

ZH_OBERGERICHT SB240013 vom 26. November 2024

ZH Obergericht, 2024-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240013

FR: ZH_OBERGERICHT SB240013 du 26 novembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB240013 del 26 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 19. September 2023 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Dispositiv von einer strafbaren Handlung unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen freigesprochen (Urk. 39).

E. 1.1

Die Verfahrenskosten werden vom Bund oder dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat, soweit sie der beschuldigten Person infolge Verurteilung nicht auferlegt werden können (Art. 423 und Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, so können ihr dann Kosten auferlegt werden, wenn sie die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder die Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Ob- und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre mit der Berufungserklärung gestellten Anträge gutgeheissen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2).

E. 1.2

Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 2 und 3) zu bestätigen.

E. 1.2.1

Die Vorinstanz erwog kurz zusammengefasst, dass es für die erfolgte Hausdurchsuchung in der Wohnung des Beschuldigten am hinreichenden Tatverdacht gefehlt habe, da aufgrund der tatsächlich bekannten Umstände ein solcher nicht begründet werden könne. Weiter sei die Hausdurchsuchung vorliegend auch nicht verhältnismässig gewesen und habe das Gebot der Subsidiarität verletzt. Ferner habe es an einer zeitlichen Dringlichkeit gefehlt, zumal mildere Massnahmen möglich gewesen wären. Schliesslich sei aufgrund des dem Beschuldigten vorenthaltenen, verschriftlichen Hausdurchsuchungsbefehls dessen Anspruch auf rechtliches Gehör offensichtlich verletzt worden (Urk. 39 S. 7 ff.).

E. 1.2.2

Die Verteidigung rügte – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 28 S. 3 ff.) – die Rechtswidrigkeit der Hausdurchsuchung, da weder ein hinreichender Tatverdacht bestanden habe noch die Verhältnismässigkeit gewahrt worden sei, und stellte zudem die Zulässigkeit der vorgängig erfolgten Polizeikontrolle in Frage. Weiter monierte der amtliche Verteidiger eine mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschuldigten,

weil die Staatsanwaltschaft den Hausdurchsuchungsbefehl mit Erkenntnissen, die erst anlässlich der Durchsuchung gewonnen worden seien, und

- 6 - mit grosser Verspätung begründet und nicht gehörig eröffnet habe (Urk. 55 S. 1 ff.; Urk. 65 S. 1 f.).

E. 1.2.3

Die Staatsanwaltschaft wendete demgegenüber ein, dass aufgrund der bestehenden Anhaltspunkte (Initialer Hinweis, Beschriftung der Wohnung, Abklärungen bei der Einwohnerkontrolle, Auskunft der Nachbarn) der hinreichende Tatverdacht gegeben gewesen sei. Der mündlich angeordnete Hausdurchsuchungsbefehl sei sodann verhältnismässig gewesen, da mit dem Untertauchen der Familie habe gerechnet werden müssen, was auch die zeitliche Dringlichkeit begründet habe. Es bestehe sodann keine Frist zur schriftlichen Bestätigung des mündlich angeordneten Hausdurchsuchungsbefehls, zumal vorliegend dem Beschuldigten kein Rechtsnachteil erwachsen sei und das Vorverfahren aufgrund der gegen den Strafbefehl erhobenen Einsprache noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Die Staatsanwaltschaft stellt nicht in Abrede, dass die schriftliche Bestätigung des Hausdurchsuchungsbefehls dem Beschuldigten bzw. der Verteidigung nicht eröffnet wurde. Im Rahmen des Hauptverfahrens sei eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs jedoch geheilt worden. Zum Zeitpunkt der vorliegenden Polizeikontrolle im Sinne von § 21 PolG/ZH seien die erforderlichen speziellen Umstände vorgelegen, welche diese erforderlich gemacht hätten. Es habe sich hierbei nicht um einen Versuch gehandelt, ohne Hausdurchsuchungsbefehl in die Wohnung zu gelangen, da ein solcher nach erfolgloser Polizeikontrolle eingeholt worden sei (Urk. 51 S. 2 ff.; Urk. 59 S. 2 f.).

E. 1.3

Infolge des vollumfänglichen Freispruchs und des damit einhergehenden vollständigen Obsiegens des Beschuldigten im Berufungsverfahren ist auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren zu verzichten.

- 13 -

E. 1.3.1

Gemäss Art. 197 Abs. 1 StPO können Zwangsmassnahmen (Art. 196–298 StPO) nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt. Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können (BGE 141 IV 87 E. 1.3.1; 137 IV 122 E. 3.2; je mit Hinweisen).

- 7 -

E. 1.3.2

Die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung richtet sich nach der Strafprozessordnung (Art. 15 Abs. 1 StPO). Für die weiteren polizeilichen Aufgaben, insbesondere die sicherheitspolizeiliche Aufgabe der Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung, kommt die Polizeigesetzgebung von Bund und Kantonen zur Anwendung. Personenkontrollen können sowohl aus sicherheitspolizeilichen Gründen (zur

Gefahrenabwehr) als auch aus strafprozessualen Gründen (im Interesse der Aufklärung einer Straftat) erfolgen. Während die Anhaltung nach kantonalem Recht sicherheitspolizeiliche Anhaltspunkte voraussetzt, ist für die Anwendbarkeit der StPO ein strafprozessualer Anfangsverdacht erforderlich, wobei die Übergänge fließend sein können (Urteile des Bundesgerichtes 7B_258/2022 vom 18. Januar 2024 E. 2.1.1; 6B_1174/2017 vom 7. März 2018 E. 4.3; FABBRI/INHELDER, BSK StPO, 3. Aufl. 2023, N 3 f. zu Art. 215 StPO). Gemäss § 21 Abs. 1 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (PolG/ZH; LS 550.1) darf die Polizei, wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist, eine Person anhalten, deren Identität feststellen und abklären, ob nach ihr oder nach Fahrzeugen, anderen Gegenständen oder Tieren, die sie bei sich hat, gefahndet wird. Für eine Anhaltung nach kantonalem Polizeigesetz genügt daher grundsätzlich, dass die Polizei in Erfüllung ihrer Aufgaben bzw. zur Gefahrenabwehr tätig wird. Gemäss Art. 215 Abs. 1 StPO kann die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten, um ihre Identität festzustellen, wobei ein konkreter Tatverdacht nicht erforderlich ist, sondern ein relativ vager Verdacht genügt (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 7B_258/2022 vom 18. Januar 2024 E. 2.1.1).

E. 1.3.3

Der Staatsanwaltschaft zufolge habe in casu bereits aufgrund des erhaltenen Hinweises – wonach sich eine Familie in der Wohnung illegal aufhalte – ein Verdacht bestanden, der sich aufgrund der Anschrift der Wohnung und der fehlenden Anmeldung bei der Einwohnerkontrolle erhärtet habe. Zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle hätten somit die erforderlichen Umstände vorgelegen, um herauszufinden, ob sich der Anfangsverdacht weiter erhärten lasse (Urk. 59 S. 2). Aus diesen Ausführungen der Staatsanwaltschaft und dem vorstehend wiedergegebenen Polizeirapport vom 7. März 2023 ergibt sich, dass die Polizei spätestens, als sie die "Polizeikontrolle" am Wohnort des Beschuldigten durchführte, nicht mehr auf einer sicherheitspolizeilichen Grundlage bzw. aus einer blossen Vermutung heraus, son-

- 8 - dern aus strafprozessualen Gründen, mithin zur Aufklärung einer Straftat, handelte. Demnach liegt auch keine Polizeikontrolle im Sinne von § 21 Abs. 1 PolG/ZH, sondern eine Anhaltung nach Art. 215 StPO vor (vgl. auch BORBÉLY, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, 2018, N 9 zu § 21 PolG). Nachdem die Polizeibeamten die "Polizeikontrolle" unbestrittenermassen an der Wohnungstüre durchzuführen beabsichtigten und sich folglich im Wohnhaus aufhielten (vgl. Urk. 59 S. 2), wären bereits an dieser Stelle die Bestimmungen über die Hausdurchsuchung zu beachten gewesen (vgl. Art. 213 Abs. 1 StPO). Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass erst im Hinblick auf den gewaltsamen Zutritt zur Wohnung des Beschuldigten ein Durchsuchungsbefehl eingeholt bzw. erteilt wurde (vgl. Urk. 1 S. 2; Urk. 59 S. 3). Bereits aus diesem Grund erweist sich vorliegend das Vorgehen der Polizei als rechtswidrig, da zum Zeitpunkt des Betretens des Wohnhauses zum Zweck der Anhaltung ein Hausdurchsuchungsbefehl hätte vorliegen müssen, zumal keine Gefahr in Verzug war und auch nicht behauptet wird (vgl. Art. 241 Abs. 1 und 3 StPO). Davon abgesehen lag auch kein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO vor, der eine Hausdurchsuchung zugelassen hätte, wie sich nachfolgend zeigen wird.

E. 1.3.4

Nach Art. 244 Abs. 2 lit. b StPO dürfen Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche Räume ohne Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass in diesen Räumen unter anderem Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind. Schriftstücke, Ton-, Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen dürfen durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass sich darin Informationen befinden, die der Beschlagnahme unterliegen (Art. 246 StPO). Von einer verpönten Beweisforschung ("fishing expedition") ist die Rede, wenn einer Zwangsmassnahme kein genügender Tatverdacht zugrunde lag, sondern auf Geratewohl Beweisaufnahmen getätigt werden bzw. wenn damit die Auffindung von Belastungsmaterial gerade zwecks Begründung eines Verdachts erfolgt. Die Ergebnisse einer "fishing expedition" sind nicht verwertbar (BGE 149 IV 369 E. 1.3.1; 139 IV 128 E. 2.1; 137 I 218 E. 2.3.2). Für die Vornahme von Durchsuchungen sind daher genügende tatsächliche Anhaltspunkte vorausgesetzt, die aufgrund besonderer Erkenntnisse und

- 9 - Erfahrungen den Wahrscheinlichkeitsschluss erlauben, dass ein Delikt verübt worden sein könnte (BGE 149 IV 369 E. 1.3.1 f.; Urteile des Bundesgerichtes 7B_184/2022 vom 30. November 2023 E. 2.1.5; 1B_86/2021 vom 1. Oktober 2021 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Indizien müssen aufgrund spezifischer Umstände oder Erkenntnisse objektivierbar sein. Eigentliche Fakten sind nicht erforderlich. Eine reine Vermutung, ein Generalverdacht oder eine Beweisaufnahme auf Geratewohl genügen zur Begründung einer Hausdurchsuchung jedoch nicht (BGE 149 IV 369 E. 1.3.2; Urteil des Bundesgerichtes 6B_897/2019 vom 9. Januar 2020 E. 1.3.1; JOSITSCH/SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2023, N 8 zu Art. 243 StPO). An den hinreichenden Tatverdacht zwecks Hausdurchsuchung sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen, zumal hierfür bereits Übertretungen genügen (BGE 149 IV 369 E. 1.4.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.4).

E. 1.3.5

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten (Urk. 39 S. 7 i.f.), dass der im Polizeirapport genannte Hinweis betreffend eine – zu diesem Zeitpunkt – offenbar nicht näher bestimmte, sich illegal aufhaltende Familie, den die Kantonspolizei erhalten hat, nicht konkretisiert wird. Auch dem mehrere Monate später schriftlich bestätigten Hausdurchsuchungsbefehl lassen sich diesbezüglich keine Anhaltspunkte entnehmen, zumal dessen Begründung – wie die Verteidigung zutreffend vorbringt (Urk. 28 S. 3 ff.; Urk. 55 S. 1 f.) – offensichtlich auf Erkenntnissen beruht, die erst nach erfolgter Durchsuchung der Wohnung gewonnen werden konnten (vgl. Urk. 14/2). Mithin bleibt unklar, aus welcher Quelle diese Hinweise stammten und ob bzw. inwieweit sie substantiiert waren, wobei nicht zulasten des Beschuldigten darüber spekuliert werden darf, ob die Hinweise zulässig erlangt wurden und hinreichend fundiert waren. Der Umstand, dass eine Wohnung an dieser Adresse mit "Verein Wohngenuss" angeschrieben war, vermag vorliegend ebenso wenig einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen. Denn der Staatsanwaltschaft zufolge liegt der Zweck des Vereins gerade darin, geflüchteten Frauen und Kindern ein sicheres, befristetes Zuhause anzubieten (vgl. Urk. 51 S. 3; Urk. 59 S. 2). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die vom Verein gehaltenen Wohnungen primär als Übergangslösung für geflüchtete Personen dienen und keine dauerhafte Unterkunft darstellen, was auch einen regen Bewohnerwechsel nach

- 10 - sich ziehen dürfte. Dementsprechend erscheint es auch nachvollziehbar, dass die fragliche Wohnung nicht mit den aktuellen Bewohnern, sondern mit dem Vereinsnamen beschriftet ist, und lässt – entgegen der Staatsanwaltschaft (Urk. 59 S. 2) – nicht die Vermutung aufkommen, dass die Bewohner unerkannt bleiben wollten, da diesfalls gänzlich auf eine Beschriftung der Wohnung verzichtet worden wäre. Weiter ist der Verteidigung beizupflichten (Urk. 55 S. 2), dass eine (noch) nicht erfolgte bzw. allenfalls versäumte Anmeldung bei der Einwohnerkontrolle nicht unmittelbar auf einen rechtswidrigen Aufenthalt schliessen lässt, zumal – vorbehaltlich des unsubstantiierten, initialen Hinweises – keine (weiteren) diesbezüglichen Anhaltspunkte vorliegen. Dass der rapportierende Polizist gemäss dem aktenkundigen Polizeirapport vom 7. März 2023 einen bewohnten Zustand der Wohnung wahrgenommen hat, überrascht vor dem Hintergrund des Vereinszwecks auch nicht weiter, weshalb sich aus diesem Umstand kein hinreichender Tatverdacht herleiten lässt. Schliesslich kann auch aus der Bestätigung der Nachbarn, dass eine Familie in der fraglichen Wohnung lebe, nichts bezüglich deren Aufenthaltsstatus abgeleitet werden. Zusammenfassend vermögen auch die weiteren Anhaltspunkte weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit einen hinreichenden Tatverdacht betreffend einen rechtswidrigen Aufenthalt zu begründen, der eine Hausdurchsuchung gerechtfertigt hätte. Es kann nicht der Eindruck verwehrt werden, dass vorliegend der initiale, nicht näher konkretisierte Hinweis massgebend und entscheidend für das anschliessende polizeiliche Handeln war. Auch wenn die Polizei vorliegend nicht auf Geratewohl nach belastenden Beweismitteln gesucht haben dürfte, darf nicht zulasten des Beschuldigten darüber spekuliert werden. Die weiteren Anhaltspunkte vermögen jedenfalls keinen hinreichenden Tatverdacht zu begründen. Davon abgesehen war die Hausdurchsuchung auch nicht verhältnismässig. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass vorliegend durchaus auch mildere Massnahmen in Betracht gekommen wären. In Anbetracht dessen, dass gemäss den der Polizei vorliegenden Informationen sich der Verdacht gegen eine nicht näher bestimmte Familie richtete, wäre zur Identifizierung der in Verdacht stehenden Familie nämlich eine Observation der Liegenschaft in Frage gekommen.

E. 1.3.6

Nach dem Gesagten erweisen sich sowohl die "Polizeikontrolle" als auch die Hausdurchsuchung vom 7. März 2023 als unzulässig.

- 11 -

E. 1.4

Der amtliche Verteidiger macht für seine Bemühungen und Barauslagen im Berufungsverfahren den Betrag von Fr. 1'735.– (inkl. MWST) geltend (Urk. 66). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung, weshalb der amtliche Verteidiger mit Fr. 1'735.– (inkl. MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Ausgangsgemäss werden die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

E. 2

Verwertbarkeit

E. 2.1

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie nach Art. 429 Abs. 1 StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (lit. a), Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b) und Genugtuung für besonders schwere Verletzung ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (lit. c). Gemäss Art. 431 StPO hat die Strafbehörde dem Beschuldigten eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zuzusprechen, wenn gegen ihn widerrechtlich Zwangsmassnahmen angewendet wurden (Abs. 1).

E. 2.2

Der Beschuldigte befand sich am 7. März 2024 von 8.40 Uhr bis 17.00 Uhr in Haft (Urk. 4/1 und 5). Wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 39 S. 11), rechtfertigt es sich vorliegend, dem Beschuldigten aufgrund der besonderen Umstände der Arretierung für die unrechtmässig erlittene Haft von einem Tag eine Genugtuung von Fr. 300.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

E. 2.3

In Bezug auf die rechtswidrige Hausdurchsuchung erweist sich in Anbetracht der kurzen Dauer der Zwangsmassnahme mit der Vorinstanz eine Genugtuung von Fr. 200.– als angemessen, zumal keine Anhaltspunkte bestehen, dass die Hausdurchsuchung ein besonderes Aufsehen erregt hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B_470/2019 vom 9. August 2019 E. 4.4.3). Es wird erkannt:

E. 3

In Anbetracht dessen, dass sich der angeklagte Sachverhalt mangels verwertbarer Beweise nicht erstellen lässt, ist der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1.

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