Medizingeschichte in R., der Jubiläumstagung von Prof. F. in S. sowie der Antrittsvorlesung T. in U. Es ist daher anzunehmen, dass die Beschuldigte diese Veranstaltungen freiwillig besucht hat. Diese Kosten können daher nicht entschädigt werden, auch wenn die Reisen möglicherweise geeignet waren, um den wis-

senschaftlichen Status zu erhalten.

E. 3.6

Hinsichtlich der geltend gemachten Höhe der Genugtuung fällt in Betracht, dass die Beschuldigte unvermittelt am Morgen früh zusammen mit ihrem Ehemann vor den Augen der beiden gemeinsamen Mädchen, damals 10 und 12 Jahre alt, von bewaffneten Polizisten verhaftet, abgeführt und in Untersuchungshaft genommen wurde, ohne dass sie die Situation den Kindern erklären konnte (act. 57 S. 1). Zwar dauerte die Haft nur einen Tag, doch dürften die konkreten Umstände, wie die aus Sicht der Beschuldigten aus heiterem Himmel erfolgte Verhaftung, das Zurücklassen der Kinder, die Ungewissheit über den weiteren Verlauf der Untersuchung, wohl nahezu traumatische Folgen gezeitigt haben. Die Beschuldigte wurde sodann von ihrer Arbeit als Oberassistentin und stellvertretende Institutsleiterin freigestellt und es wurde das Anstellungsverhältnis, nachdem die Privatklägerin 1 vom Inhalt der beschlagnahmten CD Kenntnis erhalten hatte, im Oktober 2013 auf Ende April 2014 durch Kündigung aufgelöst (act. 11/5/49/10). Damit verlor die Beschuldigte ihre Anstellung beim E., welche sie mit viel Engagement ausgeübt hatte, und musste sich beruflich neu orientieren. Schliesslich war mit der Kündigung und der in der Presse erfolgten Berichterstat-

- 34 - tung eine erhebliche Rufschädigung verbunden. Sie sei als Denunziantin bezeichnet und von Drittpersonen gar bedroht worden. Nach einer konkreten Morddrohung habe sie sich genötigt gesehen, mit den Kindern für zwei Wochen ihre Wohnung zu verlassen (act. 57 S. 1). Der Stellenverlust und die Reputations-schädigung erweisen sich im Nachhinein als umso schmerzlicher, weil beides letztlich auf unrechtmässig erlangter Information beruht. Allerdings fehlen Ausführungen oder Arztzeugnisse über allfällige durch die Vorgänge in und um das Strafverfahren hervorgerufene psychische oder physische Beschwerden der Beschuldigten. Aufgrund der dargelegten Schwere der Verletzung in den persönlichen Verhältnissen erweist sich eine Genugtuung von Fr. 15'000.– als angemessen. V. Beschlagnahme Die im Vorverfahren beschlagnahmte CD-R mit der Aufschrift "Emails 2012" ist Eigentum der Beschuldigten und ihr daher nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens herauszugeben. VI. Vernichtung der Beweismittel Die gemäss Verfügung vom 28. November 2014 aus dem Recht gewiesenen Akten sind gemäss Art. 277 StGB nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zu vernichten. Die separat aufbewahrte CD-R "Emails 2012" ist nur zu vernichten, wenn sie von der Beschuldigten nicht herausverlangt wird. VII. Kosten Ausgangsgemäss sind die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 35 - Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte ist der mehrfachen Verletzung des Amtsgeheimnisses im Sinne von Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen. 2. Es wird vorgemerkt, dass die Privatklägerin 1 auf die Geltendmachung von finanziellen Ansprüchen verzichtet hat. 3. Die Schadenersatzforderung des Privatklägers 2 von Fr. 8'750.– sowie seine Genugtuungsforderung von Fr. 2'000.– zuzüglich 5 % Zins seit Ereignisdatum werden abgewiesen. 4. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Verfahrenskosten betragen: Fr. 12'000.– Gebühr Anklagebehörde Fr. 19'025.60 Auslagen Untersuchung 5. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und des Vorverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen. 6. Der Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 60'000.– (inklusive Mehrwertsteuer) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen. 7. Es

wird festgestellt, dass die Beschuldigte grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung des Lohnausfalls sowie auf Entschädigung entgangener Einkommen als Lehrbeauftragte und Privatdozierende hat. Über die Höhe des Anspruchs wird in einer separaten Entscheidung nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens in Sachen A. gegen B. betreffend Kündigung befunden. Die Beschuldigte wird angewiesen, die Einzelrichterin umgehend von der rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens betreffend Kündigung zu informieren.

- 36 - 8. Der Beschuldigten werden für die weiter geltend gemachten Ansprüche Fr. 1'187.– als Schadenersatz sowie eine Genugtuung von Fr. 15'000.–, letzteres zuzüglich 5 % Zins ab 14. November 2012, aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Übrigen werden die Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche abgewiesen. 9. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 28. März 2014 beschlagnahmte optische Datenträger CD-R, Aufschrift "CD Emails 2012", wird der Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben. 10. Die mit Verfügung vom 28. November 2014 aus dem Recht gewiesenen Akten werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids vernichtet. 11. Mündliche Eröffnung, Begründung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an: die Beschuldigte (übergeben) ■ den Verteidiger (übergeben) ■ die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, Besondere Untersuchungen (übergeben) die Privatklägerin 1 (als Gerichtsurkunde); ■ den Vertreter des Privatklägers 2, für sich und zuhanden des Privatklägers 2 (gegen Empfangsschein); als begründetes Urteil an den Verteidiger der Beschuldigten im Doppel für sich sowie zuhanden ■ der Beschuldigten; die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich; ■ die Privatklägerin 1; ■ den Vertreter des Privatklägers 2 im Doppel für sich sowie zuhanden ■ des Privatklägers 2; sowie nach Eintritt der Rechtskraft an die Kantonspolizei Zürich, TEU-ZD-DA, mit separatem Schreiben gem. ■ § 54a PolG; die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss ■ Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA unter Beilage des Formulars "Löschung des DNA Profils und Vernichtung des ED-Materials".

- 37 - 12. Gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Eröffnung an beim Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, Wengistr. 28, Postfach, 8026 Zürich, mündlich oder schriftlich Berufung angemeldet werden. Mit der Berufung kann das Urteil in allen Punkten umfassend angefochten werden. Mit der Berufung können gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes oder Unangemessenheit. Die Berufung erhebende Partei hat binnen 20 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheids dem Obergericht des Kantons Zürich, Strafkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt. Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche der folgenden Teile des Urteils sich die Berufung beschränkt: den Schuldpunkt, die Bemessung der Strafe, die Anordnung von Massnahmen, den Zivilanspruch oder einzelne Zivilansprüche, die Nebenfolgen des Urteils, die Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen, die nachträglichen richterlichen Entscheidungen. Privatkläger können das Urteil hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten. Bei offensichtlich verspäteten Berufungsanmeldungen oder Berufungserklärungen wird auf die Berufung ohne Weiteren nicht eingetreten. Zürich, 29. Januar 2015 BEZIRKSGERICHT ZÜRICH 10. Abteilung - Einzelgericht Die Bezirksrichterin: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. R. Bantli

Keller lic. iur. A. Zollinger

- 38 - 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 vor- erst 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.

E. 4

Es sei der Verteidigung jedenfalls die Frist zur Einreichung von Beweisanträgen bis zur rechtskräftigen Erledigung der vorliegenden Anträge abzuziehen."

E. 5

Mit Verfügung vom 4. September 2014 entschied die Einzelrichterin, dass über die Anträge Ziffern 1-3 im Rahmen der Hauptverhandlung bzw. im Endentscheid befunden werde und wies den Antrag Ziffer 4 ab. Gleichzeitig wurde der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerschaft Gelegenheit geboten, allfällige Stellungnahmen zu den erhobenen Beweisanträgen zur Vorbereitung der Hauptverhandlung vorab einzureichen (act. 40). Von diesem Recht hat weder die Privatklägerschaft noch die Staatsanwaltschaft Gebrauch gemacht (act. 42/1, 43 und 44).

E. 6

Am 3. Oktober 2014 stellte die Verteidigung weitere Beweisanträge (act. 45). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2014 entschied die Einzelrichterin, dass über diese Beweisanträge zu einem späteren Zeitpunkt befunden werde und wies die Parteien darauf hin, dass an der Hauptverhandlung vorab zu prüfen sein werde, ob Verwertungsverbote aufgrund des Quellenschutzes und der Bestimmungen über die geheime Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs zu beachten seien, wobei den Parteien vor dem Beweisverfahren Gelegenheit gewährt werde, sich dazu eingehend zu äussern (act. 47).

E. 7

Zur Hauptverhandlung vom 28. November 2014 erschienen die Beschuldigte in Begleitung ihres erbetenen Verteidigers sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt lic. iur. D. (Prot. S. 8). Die beiden Privatkläger - ihnen war die

- 7 - Teilnahme freigestellt worden (act. 34/1) - liessen sich im Voraus von der Hauptverhandlung entschuldigen (act. 44 und 51).

E. 8

An der Hauptverhandlung wurde den Parteien zunächst Gelegenheit gewährt, zur Vorfrage der Beweisverwertung zu plädieren. Dabei stellte die Verteidigung unter anderem den Antrag, es sei über die Frage der Zulässigkeit der von der Staatsanwaltschaft präsentierten Beweismittel separat und zuvor zu entscheiden (Prot. S. 9 f.), welchem Antrag die Einzelrichterin entsprach (Prot. S. 10 f.).

E. 8.1

Gemäss Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK hat jede Person Anspruch auf die Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Der Schutzbereich des Fernmeldeverkehrs umfasst den Telefonverkehr wie auch die Kommunikation per E-Mail, SMS, etc. Geschützt ist dabei nicht nur der Inhalt der Kommunikation, sondern es werden überdies die Randdaten, wie die angewählten Nummern bzw. E-Mail-Adressen, Zeitpunkt, Dauer und Teilnehmer der Verbindung vom Schutz erfasst. Das Fernmeldegesetz (FMG) regelt in Ausführung des verfassungsmässigen Anspruchs die fernmeldetechnische Übertragung von Informationen, die nicht als Radio- oder Fernsehprogramme gelten (Art. 2 FMG), und sieht in Art. 43 FMG eine umfassende Geheimhaltungspflicht im Fernmeldeverkehr vor. Auch die Fernmeldediensteanbieter haben den Anspruch auf Achtung des Fernmeldeverkehrs und der Geheimhaltung zu wahren. Die Dienste von Internet-Providern werden den Fernmeldediensten zugeordnet (BGE 1C_653/2012, Urteil vom 1. Oktober 2014, Stefan Heimgartner, Strafprozessuale Beschlagnahme, 2011, S. 22f.).

- 17 - Der verfassungsmässige Schutz gilt indessen nicht unbeschränkt. Die Grundrechtsbeschränkung muss jedoch auf einer gesetzlichen Grundlage basieren, im öffentlichen Interesse liegen oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sein. Als gesetzliche Grundlage gilt ein Gesetz im formellen Sinne (Art. 36 Abs. 4 BV; BGE 1C_653/2012, Urteil vom 1. Oktober 2014; vgl. auch Rhinow/Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage 2009, S. 275 ff.). Eine auf einem formellen Gesetz beruhende Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses sehen die Art. 269 - 279 StPO über die geheime Überwachung des Fernmeldeverkehrs in einem Strafverfahren vor. Diese Überwachungsmassnahmen waren bis zur Schaffung der eidgenössischen Strafprozessordnung im Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) geregelt. Bei den strafprozessualen Überwachungsmassnahmen wird zwischen der inhaltlichen Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäss Art. 269 ff. StPO (Echtzeitüberwachung), den Auskünften über Verkehrs-, Rechnungs- und Randdaten gemäss Art. 273 StPO sowie der systematischen Rasterfahndung (Erhebung von Randdaten mittels Antennensuchlauf) bei unbekannter Täterschaft unterschieden. Gemäss Bundesgerichtspraxis kann die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 273 StPO Auskünfte über die Randdaten einholen. Diese Auskünfte erstrecken sich darauf, wann und mit welchen Personen oder Anschlüssen eine überwachte Person über den Fernmeldeverkehr Verbindung gehabt hat (BGE 1B 376/2011). Die geheime Überwachung stellt gemäss Bundesgericht einen schweren Eingriff in das durch Art. 36 Abs. 4 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Fernmeldegeheimnis und die individuelle Freiheit und Persönlichkeit der am Fernmeldeverkehr beteiligten Personen dar. Auch wenn der Eingriff nicht als derart schwer wie bei einer Echtzeitüberwachung wiegt, so handelt es sich bei der Erhebung von Randdaten nicht um einen vernachlässigbaren Grundrechtseingriff (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 1998, S. 1250). Die geheime Überwachung greift in Kommunikationsprozesse ein und tangiert daher nicht nur die Persönlichkeitsrechte der Zielperson sondern auch die Rechte Dritter. Dementsprechend sind bei der geheimen Überwachung höhere Anforderungen und besondere Schutzmechanismen notwendig. Zum Schutz der Betroffenen

- 18 - wurden bei der Regelung der geheimen Überwachung Schutznormen, wie die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht und die nachträgliche Information

der Betroffenen (Art. 273 Abs. 2 und Art. 279 StPO), vorgesehen. Neben dem Beschuldigten haben auch die Gesprächspartner und alle Mitbenützer einen eigenständigen verfassungsmässigen Anspruch darauf, die Rechtmässigkeit der Abhörung nachträglich gerichtlich überprüfen zu lassen (BGE 123 IV 236). Die Überwachung geschieht durch technische oder organisatorische Massnahmen, mit deren Hilfe Vorgänge, Unterlagen oder Daten in Ton oder Bild festgehalten werden. Rückwirkende Randdaten sind über einen Provider zu erheben. Sie können nur gestützt auf Art. 269 Abs. 2 StPO und Art. 273 StPO gewonnen, nicht aber nach Art. 263 ff. StPO beschlagnahmt werden (Stefan Heimgartner, a.a.O., S. 176f.). Demgegenüber fallen Inhalte von E-Mails, die bereits zugestellt wurden, auch wenn sie noch nicht in der Mail-Box geöffnet wurden, nicht mehr unter das Fernmeldegeheimnis, weil der Fernmeldeprozess mit dem Erreichen der Adresse abgeschlossen wird. Die E-Mails dürfen daher (mit dem Computer) beschlagnahmt werden (Stefan Heimgartner, a.a.O., S. 37 ff.). Aus dem genannten Schutzzweck des Fernmeldegeheimnisses und der bisherigen Rechtsprechung gelten als von Überwachungsmaßnahmen betroffene Personen die konkreten Benutzer oder Mitbenützer eines überwachten Fernmeldeanschlusses. Diese sind nicht notwendigerweise mit dem Eigentümer der Fernmeldeanlage identisch.

E. 8.2

Gemäss Art. 273 Abs. 2 StPO setzt die rückwirkende Randdatenerhebung als formelle Voraussetzung die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht voraus (BGE 1B_59/2014, Urteil vom 28. Juli 2014; 1B_251/2013, Urteil vom 30. August 2013). Als Zwangsmassnahmengericht waltet im Kanton Zürich das Obergericht als Einzelgericht (§ 47 GOG). Art. 274 StPO regelt sodann detailliert das Genehmigungsverfahren, während die organisatorischen Belange der Durchführung der Überwachungsmaßnahmen im BÜPF sowie der ausführenden Verordnung (VÜPF: Verordnung betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs) im Einzelnen festgelegt werden. Gemäss Art. 1 Abs. 4 BÜPF fallen ausdrücklich auch die internen Fernmeldezentren und Hauszentren unter die Fernmeldeanbieter. Überwachungsanordnungen, die interne Netze betreffen, sind

- 19 - deshalb ebenfalls und in jedem Fall über den im BÜPF geregelten Dienst beim Justiz- und Polizeidepartement des Bundes (Informatik Service Center) abzuwickeln, auch wenn dessen Mitwirkung im Einzelfall nicht nötig wäre, z.B. weil ein interner Telefonanschluss in einer kantonalen Verwaltung überwacht werden soll, der von eigenem Personal direkt auf die vorhandene Anlage zur Auswertung von Überwachungen geschaltet werden könnte (Thomas Hansjakob, Kommentar zum BÜPF und zur VÜPF, St. Gallen, 2006, N 35f. zu Art. 1). Auskünfte über Rand- bzw. Verkehrsdaten dürfen sodann rückwirkend höchstens für sechs Monate verlangt werden (Art. 273 Abs. 3 StPO).

E. 8.3

In materieller Hinsicht setzt die rückwirkende Rand- oder Verkehrsdatenerhebung einen dringenden Tatverdacht für ein Verbrechen, Vergehen oder eine Übertretung nach Art. 179 septies StGB (Missbrauch einer Fernmeldeanlage) voraus (Art. 273 Abs. 1 StPO). Zudem muss die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigen und die bisherigen Untersuchungsergebnisse misslingend geblieben oder die Ermittlungen aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert sein (Art. 273 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 269 Abs. 1 lit. b und c StPO; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Dezember 2013 [UH 130228]). 9. Die Privatklägerin 1 hat der Staatsanwaltschaft die

Treffer aus der Datenerhebung beim Telefonverkehr zugestellt und die einzelnen Telefonkontakte in einer Liste aufgeführt (act. 11/2/10/2). In der Trefferliste wurde festgehalten, welche namentlich genannte Person von welchem Anschluss und Institut wann und wie lange mit den zur Überprüfung stehenden Zielnummern Kontakt hatte. Zudem liess die Privatklägerin der Staatsanwaltschaft Monatslisten mit den Treffern aus der Datenerhebung beim E-Mailverkehr zukommen. Aus diesen lässt sich unter anderem entnehmen, von welcher E-Mail-Adresse an welchem Datum zu welcher genauen Uhrzeit an welche E-Mail-Adresse Daten versendet wurden (act. 11/3/16/4 ff.). Die geprüften E-Mail-Adressen können den Benutzern in den allermeisten Fällen persönlich zugeordnet werden, bestehen sie doch aus dem Vor- und Nachnamen dieser Person. Diese Daten waren im Zeitpunkt des Editionsersuchs bei der Privatklägerin 1 weder in Papierform verfügbar noch

- 20 - elektronisch in Dateien abgespeichert und druckbereit, sondern mussten mit erheblichem Aufwand von den jeweiligen IT-Abteilungen verfügbar gemacht und aus den hauseigenen Systemen und Providern herausgefiltert werden (act. 11/2/6, 11/2/8, 11/2/9 und 11/3/15). Damit handelt es sich bei den von der Privatklägerin 1 auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft geprüften und dieser herausgegebenen Kontaktdaten um Randdaten des Telefon- und des E-Mail-Verkehrs im Sinne von Art. 273 Abs. 1 lit. a StPO. Feststeht sodann, dass die Benutzer bzw. die Personen, welchen die Adressen und Anschlüsse zugeordnet waren, von der Überwachung ihres Fernmeldeverkehrs im Zeitpunkt der Datenerhebung nichts wussten. Die Datenerhebung stellt damit eine heimliche, rückwirkende Überwachung des Fernmeldeverkehrs dar, welche zum Schutze der betroffenen Benutzer nur im Rahmen und unter den Voraussetzungen von Art. 273 und 269 Abs. 2 lit. a und b StPO erhoben werden durfte. Die Staatsanwaltschaft holte für diese geheime rückwirkende Beschaffung der Randdaten des Telefon- und E-Mail-Verkehrs der Angehörigen der Privatklägerin 1 und des I.s keine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts gemäss Art. 273 Abs. 2 und 274 StPO ein und teilte die Durchführung der Massnahme auch nicht dem Dienst beim EJPD mit. Damit gebietet es bereits an der formellen Voraussetzung für eine zulässige geheime Überwachungsmassnahme. 10. Der Umstand, dass die Privatklägerin 1 die Datenerhebung auf Gesuch der Staatsanwaltschaft vorgenommen hat und diese von der Untersuchungsbehörde nicht formell als Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 273 StPO angeordnet wurde, ändert nichts daran, dass es sich vom Zweck und der Tragweite des Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis her um eine solche Massnahme handelt. Die Privatklägerin 1 wurde im Übrigen nicht von selber tätig und reichte die entsprechenden Listen auch nicht unaufgefordert bereits mit der Anzeige ein. Dem Gesuch der Staatsanwaltschaft um Prüfung der E-Mail-Kontakte kam sie überdies nicht umgehend sondern erst nach, als diese die rechtlichen Bedenken der Privatklägerin 1 zerstreut hatte (act. 11/3/2 und 11/3/3). Die Randdatenerhebung wurde daher nachweislich durch das Ersuchen der Staatsanwaltschaft in Gang gesetzt. Diese beabsichtigte damit, aus einer Vielzahl von Personen einen engen

- 21 - Kreis von Verdächtigen herauszufiltern, um diese anschliessend genauer unter die Lupe zu nehmen. Auch das I. äusserte anfänglich rechtliche Bedenken zum verlangten Vorgehen der Staatsanwaltschaft und nahm die Randdatenerhebung ebenfalls erst vor, nachdem die Staatsanwaltschaft ihre rechtlichen Überlegungen dargelegt und ihr Ersuchen mit Nachdruck erneuert hatte (act. 12/3-6). Die Akten belegen daher, dass der Anstoss zur

Überwachung des Fernmeldeverkehrs mit mehr oder weniger Druck von der Staatsanwaltschaft ausging. Der Einwand des STA, es habe sich nicht um eine geheime Überwachung gehandelt, weil die Privatklägerin 1 als Kundin der Fernmeldediensteanbieterin mit der Erhebung der Daten einverstanden war, verkennt, dass Betroffene solcher Überwachungen die Benutzer und nicht der Kunde oder die Vertragspartei im Fernmeldediensteanbietervertrag sind und verfangt daher nicht. Die Privatklägerin 1 kann auch nicht ohne ausdrückliche Ermächtigung als Stellvertreterin die Einwilligung anstelle der Betroffenen zur Überwachung des Fernmeldeverkehrs in einem Strafverfahren erteilen. Selbst wenn die Privatklägerin 1 daher freiwillig und auf eigene Initiative die Randdaten geliefert hätte, wären diese ohne Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht bzw. ohne ausdrückliche Einwilligung der konkreten betroffenen Benutzer im Strafverfahren nicht verwertbar gewesen, da sie für die Staatsanwaltschaft erkennbar unter Umgehung der für die Benutzer geltenden Schutzbestimmungen gemäss Art. 269 ff. StPO erhoben worden wären. Nach Art. 45 Abs. 1 Fernmeldegesetz (FMG) und Art. 81 und 82 der Verordnung über Fernmeldedienste (FDV) können Kunden von ihrer Fernmeldeanbieterin Auskunft über die für die Rechnungsstellung verwendeten Daten (insb. Adressierungselemente, Zeitpunkt der Verbindung und Entgelt) verlangen. Die Anbieter dürfen Standortdaten (Namen und Adressen) von Kunden nur für die Fernmeldedienste und ihre Abrechnung bearbeiten. Diese Bestimmung erlaubt dem Kunden, die Rechnungsstellung bzw. die Höhe der zu bezahlenden Gebühren zu überprüfen. Art. 45 b FMG verdeutlicht nochmals, dass die Anbieterinnen von Fernmeldediensten Standortdaten von Kunden nur für die Fernmeldedienste und ihre Abrechnungen bearbeiten dürfen. Nach Art. 45 Abs. 2 FMG muss der Anbieter auch

- 22 - Auskunft über Namen und Adressen erteilen, wenn die Kunden diese Daten zur Ermittlung missbräuchlich hergestellter Verbindungen oder unlauterer Massenerwerbungen benötigen. Gemäss Art. 82 Fernmeldedienstverordnung fallen unter missbräuchliche Anrufe indessen nicht allgemein Telefonkontakte, welche im Rahmen eines Delikts erfolgen, sondern nur solche, bei welchen der Kunde angerufen wird. Die Bestimmung erlaubt es damit Opfern von Straftaten, die über das Telefon begangen wurden, bei ihrer Anbieterin die rückwirkenden Randdaten über den Telefonverkehr auch dann erheben zu lassen, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung nach Art. 269 StPO nicht gegeben wären (Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2010, N 16 zu Art. 269 StPO). Die Datenbearbeitung ist damit streng zweckgebunden und Randdaten dürfen gemäss Fernmelderecht stets nur im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung, missbräuchlichen Anrufen oder Massenerwerbungen bearbeitet und weitergegeben werden, nicht aber zum Zweck der Strafverfolgung. Der Privatklägerin 1, welche als Betreiberin einer hausinternen Fernmeldeanlage dem Fernmeldegesetz untersteht, war es damit auch nach dem Fernmelderecht nicht erlaubt, Randdaten von Mitarbeitern für strafrechtliche Zwecke zu bearbeiten und der Staatsanwaltschaft ohne Wissen und Einwilligung der Betroffenen für die Verfolgung einer allfälligen Amtsgeheimnisverletzung herauszugeben. Ebenso wenig durfte die Staatsanwaltschaft eine solche Bearbeitung von der Privatklägerin 1 unter Berufung auf das Fernmelderecht verlangen oder sich die Daten in Umgehung der Bestimmungen der Strafprozessordnung, welche als *lex specialis* ohnehin Vorrang haben, zuspielen lassen. Ob das Erheben und Weitergeben der Randdaten auch eine Verletzung des kantonalen Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG) darstellt bzw. ob dieses Gesetz auf laufende Strafuntersuchungen anzuwenden ist, kann dahin gestellt

bleiben. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es sich bei den Randdaten von Telefon- und E-Mailkontakten über Anschlüsse, welche bestimmten Personen zugeordnet werden können, um besondere Personendaten im Sinne von § 3 IDG handelt. Solche Daten sind im Übrigen auch gemäss Art. 95 ff. StPO grundsätzlich bei der betroffenen Person oder für diese erkennbar zu be-

- 23 - schaffen, sofern dadurch das Strafverfahren nicht gefährdet oder unverhältnismässig aufwendig wird. Schliesslich vermögen weder Sammlungen der B. von Log-Dateien noch die internen Reglemente über den Einsatz von Informatikmitteln (REIM) oder die kantonale Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (VVOPG) als gesetzliche Grundlage für die Einschränkung von verfassungsmässig und formell gesetzlich garantierten Grundrechten zu genügen und können die speziellen Schutzbestimmungen der Strafprozessordnung und des BÜPF bei geheimen Überwachungsmassnahmen, wie die Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht, nicht ausser Kraft setzen. Auch stellt die allgemeine Information der Angehörigen der B. in internen Reglementen, Weisungen oder § 31 VVOPG darüber, dass ihre Anschlüsse bei Verdacht auf private missbräuchliche Benützung einer Kontrolle unterzogen werden können, keine rechtsverbindliche Einwilligung der Betroffenen zur geheimen Überwachung ihres Fernmeldeverkehrs für ein späteres Strafverfahren dar.

E. 9

Nach eingehenden Vorträgen der Parteien zur Frage der Verwertbarkeit (Prot. S. 9 ff., act. 52) wurde in teilweiser Gutheissung der Anträge gemäss Eingabe der Verteidigung vom 25. August 2014 (act. 38) verfügt, dass sämtliche im Vorverfahren durch die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich in elektronischer oder Papierform bei der B. und beim I. erhobenen Verkehrs- und Kontaktdaten sowie die dadurch gewonnen Erkenntnisse, namentlich die bei der Beschuldigten sichergestellte CD "Emails 2012", alle Analysen und Berichte der Firma Forensic Computer Services (FCS), die Auswertung der privaten Telefonanschlüsse und der Mailbox der Beschuldigten, sämtliche Einvernahmeprotokolle der Beschuldigten und Auskunftspersonen sowie die auf der Randdatenerhebung basierende Korrespondenz, insbesondere E-Mails zwischen Angehörigen der B. und dem Journalisten J., aus dem Recht gewiesen werden (Prot. S. 15f., act. 58a). Dieser Entscheid wurde den Parteien mündlich eröffnet und begründet (Prot. S. 16).

E. 10

In der Folge wurde die Hauptverhandlung fortgesetzt und die Beschuldigte zur Person und Sache befragt (Prot. S. 17 ff.). Zu Beginn der Parteivorträge stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag, es sei zu erlauben, sich in den Parteivorträgen auch auf die aus dem Recht gewiesenen Akten zu beziehen (Prot. S. 19 f.). Dieser Antrag wurde indes nach kurzer Beratung abgewiesen, mündlich eröffnet und summarisch begründet (Prot. S. 20). Nach Klärung der Vorfragen und Anträge trugen die Parteien ihre Plädoyers vor (Prot. S. 21 ff., act. 54 - 56). Zum Abschluss erhielt die Beschuldigte Gelegenheit zum Schlusswort (Prot. S. 24 und act. 57).

- 8 -

E. 11

Am 2. Dezember 2014 wurden die Parteien zur Urteilsöffnung auf den 5. Dezember 2014 geladen (act. 59/1-4). Zur Urteilsöffnung erschienen der Staatsanwalt lic. iur. D. und die

Beschuldigte in Begleitung ihres Verteidigers; die Privatklägerschaft nahm nicht teil (Prot. S. 26). An der Urteileröffnung wurden vorgängig die Beweisanträge der Verteidigung gemäss Eingabe vom 3. Oktober 2014 (act. 45) abgewiesen und im Anschluss das die Beschuldigte freisprechende Erkenntnis mündlich eröffnet und begründet (Prot. S. 26 ff.).

E. 11.1

Art. 141 StPO unterscheidet zwischen relativen und absoluten Verwertungsverboten. Neben den in Art. 141 Abs. 1 StPO genannten unzulässigen Beweismethoden sind absolut unverwertbare Beweise solche, die das Gesetz selber als unverwertbar bezeichnet. Art. 277 StPO statuiert, dass Dokumente und Datenträger aus nicht genehmigten Überwachungen sofort zu vernichten sind. Durch die Überwachung gewonnene Erkenntnisse dürfen zudem nicht verwertet werden (Fernwirkung). Es gilt damit bei einer unbewilligten, geheimen rückwirkenden Randdatenerhebung ein gesetzliches und damit absolutes Verwertungsverbot mit Fernwirkung (BGE 133 IV 329). Eine Heilungsmöglichkeit besteht nicht, zumal bei gravierenden Mängeln eine Heilung als verfassungswidrig betrachtet wird (vgl. BGE 129 I 361; Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, 2012, 2. Teil, 3. Kapitel, N 867c ff.).

E. 11.2

In Anwendung des Verwertungsverbots gemäss Art. 277 StPO sind die erhobenen Randdaten sowie aufgrund der Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots sämtliche weiteren Akten, die sich auf die rechtswidrige Randdatenerhebung bei der Privatklägerin 1 und beim I. stützen und Erkenntnisse hervorbringen,

- 24 - unverwertbar und zu vernichten. Es sind daher folgende Akten aus dem Recht zu weisen (Prot. S. 15 f.): CD Emails 2012 (separat aufbewahrt), act. 5/1-5, act. 6/1-2, act. 7/1-68, act. 10/1-9, act. 11/2/10/1-7, act. 11/3/15, 11/3/16/1-14, act. 11/3/23, act. 11/3/33/1-16, act. 11/5/27, 31 und 31a, act. 12/9-15, act. 13/7, act. 13/12 und 25, act. 13/44 und 13/48, act. 14/1/8-12, act. 14/2/2, act. 14/3/6-9, act. 14/3/12. Daran ändert auch nichts, dass die Staatsanwaltschaft im späteren Verlauf des Vorverfahrens um Genehmigung der Überwachung der E-Mail-Adresse "[...]" und der rückwirkenden Randdatenerhebung zweier privater Telefonnummern der Beschuldigten ersuchte und die Bewilligung vom Zwangsmassnahmengericht erhielt (act. 14/2/4 und 14/3/3).

E. 12

Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch die materiellen Voraussetzungen für die Überwachung gemäss Art. 273 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 269 Abs. 1 lit. b und c StPO vorliegend nicht erfüllt gewesen wären. Der dringende Tatverdacht hat sich - mit Ausnahme bei einer Rasterfahndung - nicht auf den Umstand, ob eine strafbare Handlung begangen wurde oder nicht, sondern auf eine konkrete Täterschaft zu beziehen. Ein solcher Verdacht lag gegen die Beschuldigte im Zeitpunkt der Vornahme der Randdatenerhebung selbst nach Angaben der Staatsanwaltschaft nicht vor. Die Randdatenerhebung diente gerade dem Ziel, bei unbekannter Täterschaft zunächst einen Kreis von Verdächtigen zu eruieren. Damit verfolgte die Staatsanwaltschaft den gleichen Zweck wie bei einer Rasterfahndung. Eine solche wäre jedoch nur bei Verdacht auf ein schweres Verbrechen nach Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht in engen zeitlichen Verhältnissen zulässig gewesen (BGE 1B_376/2011, Urteil vom 3. November 2011). Vorliegend lassen sich zudem keine von der Staatsanwaltschaft vorgenommenen vorgängigen Untersuchungshandlungen aus den Akten erkennen. Aufgrund des frühen

Datums der ersten Anfrage für die Randdatenerhebung bei der Privatklägerin 1 vom 4. Oktober 2012 ist zu schliessen, dass die Staatsanwaltschaft - ausser dem Gesuch um Konkretisierung der Strafanzeige - als erste Massnahme sogleich die Randdatenerhebung in Angriff nahm, mittels welcher sie auf raschen Untersuchungserfolg hoffte. Die Staatsanwaltschaft hat nicht dargelegt, weshalb andere Untersuchungshandlungen, namentlich die Befragung von Personen aus dem nahen beruflichen Umfeld des Privatklägers 2,

- 25 - zum vornherein aussichtslos oder unverhältnismässig gewesen wären. Insgesamt waren daher auch die materiellen Voraussetzungen gemäss Art. 269 Abs. 2 lit. b und 2 und Art. 273 Abs. 1 StPO nicht erfüllt.

E. 13

Monatslohn, Ersatz für wegfallende Arbeitgeberbeiträge für AHV/IV und BVK sowie Ersatz für Kinderzulagen enthalten. Was den Kausalzusammenhang betrifft, erfolgte die Kündigung durch die Privatklägerin 1 nachweislich aufgrund der Kenntnisnahme des Mail-Kontakts der Beschuldigten mit J., der sich aus der beschlagnahmten CD "Emails 2012" ergibt, und dem damit begründeten Vertrauensbruch (act. 11/5/49/10). Bezüglich der Schadenminderungspflicht fällt in Betracht, dass die Beschuldigte nach eigenen Angaben während der fraglichen Zeitspanne teilzeitlich in einer Arztpraxis gearbeitet und Arbeitslosentaggelder bezogen hat (Prot. S. 17; act. 66/1-4). Es liegen jedoch noch nicht alle Lohnabrechnungen der Arztpraxis und der Arbeitslosenkasse für die beanspruchte Zeitdauer vor. Gemäss Aussagen der Beschuldigten ist zudem das Rekursverfahren gegen die Privatklägerin 1 wegen der ausgesprochenen Kündigung, in welchem auch Entschädigungsforderungen gegen ihre Arbeitgeberin zu beurteilen sein werden, noch pendent. Wird der Beschuldigten in jenem Verfahren eine Entschädigung zugesprochen, hätte sie diese an die vorliegend eingeklagte Lohnforderung anzurechnen. Zusammenfassend sind die Grundlagen einer sorgfältigen Prüfung der Entschädigung wegen Lohnausfalls noch nicht vorhanden. Es ist daher im heutigen Zeitpunkt festzustellen, dass die Beschuldigte grundsätzlich Anspruch auf Entschädigung des Lohnausfalls hat. Über die Höhe des Anspruchs kann jedoch erst in einem späteren, separaten Entscheid nach Eingang der notwendigen Abrechnungen und nach rechtskräftigem Abschluss des Rekursverfahrens in Sachen Beschuldigte gegen die Privatklägerin 1 betreffend Kündigung befunden werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.