

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU210003-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichter lic. iur. Wenker
und Oberrichterin lic. iur. Haus Stebler sowie Gerichtsschreiber
MLaw Huter

Urteil vom 3. Januar 2022

in Sachen

A._____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Statthalteramt Bezirk Horgen,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom
6. November 2020 (GC200013)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Horgen vom 3. August 2020 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 3).

1. Urteil der Vorinstanz: Die Beschuldigte ist schuldig der Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 350.—.
3. Beahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
4. Die bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, sichergestellten Betäubungsmittel (2 Minigrip mit 42.3 g N-Ethylpentadron, Asservaten-Nr. A013'683'244) werden eingezogen und vernichtet.
5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 900.— ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 710.— Gebühren und Auslagen Untersuchungsbehörde
Fr. 150.— nachträgliche Gebühren Untersuchungsbehörde
6. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer werden der Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(Urk. 35 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 6. November 2020 im Geschäft GC200013 sei vollumfänglich, mit Ausnahme von Dispositiv Ziffer 4, aufzuheben, und stattdessen sei mit neuem Urteil die Berufungsklägerin von Schuld und Strafe vollumfänglich freizu-

sprechen und seien die Kosten der statthalteramtlichen Untersuchung (Strafbefehlsverfahren, ST.2020.2500) und des vorinstanzlichen Einspracheverfahrens vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

2. Es sei der Berufungsklägerin für ihre Aufwendungen und Umtriebe und für ihre wirtschaftlichen Einbussen im Zusammenhang mit dem Strafbefehlsverfahren und mit dem Einspracheverfahren eine Prozess- und Umtriebsentschädigung in angemessener Höhe, mindestens aber im Betrag von CHF 2'800.00, zzgl. 5% Zins seit 3. August 2020, aus der Staatskasse zu bezahlen.
3. Es sei der Berufungsklägerin für von ihr erlittene, besonders schwere Persönlichkeitsverletzungen im Zusammenhang mit den polizeilichen Ermittlungen im Vor-/Ermittlungsverfahren bzw. im Strafbefehlsverfahren eine angemessene, aber nicht weniger als CHF 10'000.00 betragende Genugtuung, zzgl. 5% Zins seit 4. April 2020, aus der Staatskasse zuzusprechen.
4. Die Kosten dieses Berufungsverfahrens seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen, und es sei der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Prozess- und Umtriebsentschädigung (inkl. Verteidigungskosten) in angemessener Höhe, mindestens im Betrag von CHF 9'000.00, zzgl. MWST, zuzusprechen.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht in Strafsachen, vom 6. November 2020 wurde die Beschuldigte wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19a Ziff. 1 BetmG mit einer Busse von Fr. 350.– bestraft. Ferner wurde mit vorgenanntem Urteil eine Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse von 3 Tagen festgelegt, zwei sichergestellte Minigrip mit 42.3 g N-Ethylpentadron eingezogen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen festgesetzt (Urk. 15 S. 16 f.). Gegen dieses Urteil meldete die Beschuldigte mit Eingabe vom 19. November 2020 (versandt am 20. November 2020) fristgerecht Berufung an (Urk. 11 und 10/2) und liess am 2. Februar 2021 fristgerecht ihre Berufungserklärung einreichen (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 18 und 14/2).

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 5. Februar 2021 wurde dem Statthalteramt Bezirk Horgen (nachfolgend: Statthalteramt) eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Weiter wurde der Beschuldigten Frist angesetzt, um das ausgefüllte Formular "Datenerfassungsblatt" samt erforderlicher Unterlagen einzureichen (Urk. 21). Mit gleichentags ergangener weiterer Präsidialverfügung wurde der Vorinstanz Frist angesetzt, um eine Protokollberichtigung vorzunehmen (Urk. 23), welcher Aufforderung die Vorinstanz fristgerecht nachkam (Urk. 25). Mit Eingabe vom 23. März 2021 verzichtete das Statthalteramt auf eine Anschlussberufung (Urk. 26). Die Beschuldigte liess mit Eingabe vom 24. Februar 2021 ausführen, dass sie auf die Einreichung des Formulars und weiterer Unterlagen verzichte (Urk. 29).

1.3. Mit Beschluss vom 12. Februar 2021 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und der Beschuldigten Frist angesetzt, um ihre Anträge zu stellen und zu begründen (Urk. 27). Mit Eingabe vom 7. Mai 2021 liess die Beschuldigte nach mehrfach erstreckter Frist fristgerecht die Berufungsbegründung einreichen (Urk. 30, 31, 33 und 35). Mit Präsidialverfügung vom 28. Mai 2021 wurden die

Doppel der Berufungsbegründung dem Statthalteramt sowie der Vorinstanz zuge-
stellt, dem Statthalteramt zur Erstattung der Berufungsantwort und der Vorinstanz
zur freigestellten Vernehmlassung (Urk. 37). Mit Eingabe vom 1. Juni 2021 ver-
zichtete die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung (Urk. 39), das Statthalteramt
liess sich innert Frist nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 23. Juni 2021 reichte der
Verteidiger seine Honorarnote ein und wies darauf hin, dass die Beschuldigte ihm
bis zur Höhe von seinen Ansprüchen allfällige Prozess-, Partei- und Umtriebsent-
schädigungen zahlungshalber abgetreten habe (Urk. 41/1-2).

2. Teilrechtskraft

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-
schiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils demen-
sprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche
Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das
Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein
insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche
Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGer 6B_482/2012 vom
3. April 2013, E. 5.3. und 6B_99/2012 vom 14. November 2012, E. 5.3.; BSK
StPO-EUGSTER, Art. 402 N 2; ZH StPO-HUG, Art. 401 N 2).

2.2. Entsprechend den Anträgen der Beschuldigten (Urk. 35 S. 2) ist vorab
festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 6. November 2020
bezüglich der Dispositivziffer 4 (Einziehung und Vernichtung der 2 Minigrip mit
42.3 g N-Ethylpentadron) in Rechtskraft erwachsen ist, was mittels Beschluss
festzuhalten ist.

3. Materielles

3.1. Ausgangslage

3.1.1. Anklageschrift ist vorliegend der Strafbefehl vom 3. August 2020 (vgl.
Art. 356 Abs. 1 StPO).

3.1.2. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Der Anklagegrundsatz bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1; 140 IV 188 E. 1.3; je mit Hinweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion muss die beschuldigte Person aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Dies bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreten Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (vgl. BGE 103 Ia 6 E. 1b; Urteile 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.2, nicht publiziert in: BGE 141 IV 437; 6B_1151/2015 vom 21. Dezember 2016 E. 2.2; je mit Hinweisen).

3.1.3. Der Beschuldigten wird im Strafbefehl vom 3. August 2020 vorgeworfen, sie sei im Zusammenhang mit der Verfügung einer fürsorgerischen Unterbringung auf den Polizeiposten in Horgen gebracht worden, wo die Kantonspolizei Zürich bei der Effektenkontrolle zwei Minigrips mit weissem Pulver von insgesamt 42.3 Gramm sichergestellt habe. Eine anschliessende Analyse habe ergeben, dass es sich dabei um die Designerdroge N-Ethylpentadron handle. Da die Beschuldigte bei der Kantonspolizei Zürich im Zusammenhang mit Widerhandlungen gegen die Betäubungsmittelgesetzgebung wegen Einfuhr, Handel, Besitz und Konsum von Pentadron verzeichnet sei, müsse davon ausgegangen werden, dass die Beschuldigte die Designerdroge zwecks Eigenkonsums mit sich geführt habe (Urk. 3).

3.1.4. Die Vorinstanz erachtete wie das Statthalteramt den Sachverhalt als erstellt (Urk. 15 S. 3 ff.), die Überprüfung der Sachverhaltserstellung kann vorliegend allerdings aufgrund der nachfolgenden rechtlichen Würdigung unterbleiben.

3.2. Rechtliche Würdigung

3.2.1. Das Statthalteramt würdigte den Sachverhalt als Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz auf der Grundlage von Art. 19 Abs.1 lit. d i.V.m. Art. 19a Ziff. 1 BetmG sowie Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Anhang 6 Nr. 1 der Betäubungsmittelverzeichnisverordnung (BetmVV-EDI, SR 812.121.11). Die Vorinstanz erachtete die rechtliche Würdigung des Statthalteramtes als zutreffend (Urk. 15 S. 13).

3.2.2. Die Substanz N-Ethylpentadron (auch N-Ethylnorpentadron oder NEP genannt) gehört gemäss Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 15. April 2020 (Urk. 2/1/1 S. 2) zur Stoffklasse der Cathinone und fällt in der Betäubungsmittelverzeichnisverordnung in die Gruppe Nr. 1 Cathinone im Anhang 6, Verzeichnis e. Im Anhang 6, Verzeichnis e der Betäubungsmittelverzeichnisverordnung sind Rohmaterialien und Erzeugnisse mit vermuteter betäubungsmittelähnlicher Wirkung aufgeführt, welche von Art. 7 BetmG erfasst werden und damit keine Betäubungsmittel im Sinne von Art. 2 BetmG darstellen. Widerhandlungen gegen Art. 7 BetmG fallen allerdings nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 19 BetmG, sondern werden durch Art. 20 BetmG sanktioniert. Da von dieser Strafnorm nur Hersteller und Händler betroffen sind, machen sich Konsumierende dieser Stoffe nicht strafbar und zwar mangels Betäubungsmittelleigenschaften auch nicht gemäss Art. 19a BetmG. Erwerbshandlungen für den Eigenkonsum sowie der Eigenkonsum selbst bleiben straflos (vgl. auch Fingerhuth/Schlegel/Jucker, OPK-BetmG, Art. 20 BetmG N 6 m.w.H.) . Bezüglich der Erwerbshandlungen ist für die Frage der Straflosigkeit entscheidend, ob sie lediglich für den eigenen Konsum erfolgten. Mit Blick auf das Prinzip in dubio pro reo und unter Verweis auf die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 19a BetmG liegt es an der Strafverfolgungsbehörde, der Beschuldigten rechtsgenügend nachzuweisen, dass die in Frage stehenden Stoffe nicht nur für den Eigenkonsum, sondern auch für eine Weitergabe beschafft wurden, oder zumindest eine konkrete Gefahr bestand, dass die Beschaffungshandlungen auch zum Drogenkonsum von Dritten führten

oder im Sinne einer konkreten Gefahr führen könnten (zum Ganzen: OGer ZH SB180004 vom 23. Oktober 2018, E. IV.1, m.w.H.).

3.2.3. Dass eine konkrete Gefahr des Drogenkonsums von Dritten hätte bestehen können, wird allerdings im Anklagesachverhalt nicht dargetan. Vielmehr wird festgehalten, dass davon ausgegangen werden müsse, dass die Beschuldigte eine Designerdroge zwecks Eigenkonsums mit sich geführt habe (Urk. 3 S. 1). Eine allfällige Gefährdung Dritter ist somit in Anwendung des vorgenannten Anklagegrundsatzes nicht Prozessgegenstand, sondern einzig der Vorwurf des Eigenkonsums und der Erwerb hierfür. Entsprechende Handlungen mit Substanzen gemäss Art. 7 BetmG sind, wie vorerwähnt und von der Verteidigung richtig dargelegt (Urk. 35 S. 21 f.), aber nicht strafbar, weshalb die Beschuldigte freizusprechen ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Kostenfolgen für das Vorverfahren und beide Gerichtsverfahren

4.1.1. 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. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird sie freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise nur dann auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

4.1.2. Die Anfechtung der Kostenfestsetzung der Vorinstanz wurde von der Verteidigung nicht begründet und es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese zu korrigieren wäre. Die Kostenfestsetzung gemäss Dispositiv-Ziffer 5 des vorinstanzlichen Urteils ist somit zu bestätigen.

4.1.3. Nachdem keine Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, der Beschuldigten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, sind ausgangsgemäss die Kosten

der Untersuchung und der beiden Gerichtsverfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.

4.2. Entschädigungsbegehren der Beschuldigten

4.2.1. Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte und der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. a und b StPO). Was die Entschädigung für die Verteidigung betrifft, so wird der Anspruch 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 i.V.m. § 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-WEHRENBURG/FRANK, Art. 429 N 15).

4.2.2. Die Beschuldigte macht für ihre Aufwendungen und Umtriebe sowie für ihre wirtschaftlichen Einbussen im Zusammenhang mit dem Strafbefehlsverfahren und dem Einspracheverfahren eine Prozess- und Umtriebsentschädigung von mindestens Fr. 2'800.– zzgl. 5 % Zins seit 3. August 2020 sowie für das Berufungsverfahren eine solche inklusive Verteidigungskosten von mindestens Fr. 9'000.– zzgl. MwSt. geltend (Urk. 35 S. 2).

4.2.3. Die Aufwendungen der Verteidigung für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 11'664.50 sind mit der eingereichten Honorarnote vom 23. Juni 2021

ausgewiesen (Urk. 41/1-2). Der Aufwand von Fr. 10'200.-- (34 Stunden à Fr. 300.--) erscheint angesichts des Regelrahmens der Anwaltsgebührenverordnung bis Fr. 8'000.– und angesichts dessen, dass nur eine Übertretung zu prüfen ist, zwar auf den ersten Blick zu hoch. Allerdings führt der Verteidiger in der Honorarnote detailliert und nachvollziehbar die einzelnen Aufwendungen auf und verrechnet von selbst diverse Arbeiten nicht (Urk. 41/2). Zudem macht er in der Berufungsbegründung substantiiert diverse prozessuale Mängel im Vorverfahren geltend und setzt sich mit komplexen Rechtsfragen bezüglich der Anwendung und Auslegung des PolG ZH und der StPO auseinander (vgl. Urk. 35 S. 3 ff.). Der geltend gemachte zeitliche Aufwand erscheint damit neben den übrigen Auslagen gerade noch als angemessen, weshalb das geltend gemachte Honorar (inklusive Mehrwertsteuer) in vollem Umfang zu entschädigen ist.

4.2.4. Hingegen ist weder substantiiert noch belegt, welche sonstigen Umtriebe, Erwerbseinbussen oder sonstige Aufwendungen die Beschuldigte aufgrund des Verfahrens vergegenwärtigte (Urk. 35 S. 23). Damit ist keine Grundlage ersichtlich, um der Beschuldigten weitere Entschädigungsbeträge zuzusprechen.

4.2.5. Der Beschuldigten ist somit eine Prozessentschädigung von Fr. 11'664.50 (inkl. MwSt.) zuzusprechen, wobei Fr. 9'164.50 abtretungshalber der Verteidigung auszubezahlen sind. Im Mehrumfang sind die Entschädigungsbegehren der Beschuldigten abzuweisen.

4.3. Genugtuungsbegehren der Beschuldigten

4.3.1. Die Beschuldigte macht für von ihr erlittene, besonders schwere Persönlichkeitsverletzungen im Zusammenhang mit den polizeilichen Ermittlungen im Vorverfahren eine Genugtuung von mindestens Fr. 10'000.-- zzgl. 5 % Zins seit 4. April 2020 geltend (Urk. 35 S. 2). Zur Begründung lässt die Beschuldigte ausführen, der Polizeieinsatz vom 4. April 2020 sei völlig unverhältnismässig gewesen und komplett aus dem Ruder gelaufen. Dies zusammen mit der unrechtmässigen Durchführung einer Hausdurchsuchung bei ihr und der ebenfalls unrechtmässigen Durchsuchung ihrer Handtasche, womit das Hausrecht und die Unschuldsvermutung der Beschuldigten verletzt worden seien, führe zu einem Ge-

nugtuungsanspruch von mindestens Fr. 10'000.--. Das Vorgehen der Polizei am 4. April 2020 stelle erstens einen eigentlichen Gewaltexzess dar, welcher von einer besonders schwerwiegenden und weitgehenden Missachtung von diversen EMRK-, Verfassungs- und Prozessrechten der Berufungsklägerin durch die beteiligten Polizeikräfte begleitet worden sei. Zweitens habe die Kantonspolizei Zürich ihre Verpflichtung verletzt, aufgrund einer Mitteilung des hiesigen Obergerichts die Verzeichnung der Beschuldigten im POLIS zu aktualisieren, was wesentlich zum vorliegenden Verfahren und zu den Persönlichkeitsverletzungen beigetragen habe. Und drittens seien die Umstände zu berücksichtigen im Zusammenhang mit der Entnahme einer Blut- und Urinprobe bei der Beschuldigten, welche eindeutig im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren gestanden seien. Die Proben seien den Untersuchungsbehörden schliesslich noch verloren gegangen.

4.3.2. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf richterlichem Ermessen, wobei bei der Ausübung dieses Ermessens den Besonderheiten des Einzelfalles entscheidendes Gewicht zukommt. Neben ungerechtfertigten Zwangsmassnahmen kann eine Genugtuung auch durch andere Verfahrenshandlungen ausgelöst werden; die strafrechtliche Anschuldigung selbst ist dazu aber nicht ausreichend.(BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 429 StPO N 26). Vorausgesetzt ist, dass eine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse i.S.v. Art. 28 Abs. 2 ZGB oder Art. 49 OR vorliegt, mithin muss eine gewisse Intensität der Verletzung vorliegen, damit eine Genugtuung zugesprochen werden kann (BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 429 StPO N 27). Eine Hausdurchsuchung allein vermag dabei noch nicht zwingend einen Anspruch auf Genugtuung zu begründen (OGer TG vom 28. Juni 2012 in RBOG 2012 S. 265 ff., 266, m.w.H.).

4.3.3. Zur Frage, ob es zu **unverhältnismässiger Gewaltanwendung** der Polizeibeamten gekommen ist, ist in erster Linie auf das Strafverfahren gegen die entsprechenden Polizeibeamten zu verweisen (Urk. 36/2). Nach der heutigen Ak-

tenlage ergibt sich einstweilen aus den Vorbringen der Beschuldigten, dass ein Polizeibeamter mehrere Minuten auf ihrem Kopf gekniet und ein zweiter ihr ein Knie in den Rücken gerammt habe, und dass sie an den Handschellen aus der Wohnung gezerrt worden sei (Urk. 2/2/3.17 und Urk. 7). Die Polizeibeamten schilderten ein renitentes Verhalten der Beschuldigten, welche sich bei der Ingewahrsamnahme vehement widersetzt und dabei auch einen Polizeibeamten im Gesicht gekratzt habe (Rapport vom 4. Juli 2020, Urk. 2/1 S. 2 f.). Im Rapport vom 9. April 2020 wird geschildert, die Beschuldigte habe der Aufforderung, sich umzudrehen und die Hände auf den Rücken zu legen, nicht Folge geleistet. Sie habe einen Gegenstand vom Esstisch genommen und sich zur Polizeibeamtin umgedreht, worauf diese den rechten Arm der Beschuldigten ergriffen habe. Die Beschuldigte habe sich losgerissen und mit der linken Hand ein grosses Blumengefäss in der Küche umgekippt. Als sie auf den deswegen herumliegenden Steinen und der Erde ausgerutscht sei, hätten zwei Polizeibeamte die Arme der Beschuldigten kontrolliert, worauf die Beschuldigte einem der Polizeibeamten die Schutzmaske habe herunterreissen wollen und dabei im Gesicht einen Kratzer zugefügt habe. Danach sei die Beschuldigte in Bauchlage gebracht worden und sei an den Beinen und Armen festgehalten worden, bis ihr die Handschellen angelegt hätten werden können. Die Beschuldigte habe sich dabei renitent verhalten und habe auch versucht, einem Beamten in den Finger zu beißen. Sie sei wiederholt ruhig geworden und dann wieder aufgebraust. Zudem habe sie wiederholt erwähnt, sie wisse, wer die Polizeibeamten geschickt habe. Sie sei in einem unberechenbaren Zustand gewesen, weshalb ihr auch kein Toilettengang habe ermöglicht werden können, welchen sie verlangt habe (Urk. 36/4). Auf den von der Beschuldigten schliesslich eingereichten Bildern sind Fingerabdrücke und Hämatome auf ihren Beinen und Armen ersichtlich (Urk. 2/2/3.1 S. 3 f.). Die Aktenlage präsentiert sich nach dem Gesagten einstweilen so, dass die Beschuldigte sich der Ingewahrsamnahme mit physischer Gewalt widersetzte und sie dabei auch auf die durch sie ausgeschütteten Steinen und Erde umgefallen ist. Die Ingewahrsamnahme war aber notwendig, weil die Polizeibeamten die Situation derart einschätzten, dass die Beschuldigte voraussichtlich der fürsorglichen Hilfe bedurfte (Urk. 36/4 S. 3; vgl. § 25 lit. b PolG ZH). Die Polizeibeamten müssen die Beschuldigte kräftig

an Armen und Beinen festgehalten haben, vorausgesetzt, dass die entsprechenden auf den Bildern ersichtlichen Hämatome dem Vorfall zuzuordnen sind. Ein solches kräftiges Festhalten der Beschuldigten bei der Ingewahrsamnahme zur Fixierung erschiene aber aufgrund des im Rapport vom 9. April 2020 detailliert geschilderten renitenten Verhaltens der Beschuldigten gegebenenfalls erforderlich und somit verhältnismässig. Damit ergibt sich aufgrund der heutigen Aktenlage kein Genugtuungsanspruch der Beschuldigten aufgrund des Ablaufs der Ingewahrsamnahme. Die genaueren Umstände werden im entsprechenden Strafverfahren gegen die Polizeibeamten zu untersuchen sein.

4.3.4. Fraglich ist weiter, ob die Hausdurchsuchung und/oder die Durchsuchung der Handtasche zu einem Genugtuungsanspruch führen:

Kantonale Polizeigesetze enthalten häufig für den sicherheitspolizeilichen Bereich Regelungen für die Durchsuchung von Personen und Behältnissen. Die Polizei kann sich deshalb im Bedarfsfall – insbesondere wenn noch nicht klar ist, ob sicherheits- oder kriminalpolizeiliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen – auch darauf abstützen (SK StPO-KELLER, 3. Aufl., Art. 241 N 24). Wie die Vorinstanz richtig ausführte, ergab sich anlässlich der polizeilichen Kontrolle, dass die Beschuldigte der fürsorgerischen Hilfe bedurfte, weshalb sie zwecks Abklärung einer fürsorgerischen Unterbringung in Gewahrsam genommen und auf den Polizeiposten in Horgen mitgenommen wurde (§ 13 Abs. 1 i.V.m. § 25 lit. b PolG ZH). Damit stand, auch trotz des Vorwurfs des Kratzens eines Polizeibeamten, in dieser Situation der sicherheitspolizeiliche Gesichtspunkt im Vordergrund, weshalb das kantonale Recht massgeblich war.

4.3.5. Dass bei einer weiblichen Person, welche potentiell für mehrere Tage fürsorgerisch untergebracht werden und damit mehrere Tage nicht zuhause sein wird, zumindest deren persönliche **Handtasche** mitgenommen wird, ist naheliegend. Den Akten ist nicht zu entnehmen, ob die Beschuldigte die Handtasche selber mitgenommen oder die Polizeibeamten zur Mitnahme aufgefordert hat (allenfalls infolge der Thematik des Diebstahls des Portemonnaies, vgl. Urk. 36/4 S. 3), oder ob die Polizeibeamten infolge des damaligen psychischen Ausnahmezustandes der Beschuldigten die Mitnahme nicht mit ihr absprechen konnten und ei-

geninitiativ handelten, damit die Beschuldigte ihre wichtigsten persönlichen Effekten bei sich hatte. So oder anders ist die Mitnahme der Handtasche im fürsorgerischen Kontext nicht zu beanstanden. Die Durchsuchung der Handtasche beruht in diesem Kontext schliesslich auf der gesetzlichen Grundlage von § 36 Abs. 1 lit. a und b i.V.m. § 35 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 25 lit. b PolG ZH. Dabei handelt es sich bei einer persönlichen Handtasche entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 35 S. 4) offensichtlich um eine Effekte im Sinne von § 36 PolG ZH, unabhängig davon, ob sie sich zum Zeitpunkt der Durchsuchung gerade in unmittelbarer Nähe der Inhaberin befand. Die Durchsuchung der Handtasche erfolgte somit rechtmässig im Rahmen der Beurteilung der fürsorgerischen Hilfe und begründet deshalb keinen Genugtuungsanspruch.

4.3.6. Bezüglich der **Hausdurchsuchung** ist fraglich, ob ein sofortiges Handeln im Sinne von § 37 PolG ZH erforderlich war. Solches ist in den Rapporten jedenfalls nicht konkret dargelegt. Immerhin war die Wohnung aber offenbar in einem ausserordentlichen Zustand: Es habe kein Licht und kein Wasser gehabt, es seien elektrische Geräte und Installationen demontiert gewesen, Kabel hätten herausgeragt und Wasserhähne seien entfernt gewesen (Urk. 36/4 S. 4). Unter diesen Umständen war ein Blick in alle Räume zur Beurteilung, ob eine akute Fremdgefährdung durch den Zustand der Wohnung bestand, sicher ratsam, auch wenn sich eine Gefährdung letztlich nicht bestätigte. Einstweilen ist nicht von einer rechtswidrigen Hausdurchsuchung auszugehen, weshalb sich daraus kein Genugtuungsanspruch begründen lässt. Die genaueren Umstände werden im entsprechenden Strafverfahren gegen die Polizeibeamten zu untersuchen sein.

4.3.7. Inwiefern der offenbar nicht gelöschte **POLIS-Eintrag** wesentlich zur vorliegenden Strafuntersuchung beigetragen haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Bei der Beschuldigten wurden zwei Mini-Grip weisses Pulver in der Handtasche gefunden. Richtig im Strafbefehl festgehalten wurde auch, dass es sich bei N-Ethylpentadron um eine Designerdroge handelt, auch wenn nicht berücksichtigt wurde, dass es (noch) nicht als Betäubungsmittel gelistet ist. Unter diesen Umständen war es naheliegend, eine Strafuntersuchung zu eröffnen bzw. durchzuführen, der POLIS-Eintrag hatte diesbezüglich keinen wesentlichen Einfluss. So

wie das Statthalteramt im Strafbefehl argumentierte, wurde vielmehr gerade wegen des POLIS-Eintrags von einem Erwerb und Besitz zu Eigenkonsum ausgegangen, was sich vorliegend als straflose Handlung im Rahmen von Art. 20 BetmG zu Gunsten der Beschuldigten auswirkt. Der nicht aktualisierte POLIS-Eintrag hatte somit jedenfalls keine nachteiligen Wirkungen für die Beschuldigte, weshalb ihr daraus kein Genugtuungsanspruch erwächst.

4.3.8. Eine immaterielle Unbill ist auch bezüglich der **Blutprobe** nicht ersichtlich. Die Blutprobe wurde infolge des Vorwurfs der Gewalt und Drohung gegen Beamte auf Anordnung des Brandtour-Staatsanwalts lic. iur. Regenass der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat abgenommen (Urk. 2/1 S. 3). Dass diese Blutprobe nicht rechtmässig gewesen sein könnte, dafür bestehen keine Anzeichen. Eine Urinprobe wurde gar nicht abgenommen. Dass die Blutprobe verloren ging (vgl. Urk. 2/1 S. 3), führt offensichtlich nicht zu einer immateriellen Unbill bei der Beschuldigten.

4.3.9. Nach dem Gesagten ist keine besonders schwere Persönlichkeitsverletzung bei der Beschuldigten dargetan, weshalb ihr Genugtuungsbegehren abzuweisen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 6. November 2020 bezüglich der Dispositivziffer 4 (Einziehung und Vernichtung der 2 Minigrip mit 42.3 g N-Ethylpentadron) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A._____ ist nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziffer 5) wird bestätigt.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten der Untersuchung und der Gerichtsverfahren beider Instanzen werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 11'664.50 zugesprochen, wovon Fr. 9'164.50 der Verteidigung auszubezahlen sind. Im Mehrbetrag werden die Entschädigungs- und Genugtuungsbegehren der Beschuldigten abgewiesen.
6. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - das Statthalteramt Bezirk Horgen
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).
7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 3. Januar 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Huter