

ZH_OBERGERICHT SU250019 vom 31. Oktober 2025

ZH Obergericht, 2025-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU250019

FR: ZH_OBERGERICHT SU250019 du 31 octobre 2025

IT: ZH_OBERGERICHT SU250019 del 31 ottobre 2025

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensverlauf bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils ist auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (Urk. 25 S. 3). Mit Urteil vom 5. März 2025 sprach das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, den Beschuldigten der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig.

E. 2

Bilden – wie im vorliegenden Fall – ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhaltes sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

E. 2.1

Dem Polizeirapport ist zu entnehmen, dass Polizeifunktionäre anlässlich ihrer Patrouillentätigkeit den Beschuldigten an genannter Örtlichkeit kontrollierten und in seinem Rucksack mehrere Portionen Marihuana vorfanden. Der Anlass für die Anhaltung und Durchsuchung ist nicht vermerkt, weshalb sich die Frage der Zulässigkeit dieses polizeilichen Vorgehens stellt.

E. 2.2

Nachdem seitens der Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren die Rechtmässigkeit der Anhaltung und der Durchsuchung des Rucksacks des Beschuldigten noch in Frage gestellt wurde, wird berufungshalber lediglich gerügt, es sei weder durch die Strafverfolgungsbehörden noch die Vorinstanz dargelegt worden, inwiefern der beim Beschuldigten vorgefundene Stoff "Marihuana" ein Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes darstelle, da Art. 2 lit. a BetmG festhalte, dass als Betäubungsmittel unter anderem abhängigkeiterzeugende Stoffe und Präparate des Wirkungstyps Cannabis gelten würden und das durch das Eidgenössische Departement des Innern geführte Verzeichnis gemäss Art. 2a BetmG den Begriff "Marihuana" nicht kenne, weshalb die Verurteilung des Beschuldigten über keine gesetzliche Grundlage verfüge und dieser freizusprechen sei.

E. 2.3

Die Verteidigung hat die Rechtmässigkeit der Personenkontrolle und die Wertbarkeit der daraus erlangten Beweise im Berufungsverfahren nicht erneut gerügt. Dennoch ist nachfolgend ohne Einschränkung der Überprüfungsbefugnis auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz zurückkommen, zumal die Wertbarkeit von Beweismitteln

eine Rechtsfrage darstellt. 3. Urteil der Vorinstanz und Standpunkt des Beschuldigten 3.1. Die Vorinstanz gelangte unter Hinweis auf die Vorakten des Beschuldigten betreffend Besitz von Betäubungsmitteln zur Auffassung, dass die Anhaltung, Kontrolle und Durchsuchung des Beschuldigten bzw. seines Rucksacks nicht anlassfrei erfolgt sei. Die Anhaltung und Kontrolle sei zur polizeilichen Aufgabenerfüllung notwendig gewesen, wobei die Polizei auch berechtigt gewesen sei, dafür den überdachten Eingangsbereich des Hotels C._____ zu betreten, was keine Durchsuchung von Räumen darstelle, sodass die Vorschriften für eine Hausdurchsuchung

- 7 - nicht anwendbar seien. Im Ergebnis seien die sichergestellten Betäubungsmittel rechtmässig erlangt worden und als Beweismittel verwertbar (Urk. 25 S. 5 f.). 3.2. Der Beschuldigte liess im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen vorbringen, dass die Polizeibeamten nicht berechtigt gewesen seien, ihn an genannter Örtlichkeit auf privatem Grund, im Bereich des seiner Familie gehörenden Hotels C._____, ohne Hausdurchsuchungsbefehl anzuhalten und zu durchsuchen. Er werde seit Jahren von denselben beiden Polizeibeamten regelmässig angehalten und kontrolliert, welche ihm regelmässig nachstellen und an genannter Örtlichkeit auf ihn warten würden. Dieses Vorgehen sei willkürlich und laufe seinem verfassungsmässigen Recht auf Schutz vor diskriminierender Behandlung gemäss Art. 8 Abs. 2 BV zuwider (Urk. 3 S. 2 f., Urk. 11 S. 4 und Prot. I S. 7 ff.). Damit machte der Beschuldigte implizit die Unverwertbarkeit der durch die Anhaltung erlangten Beweismittel bzw. Sicherstellungen geltend. 4. Rechtmässigkeit der polizeilichen Anhaltung 4.1. Die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Strafverfolgung richtet sich nach der StPO (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, Verbrechensverhütung) als auch aus strafprozessualen Gründen (im Interesse der Aufklärung einer Straftat) erfolgen. Während die Anhaltung nach kantonalem Recht sicherheitspolizeiliche Anhaltspunkte voraussetzt und ver-dachtsunabhängig erfolgt, ist für die Anwendbarkeit der StPO ein strafprozessualer Anfangsverdacht erforderlich, wobei die Übergänge fließend sein können (Urteil des Bundesgerichts 6B_1174/2017 vom 7. März 2018 E. 4.3; BSK StPO-FABRI/IN-HELDER, 3. Aufl. 2023, Art. 215 StPO N 3 f.). 4.2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es sich bei der Personenkontrolle des Beschuldigten um eine solche gemäss § 21 PolG/ZH handelte (Urk. 25 S. 6). Mit der Vorinstanz und gestützt auf den Polizeirapport vom 17. Oktober 2023 (Urk. 1) ist davon auszugehen, dass die Personenkontrolle weniger auf einem strafprozes-

- 8 - sualen Anfangsverdacht als auf einer sicherheitspolizeilichen Grundlage beruhte, womit für die Prüfung der Rechtmässigkeit vorrangig die einschlägigen Bestimmungen des Polizeigesetzes des Kantons Zürich heranzuziehen sind. 4.3. Das Polizeigesetz des Kantons Zürich (PolG/ZH) setzt objektive Anhaltspunkte für die Personenkontrolle und polizeiliche Anhaltung voraus. Gemäss § 21 Abs. 1 PolG/ZH darf die Polizei 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, wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendig ist. Für eine Anhaltung nach kantonalem Polizeigesetz genügt daher grundsätzlich, dass die Polizei in Erfüllung ihrer Aufgaben bzw. zur Gefahrenabwehr tätig wird. Die Anhaltung darf aber – ebenso wie diejenige nach Art. 215

StPO – nicht anlassfrei erfolgen (DONATSCH, Die Anhaltung im Spannungsfeld von Strafprozessrecht und Polizeirecht, in CG - Collection genevoise, Empreinte d'une pionnière sur le droit pénal, 2021, S. 77 f.). Das Bundesgericht hat in Bezug auf § 21 Abs. 1 PolG/ZH festgehalten, die Personenidentifikation müsse zur polizeilichen Aufgabenerfüllung notwendig sein. Sei die Massnahme nicht notwendig, könne sie von vornherein nicht als gerechtfertigt und verhältnismässig betrachtet werden. Mit dem Begriff der Notwendigkeit werde zum Ausdruck gebracht, dass spezifische Umstände vorliegen müssten, damit die Polizeiorgane Identitätskontrollen vornehmen dürften. Erforderlich könnten solche etwa sein, wenn sich Auffälligkeiten hinsichtlich Personen, Örtlichkeiten oder Umständen ergeben und ein entsprechendes polizeiliches Handeln gebieten. Es müssten objektive Gründe, besondere Umstände, spezielle Verdachtselemente dazu Anlass geben oder diese rechtfertigen. Dazu würden eine verworrene Situation, die Anwesenheit in der Nähe eines Tatortes, eine Ähnlichkeit mit einer gesuchten Person, Verdachtselemente hinsichtlich einer Straftat und dergleichen zählen. Identifikationen aus bloss vorgeschobenen Gründen, persönlicher Neugierde oder andern nichtigen Motiven seien nicht zulässig (BGE 136 I 87 E. 5.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 7B_258/2022 vom 18. Januar 2024 E. 2.1.1 und E. 2.2.1). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich führte diesbezüglich aus, für eine Personenkontrolle gemäss § 21 Abs. 1 PolG/ZH müssten spezifische Umstände vorliegen. Die Feststellung solcher Umstände aufgrund von polizeilichen Erfahrungswerten könne genügen, wenn diese objektiv nachvoll-

-ziehbar seien. Im frühen Stadium des polizeilichen Handelns dürfe an die Verdachtslage kein allzu strenger Massstab gestellt werden (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2020.00014 vom 1. Oktober 2020 E. 2.3 und E. 5.7.1). 4.4. Im Polizeirapport vom 17. Oktober 2023 wird einleitend zur polizeilichen Anhaltung lediglich festgehalten, dass der Beschuldigte anlässlich der Patrouillentätigkeit der Polizei an genannter Örtlichkeit kontrolliert worden sei. Ein konkreter Anlass für die Personenkontrolle wird nicht genannt. Dass der Anlass der polizeilichen Anhaltung – wie die Vorinstanz erwoh (Urk. 25 S. 5) – die Vorakten des Beschuldigten bezüglich Betäubungsmittel gewesen seien, ergibt sich nicht aus dem erwähnten Polizeirapport. Die Vorakten des Beschuldigten bezüglich Besitz, Konsum und Handel mit Betäubungsmitteln wurden im Polizeirapport lediglich im Zusammenhang mit den an die Personenkontrolle folgenden, ergänzenden Ermittlungen erwähnt. Ansonsten ergeben sich aus dem Polizeirapport keinerlei Anzeichen auf besondere Umstände, Auffälligkeiten in Bezug auf seine Person oder spezielle Verdachtsmomente, welche eine Anhaltung und Durchsuchung des Beschuldigten erforderten. Vorstrafen respektive Vorakten allein rechtfertigen nicht eine Anhaltung, ohne dass ein konkreter Anlass dafür vorliegt. Damit kann die Anhaltung und Durchsuchung des Beschuldigten nicht als gerechtfertigt und verhältnismässig betrachtet werden. Der nachträgliche Fund des Marihuanas ändert nichts an der ex ante zu prüfenden Rechtmässigkeit der Anhaltung. Die polizeiliche Anhaltung des Beschuldigten und die Durchsuchung seines Rucksacks durch die Polizei am 19. September 2023 erweist sich somit als unrechtmässig. 5. Verwertbarkeit 5.1. Die Verwertbarkeit unrechtmässig erlangter Beweise ist in Art. 141 StPO geregelt. Für Beweise, die durch verbotene Beweiserhebungsmethoden erlangt werden, sieht Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO ein absolutes Beweisverwertungsverbot vor. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen

nach Art. 141

- 10 - Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Die Bestimmung beinhaltet eine Interessenabwägung. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der beschuldigten Person daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (BGE 149 IV 352 E. 1.3.3; 147 IV 9 E. 1.4.2; 146 I 11 E. 4.2; 131 I 272 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Als schwere Straftaten im Sinne des Gesetzes fallen vorab Verbrechen in Betracht (BGE 147 IV 9 E. 1.3.1; 146 I 11 E. 4.2; 137 I 218 E. 2.3.5.2). Für die Frage, ob eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt, sind nicht generell gewisse Tatbestände und deren abstrakte Strafordrohungen, sondern die gesamten Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen (BGE 147 IV 16 E. 6; 147 IV 9 E. 1.4.2; je mit Hinweisen). Dabei kann auf Kriterien wie das geschützte Rechtsgut, das Ausmass dessen Gefährdung resp. Verletzung, die Vorgehensweise und kriminelle Energie des Täters oder das Tatmotiv abgestellt werden (BGE 147 IV 9 E. 1.4.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_563/2021 vom 22. Dezember 2022 E. 3.3.1; 6B_1439/2021 vom 28. November 2022 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Geregelt ist auch die Fernwirkung dieses Verwertungsverbots. So ist auch ein weiterer Beweis, der durch einen Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, erhoben wird, nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO). Demgegenüber sind Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO). Ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, bestimmt sich (sofern das Gesetz die Norm nicht selber als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet) primär nach dem Schutzzweck der Norm: Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor (BGE 139 IV 128 E. 1.6 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 7B_258/2022 vom 18. Januar 2024 E. 2.1.2). 5.2. Durch die unrechtmässige polizeiliche Anhaltung des Beschuldigten und Durchsuchung seines Rucksacks wurde eine Gültigkeitsvorschrift verletzt. Angesichts der dem Beschuldigten vorgeworfenen Übertretung liegen keine Gründe für

- 11 - die Annahme einer schweren Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vor. Zudem liegt eine direkte Kausalität zwischen der rechtswidrigen Anhaltung und dem Beweisfund vor. In Anbetracht dessen erweisen sich die polizeiliche Anhaltung sowie die weiteren gestützt darauf erhobenen Beweise (Polizeirapport, Einvernahmen des Beschuldigten und sichergestelltes Marihuana), welche ohne die vorhergehende polizeiliche Anhaltung nicht hätten erhoben werden können, entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 25 S. 6) als unverwertbar (vgl. Art. 141 Abs. 4 StPO).

E. 6

Fazit Da sich der angeklagte Sachverhalt mangels verwertbarer Beweise nicht erstellen lässt, ist der Beschuldigte vom Vorwurf der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG freizusprechen. IV. Sicherstellungen 1. Das Gericht verfügt ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer strafbaren Handlung gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die

Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Das Gericht kann anordnen, dass die eingezogenen Gegenstände unbrauchbar gemacht oder vernichtet werden (Art. 69 StGB).
2. Bezüglich dem Einwand der Verteidigung, der sichergestellte Stoff "Marihuana" lasse sich nicht unter die im Strafbefehl genannten Gesetzesartikel subsumieren (Urk. 26 S. 3 ff.), ist anzumerken, dass das Betäubungsmittelgesetz zwar den Begriff "Cannabis" verwendet, Praxis und Lehre die Begriffe „Cannabis“, „Haschisch“ und „Marihuana“ allerdings als eng verwandte respektive untergeordnete Bezeichnungen desselben Wirkungstyps verwenden. Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterstehen die verschiedenen Handelsformen des Cannabis (Marihuana, Haschisch, Haschischöl usw.) dem Betäubungsmittelgesetz

- 12 - (BGE 120 IV 256 E. 2a; 117 IV 314 E. 2e; 106 IV 227 E. 3; 95 IV 179 E. 1; Urteile des Bundesgerichts 6B_911/2021 vom 19. Juni 2023; 6B_1024/2023 vom 10. Juli 2024). Hierfür spricht auch – entgegen der Auffassung der Verteidigung (vgl. Urk. 26 S. 5) – die Vielzahl der Entscheide des Bundesgerichts und der kantonalen Instanzen, welche "Marihuana" explizit als vom Betäubungsmittelgesetz erfasste Form des Cannabis bezeichnen und Schuldsprüche bzw. Einziehungen auf dieser Grundlage bestätigen, auch wenn dieser Begriff von einem vorinstanzlichen Entscheid übernommen worden sein mag. Es ist somit klar, dass "Marihuana" nicht ausserhalb des Gesetzes steht, sondern eine gebräuchliche Stoffbezeichnung innerhalb des erwähnten Tatbestands darstellt. Damit ist die sprachliche Differenz kein Auslegungsargument gegen Strafbarkeit und es ist klar, dass es sich beim vorliegend sichergestellten "Marihuana" um den abhängigkeiterzeugenden Stoff des Wirkungstyps Cannabis im Sinne von Art. 2 lit. a und Art. 8 Abs. 1 lit. d BetmG handelt.
3. Die am 29. September 2023 beim Beschuldigten sichergestellten und unter der Lagernummer S01879-2023 aufbewahrten Betäubungsmittel (10 Minigrips mit Marihuana), namentlich 10.3 g Cannabis, sind somit gestützt auf Art. 69 Abs. 1 und 2 StGB sowie Art. 24 Abs. 2 BetmG einzuziehen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides der lagernden Behörde zur Vernichtung zu überlassen. Hierbei ist anzumerken, dass die Einziehung durch die Verteidigung im Berufungsverfahren nicht gerügt wurde (vgl. Urk. 26).
V. Kosten- und Entschädigungsfolgen
1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich obsiegt, sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositivziffer 5) definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.
2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine

- 13 - Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2. m.w.H.). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ausser Ansatz zu fallen hat.
3. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Dem Beschuldigten ist daher eine angemessene Prozessentschädigung für die anwaltliche Vertretung im Verfahren vor dem Stadtrichteramt sowie für die gerichtlichen Verfahren beider Instanzen aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Die Entschädigung für die

Verteidigung wird durch die oben erwähnte Gesetzesbestimmung dadurch eingeschränkt, dass nur die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte zu entschädigen ist. Die einem freigesprochenen Beschuldigten zuzusprechenden Anwaltskosten richten sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung, LS 215.3, nachstehend: AnwGebV). Diese setzt sich aus einer Gebühr sowie den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses beträgt im Bereich der Zuständigkeit des Einzelgerichts – auch im Berufungsverfahren – in der Regel Fr. 600.– bis Fr. 8'000.–, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur teilweise angefochten wurde (§ 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen (vgl. § 2 AnwGebV; BSK StPO-WEHREN- BERG/FRANK, 3. Auflage 2023, N 15 zu Art. 429). 4. Der Beschuldigte lässt für das Verfahren vor dem Stadtrichteramt, das vorinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren Verteidigerkosten von insgesamt Fr. 6'101.15 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend machen (Urk. 33), was sich als angemessen erweist. Dementsprechend ist dem Beschuldigten für das Verfahren vor dem Stadtrichteramt Zürich sowie für die Gerichtsverfahren beider Instanzen eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 6'101.15 (inklusive Auslagen - 14 - und MwSt.) aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Die Entschädigung steht dem erbetenen Verteidiger zu, unter Vorbehalt der Abrechnung mit dem Beschuldigten (Art. 429 Abs. 3 StPO). Es wird erkannt:

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