

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SU240004-O/U/cs-nk

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, Oberrichter lic. iur. Weder und Oberrichter lic. iur. Amsler sowie Gerichtsschreiberin MLaw Gitz

Urteil vom 26. Februar 2025

in Sachen

A1._____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Statthalteramt Bezirk Zürich,

Untersuchungsbehörde und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen die COVID-19-Verordnung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 18. September 2023 (GC230101)

Strafbefehl:

Der Strafbefehl des Statthalteramtes Bezirk Zürich vom 4. Februar 2022 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 5).

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Einsprecherin ist schuldig
 - des mehrfachen Missachtens des Prostitutionsverbotes im Sinne von § 5 Abs. 1 der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (V Covid-19/ZH; Nr. 818.18) in Verbindung mit Art. 8 der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26), Art. 40 EpG sowie Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG;
 - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 BetmG.
2. Die Einsprecherin wird bestraft mit einer Busse von Fr. 3'100.–.
3. Bezahlt die Einsprecherin die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 31 Tagen.
4. Die durch die Kantonspolizei Zürich am 21. Januar 2021 sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Kokain [A014'628'149]; Marihuana [A014'628'183]; 1 Crack-Pfeife [A014'628'218]) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 900.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Gerichtskosten werden der Einsprecherin auferlegt. Über diese Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.

7. Die Kosten des Statthalteramtes des Bezirkes Zürich im Gesamtbetrag von Fr. 1'450.– (Fr. 1'000.– Kosten gemäss Strafbefehl Nr. ST.2021.2128 vom 4. Februar 2022 sowie Fr. 450.– nachträgliche Gebühren) werden der Einsprecherin auferlegt. Diese Kosten sowie die Busse von Fr. 3'100.– werden durch das Statthalteramt des Bezirkes Zürich eingefordert. Das Depositum in der Höhe von Fr. 900.– wird an die Busse angerechnet.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(Urk. 49 S. 3; Urk. 58 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich (10. Abteilung – Einzelgericht) vom 18. September 2023 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Strafbefehl (ST 2021.2128) und die Kostenverfügung seien vollumfänglich aufzuheben.
3. Die Berufungsklägerin sei von beiden Tatvorwürfen (vorsätzlicher Besitz von Betäubungsmitteln für den Eigenkonsum; Missachten des Prostitutionsverbots durch Anbieten sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt) vollumfänglich freizusprechen.
4. Das der Berufungsklägerin abgenommene Depositum von Fr. 900.– sei ihr umgehend zu erstatten.
5. Die Verfahrenskosten (Verfahren Statthalteramt, Verfahren Vorinstanz, Berufungsverfahren) seien auf die Staatskasse zu nehmen.
6. Die Berufungsklägerin sei für die Kosten der anwaltlichen Verteidigung (Verfahren Statthalteramt, Verfahren Vorinstanz, Berufungsverfahren) angemessen zu entschädigen.

b) Des Statthalteramtes Bezirk Zürich:

(Urk. 52 S. 2)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht, vom 18. September 2023 wurde die Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen (Urk. 46 = Urk. 48). Gegen das der Beschuldigten am 18. September 2023 übergebene bzw. dem Statthalteramt Bezirk Zürich (nachfolgend: Statthalteramt) am 20. September 2023 schriftlich zugestellte Urteilsdispositiv liess die Beschuldigte am 27. September 2023 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 42-44). Nach Erhalt des begründeten Urteils liess die Beschuldigte unter Einhaltung der 20-tägigen Frist gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO mit Eingabe vom 30. Dezember 2023 ihre schriftliche Berufungserklärung einreichen (Urk. 47/3; Urk. 49).

2. Mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2024 wurde dem Statthalteramt eine Kopie der Berufungserklärung der Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde die Beschuldigte aufgefordert, ein beiliegendes Datenerfassungsblatt auszufüllen und diverse Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 50), welcher Aufforderung die Beschuldigte mit Eingabe vom 13. Februar 2024 nachkam (Urk. 55-57). Das Statthalteramt erklärte mit Eingabe vom 24. Januar 2024, auf Anschlussberufung zu verzichten und beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 52).

3. Nachdem mit Beschluss vom 1. Februar 2024 das schriftliche Verfahren angeordnet worden war (Urk. 53), liess die Beschuldigte mit Eingabe vom 20. Februar 2024 (Datum Poststempel) innert Frist die Berufungsbegründung einreichen (Urk. 54/2; Urk. 58), welche anschliessend dem Statthalteramt zur Erstattung der Berufungsantwort und der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt wurde (Urk. 59). Die Vorinstanz verzichtete auf die freigestellte Vernehmlassung (Urk. 61). Das Statthalteramt erstattete mit Eingabe vom 18. März 2024 (Datum Poststempel) fristgerecht seine Berufungsantwort (Urk. 60/1; Urk. 62), welche der Beschuldigten zur freigestellten Stellungnahme übermittelt wurde. Ausserdem wurde die Verteidigung erneut darum ersucht, dem Gericht ihre Honorarnote einzureichen (Urk. 63). Mit Eingabe vom 12. April 2024 (Datum Poststempel) liess die Beschuldigte die freigestellte Stellungnahme fristgerecht einreichen (Urk. 65). Diese wurde samt Honorarnoten dem Statthalteramt zugestellt, um schriftlich die Duplik einzureichen (Urk. 66-69). Nachdem das Statthalteramt mit Eingabe vom 2. Mai 2024 auf eine Duplik verzichtet hat, in ihrer Stellungnahme jedoch geltend machte, die Honorarnoten der Verteidigung könnten nicht kommentiert werden, da diese keine substantiierte Leistungsaufstellung enthalten würden (Urk. 71), wurde die – nach mehrfacher Aufforderung eingegangene detaillierte Aufstellung der Aufwendungen (Urk. 72-75) – dem Statthalteramt zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 76). Mit Eingabe vom 20. Juni 2024 reichte das Statthalteramt innert Frist ihre Stellungnahme zur Honorarnote ein (Urk. 78), welche der Beschuldigten zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt wurde (Urk. 79). Die daraufhin eingegangene Stellungnahme der Verteidigung wurde dem Statthalteramt zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zugestellt (Urk. 81-82), wobei das Statthalteramt auf eine Stellungnahme verzichtete. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

II. Gegenstand des Berufungsverfahrens

A. Umfang der Berufung

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Da das erstinstanzli-

che Urteil von der Beschuldigten vollumfänglich angefochten wird (Urk. 49; Urk. 58), erwächst keine Dispositivziffer in Rechtskraft.

B. Kognition

1. Bildeten – 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 Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

2. Bei der Überprüfung des *Sachverhalts* ist die Kognition des Berufungsgerichts auf offensichtlich unrichtige oder auf einer Rechtsverletzung basierende Feststellungen der Vorinstanz beschränkt. Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist. Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die Beweismwürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Vorinstanz in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt nicht (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; 141 IV 305 E. 1.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; 143 IV 500 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_596/2021 vom 30. Januar 2023 E. 3.3.1; je mit Hinweisen).

3. In Bezug auf die von der Vorinstanz vorgenommene *rechtliche Würdigung* unterliegt das Berufungsgericht hingegen keiner Beschränkung seiner Überprüfungsbefugnis. Vielmehr hat es sämtliche Rechtsfragen mit freier Kognition zu beurteilen (ZIMMERLIN, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Auflage 2020, Art. 398 N 23).

4. Das Gericht muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen. Vielmehr

kann es sich auf die seiner Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 m.w.H.).

III. Prozessuales

A. Anwendbares Recht

Das dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende vorinstanzliche Urteil datiert vom 18. September 2023 (Urk. 48). Soweit im Berufungsverfahren die Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) anzuwenden sind, gelangt daher das zu diesem Zeitpunkt geltende Recht und nicht die per 1. Januar 2024 teilrevidierte Strafprozessordnung zur Anwendung (Art. 453 Abs. 1 StPO; OEHEN, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Balsler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. Auflage 2023, Art. 453 N 1).

B. Sachverhalt 1

1. Anklagevorwurf

Der Beschuldigten wird vorgeworfen, am 20. Januar 2021, um 14.50 Uhr, an der B.____-strasse ..., in ... Zürich, durch das Anbieten sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt das Prostitutionsverbot missachtet zu haben und im Besitz von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum (0.5 g Kokain netto, 18.3 g Marihuana brutto) gewesen zu sein (Urk. 5 S. 1).

2. Ausgangslage

2.1. Dem Polizeirapport ist zu entnehmen, dass sich Kpl C.____ gestützt auf eine polizeiliche Kontaktaufnahme durch Beamte der Kantonspolizei Zürich aufgrund eines einschlägigen Inserats auf der Internetseite www.....ch per Telefon mit "A2.____" verabredete, welche später als die Beschuldigte identifiziert wurde. Gemäss Polizeirapport habe die Beschuldigte C.____ während dem Chatverlauf bzw. WhatsApp-Telefonat die käufliche Liebe für Fr. 300.– (60 min) angeboten und ihm mitgeteilt, dass er an die B.____-strasse ... in Zürich kommen solle. Dort angekommen habe C.____ die Beschuldigte nochmals angerufen, worauf sie ihn in die Hausnummer ... bestellt und anschliessend die Tür im Treppenhaus per Knopf-

druck geöffnet habe. Nachdem C._____ das Gebäude betreten habe, habe er sich in die bereits offengehaltene Wohnung im Erdgeschoss begeben. Dort habe ihm die Beschuldigte in unverwechselbarer Arbeitskleidung umgehend Einlass in ihre Wohnung gewährt. Anschliessend habe sich C._____ als Polizist ausgewiesen und einen Kollegen für die Kontrolle beigezogen. Dabei habe sich herausgestellt, dass die Beschuldigte trotz eines bestehenden Prostitutionsverbots sexuelle Dienste angeboten sowie Betäubungsmittel (Marihuana und Kokain) auf dem Bürotisch deponiert habe (Urk. 1/1 S. 1 f.).

2.2. Es stellt sich die Frage der Zulässigkeit dieses polizeilichen Vorgehens. Zur Beantwortung dieser Frage ist in einem ersten Schritt zu klären, ob das Tätigwerden der Polizei nach kantonalem Polizeirecht oder nach den Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung zu beurteilen ist.

3. Urteil der Vorinstanz und Standpunkt der Parteien

3.1. Die Vorinstanz gelangte betreffend Sachverhalt 1 unter Hinweis auf § 32d PolG zur Auffassung, das Vorgehen der Polizei sei nicht täuschend gewesen und stelle keine unzulässige bzw. nicht bewilligte verdeckte Ermittlung dar (Urk. 48 S. 3 f.).

3.2. Die Verteidigung rügt wie bereits vor Vorinstanz, die Kontaktaufnahme seitens der Polizei zur Vereinbarung von Scheinterminen habe auf einem direkten und konkreten Anfangsverdacht beruht. Der vorliegende Sachverhalt beruhe daher auf verdeckten Ermittlungen von Polizeibeamten, die nach Art. 298a StPO nur zur Aufklärung von Verbrechen oder Vergehen, nicht aber von Übertretungen, zulässig seien. Ohne die unzulässigen Kontrollen wäre es nicht zu den Rapporten und zur Einvernahme der Polizeibeamten gekommen, so dass auch diese Dokumente unverwertbar seien (Urk. 41 Rz. 1; Urk. 49 S. 2; Urk. 58 Rz. 5 und 7).

3.3. Das Statthalteramt wendet demgegenüber ein, dass im Bereich des Übertretungsstrafrechts präventive polizeiliche Kontrollen der Prostitution im Rahmen von sittenpolizeilichen Kontrollen standardmässig erfolgen würden, weshalb nicht von einem direkten oder konkreten Anfangsverdacht die Rede sein könne. Wären polizeiliche Kontrollen im Bereich der Prostitution nicht erlaubt, wäre eine Ahndung

etwaiger Übertretungen denkunmöglich. Auch habe nicht das Inserat der Beschuldigten selbst die Strafbarkeit begründet, sondern dieses habe einzig zur Kontrolle geführt, anlässlich welcher das Angebot gegenüber der Polizei wiederholt worden sei, wobei der Polizeibeamte nicht als "agent provocateur" aufgetreten sei (Urk. 62 Rz. 1).

4. Rechtmässigkeit der polizeilichen Kontaktnahme

4.1. Ausgangspunkt eines jeden Strafverfahrens ist der Verdacht, eine strafbare Handlung sei begangen worden. Das Strafprozessrecht regelt somit die Vorkehrungen und die Schritte des Verfahrens, mit welchem die Richtigkeit dieses Verdachts überprüft und gegebenenfalls die Straftat beurteilt wird. Soweit dagegen zu regeln ist, mit welchen Mitteln Straftaten verhindert werden können oder ihre erst mögliche Begehung festgestellt werden kann, beschlägt dies das Polizeirecht, zu dessen Erlass grundsätzlich die Kantone zuständig sind. Erfolgen Ermittlungshandlungen vor Vorliegen eines Tatverdachts im Rahmen von Vorermittlungen zur Verhütung künftiger Straftaten, handelt es sich nicht um Massnahmen des Strafprozessrechts, sondern um eine klassische präventive polizeiliche Tätigkeit (vgl. BGE 143 IV 27 E. 2.5; 140 I 353 E. 5.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_499/2024 vom 20. November 2024 E. 3.2.2; 6B_1061/2020 vom 26. Oktober 2022 E. 1.4.2, jeweils mit Hinweisen). Ausgehend von Hinweisen oder eigenen Wahrnehmungen tätigt die Polizei Vorermittlungen, um festzustellen, ob strafbare Handlungen zu verhindern oder aufzuklären sind, wobei sich die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der polizeilichen Vorermittlungen nach dem Polizeigesetz (PolG) richtet (§ 4 Abs. 1 und 2 PolG). Stellt die Polizei im Rahmen ihrer präventiven Kontrolltätigkeit allerdings strafbare Handlungen fest, nimmt sie kriminalpolizeiliche Aufgaben wahr und ermittelt nach Art. 306 ff. StPO (§ 3 Abs. 3 PolG), wobei sie gemäss Art. 306 Abs. 2 lit. a StPO namentlich Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten hat. Auch wenn sie im Rahmen der präventivpolizeilichen Tätigkeit erhoben werden, sind die Beweisverwertungsverbote der Schweizerischen Strafprozessordnung zu beachten (BGE 146 I 11 E. 4.1; 141 IV 417 E. 2.3).

Gemäss § 32d Abs. 1 PolG können Angehörige der Polizei oder von ihr beauftragte oder mit ihr kooperierende Dritte zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten

mit anderen Personen Kontakt aufnehmen, ohne ihre wahre Identität und Funktion bekannt zu geben. Als Kontaktnahmen nach Absatz 1 gelten auch die Vorbereitung und der Abschluss von Scheingeschäften und Testkäufen (§ 32d Abs. 2 PolG). Eine verdeckte Fahndung im Sinne von Art. 298a ff. StPO liegt demgegenüber vor, wenn Angehörige der Polizei im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, dass ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, Verbrechen und Vergehen aufzuklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen (Art. 298a Abs. 1 StPO). Nicht erfasst von Art. 298a ff. StPO sind somit lediglich die rein präventiven Einsätze der Polizei (vgl. auch HANSJAKOB, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 298a N 11).

Das Bundesgericht hat im Entscheid BGE 140 I 353 klargestellt, dass bereits das Vorliegen eines vagen Tatverdachts dazu führt, dass das Ermittlungsverfahren nach den Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung durchzuführen ist (BGE 140 I 353 E. 5.4; HANSJAKOB, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O., Art. 298b N 11). Daraus folgt, dass nicht bis zu dem Zeitpunkt, in welchem ein genügend konkreter resp. ausreichender Tatverdacht vorliegt, die Bestimmungen des Zürcher Polizeigesetzes zur Anwendung kommen, sondern bereits bei Vorliegen eines vagen Tatverdachts ein Ermittlungsverfahren im Sinne der Strafprozessordnung vorliegt (BGE 140 I 535 E. 5.4). Dieser Anfangsverdacht soll eine plausible Tatsachengrundlage haben, aus der sich die konkrete Möglichkeit der Begehung einer Straftat ergibt (Urteil des Bundesgerichts 6B_499/2024 vom 20. November 2024 E. 3.3.2). Aufgabe der Polizei im Rahmen des Ermittlungsverfahrens im Sinne der Schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 306 f. StPO) ist es, Entscheidungsgrundlage dafür zu liefern, ob eine Strafuntersuchung eröffnet werden soll oder nicht, und nähere Abklärungen zu tätigen. Dieser Aufgabe kommt sie, sobald ein zumindest vager Tatverdacht vorliegt, nicht im Rahmen ihres Auftrags zur Gefahrenabwehr und Prävention, sondern im Rahmen eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens im Sinne von Art. 306 f. StPO nach. Lag ein Tatverdacht vor, sind die Bestimmungen der Strafprozessordnung anwendbar (Art. 306 Abs. 3 StPO).

4.2. Der Umstand, dass die tatverdächtige Person bei der "Kontaktaufnahme" nicht namentlich bekannt war, und der Vorwurf des Missachtens des Prostitutionsverbots durch Anbieten sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erhärtet werden konnte, macht das Vorgehen der Polizei nicht zu einer rein präventiven Massnahme (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich SB160457 vom 11. April 2017 E. II.4.2.7). Gemäss Polizeirapport erfolgte nämlich die "polizeiliche Kontaktaufnahme" durch den Polizeibeamten C._____ "aufgrund eines einschlägigen Inserates auf der Internetseite www.....ch mit 'A2._____' (Urk. 1/1 S. 1). In seiner Zeugeneinvernahme sagte C._____ aus, gestützt auf die im damaligen Zeitpunkt geltende epidemierechtliche Ausgangslage habe ein "hinreichender Anfangsverdacht" bestanden, um sich mit der Beschuldigten zu verabreden (Urk. 31 F/A 2). Aufgrund der im Internet aufgeschalteten Informationen (Anbieten sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt) stand bereits ein konkretes Delikt (Missachten des Prostitutionsverbots) durch eine bestimmte Person im Raum, wenngleich der richtige Name und der konkrete Aufenthaltsort dieser Person nicht bekannt waren. Wie die Verteidigung zutreffend vorbringt (vgl. Urk. 58 Rz. 5) und auch C._____ in seiner Zeugeneinvernahme ausführte, ging die Polizei somit einem, wenn auch vagen, Tatverdacht nach (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB160516 vom 25. April 2017 E. II.4.5.1 ff.). Da nur die präventive Verhütung und Abwehr von allfälligen Straftaten zum Anwendungsbereich des Polizeigesetzes gehören, die Kontaktaufnahme vorliegend aber auch dem Zweck der Deliktsaufklärung, also der Abklärung dieses Tatverdachts diene, wäre die Kontaktaufnahme mit der Beschuldigten in Übereinstimmung mit der Verteidigung nach den Regeln der Schweizerischen Strafprozessordnung, insbesondere nach Art. 298a ff. StPO, durchzuführen gewesen.

Die Schweizerische Strafprozessordnung regelt in Art. 298a-d StPO die verdeckte Fahndung zur Aufklärung von Verbrechen und Vergehen. Die verdeckte Fahndung ist somit zur Aufklärung von Übertretungen nicht zulässig (KNODEL, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 298a N 7; JOSITSCH/SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Auflage 2023, Art. 298a N 4 m.w.H.). Vorliegend wird der Beschuldigten vorgeworfen, durch das Anbieten sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt das Prostitutionsverbot missachtet zu haben, wofür

eine Busse vorgesehen ist (§ 5 Abs. 1 V Covid-19 ZH i.V.m. Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage, Art. 40 EpG und Art. 83 Abs. 1 lit. j EpG). Folglich war die von der Polizei am 20. Januar 2021 durchgeführte verdeckte Fahndung zur Aufklärung einer Übertretung unzulässig.

5. Verwertbarkeit

5.1. Die Verwertbarkeit rechtswidrig 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 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 Strafandrohungen, 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 aStPO). Der

im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils geltende Art. 141 Abs. 4 aStPO nahm somit hinsichtlich der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten lediglich auf Art. 141 Abs. 2 StPO, nicht jedoch den zugehörigen Abs. 1 Bezug. Ob im Falle einer absoluten Unverwertbarkeit nach Art. 141 Abs. 1 StPO eine strikte Fernwirkung eintreten und Art. 141 Abs. 4 StPO keine Anwendung finden sollte, war in der Lehre umstritten und wurde in BGE 138 IV 169 E. 3.2 noch offengelassen. Im Urteil 7B_257/2022 vom 4. Dezember 2023 entschied das Bundesgericht, die vor dem Inkrafttreten der vereinheitlichten StPO geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung (die für die Verwertbarkeit von Folgebeweisen nicht danach unterschied, ob sich die Unverwertbarkeit des Primärbeweises aus einem absoluten oder relativen Beweisverwertungsverbot ergab), gelte im Hinblick auf den ab 1. Januar 2024 in Kraft tretenden Art. 141 Abs. 4 StPO – der nunmehr ausdrücklich Art. 141 Abs. 1 und Abs. 2 StPO umfasst – weiterhin (Urteil des Bundesgerichts 7B_257/2022 vom 4. Dezember 2023 E. 3.2.4; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_525/2024 vom 15. Januar 2025 E. 2.5.2). 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 Vornahme einer verdeckten Fahndung zur Aufklärung einer Übertretung wurde eine Gültigkeitsvorschrift verletzt. Angesichts der der Beschuldigten vorgeworfenen Übertretung liegen keine Gründe für die Annahme einer schweren Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vor. In Anbetracht dessen erweisen sich die "Polizeikontrolle" sowie die weiteren gestützt darauf erhobenen Beweise (Polizeirapport, Fotobogen, Einvernahmen der Beschuldigten und des Zeugen C._____, sichergestellte Betäubungsmittel), welche ohne die vorherge-

hende "Kontrolle" nicht hätten erhoben werden können, als unverwertbar (vgl. Art. 141 Abs. 4 aStPO).

6. Fazit

Da sich der angeklagte Sachverhalt mangels verwertbarer Beweise nicht erstellen lässt, ist die Beschuldigte betreffend Sachverhalt 1 freizusprechen.

C. Sachverhalt 2

1. Anklagevorwurf

Der Beschuldigten wird unter Sachverhalt 2 vorgeworfen, am 2. Februar 2021, um 17.45 Uhr, an der D.____-strasse ... (E.____), in ... Zürich, durch das Anbieten sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt das Prostitutionsverbot missachtet zu haben (Urk. 5 S. 2).

2. Rechtmässigkeit der polizeilichen Kontaktnahme

2.1. Ausgangslage

2.1.1. Dem Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 10. Februar 2021 ist zu entnehmen, dass die Beschuldigte am 2. Februar 2021 um 17.45 Uhr bei einer Kontrolle der E.____ durch drei Polizeibeamte in ihrem Zimmer kontrolliert wurde. Auf dem Salontisch habe Bargeld offen herumgelegt und im Schlafzimmer hätten sich auf dem Salontisch Sexspielzeug, Kondome, Massage- und Gleitcremes befunden. Die angetroffene Situation habe den Verdacht erweckt, dass die Beschuldigte der Prostitution nachgehe (Urk. 2/1 S. 1).

2.1.2. Es stellt sich auch betreffend Sachverhalt 2 die Frage der Zulässigkeit des polizeilichen Vorgehens. Zur Beantwortung dieser Frage ist wiederum in einem ersten Schritt zu klären, ob das Tätigwerden der Polizei nach kantonalem Polizeirecht oder nach den Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung zu beurteilen ist.

2.2. Urteil der Vorinstanz und Standpunkt der Parteien

2.2.1. Die Vorinstanz erwog auch bezüglich Sachverhalt 2, das Vorgehen der Polizei stelle keine unzulässige bzw. nicht bewilligte verdeckte Ermittlung dar und sei gemäss § 32d PolG zulässig gewesen (Urk. 48 S. 3).

2.2.2. Wie bereits betreffend Sachverhalt 1 rügt die Verteidigung auch im Zusammenhang mit Sachverhalt 2, dass die Polizei ihre Kontrollen gezielt auf die einschlägigen Internetprofile abgestützt habe, weshalb die anschliessende Kontaktaufnahme zur Vereinbarung von Scheinterminen auf einem direkten und konkreten Anfangsverdacht beruht habe und daher die Bestimmungen der eidgenössischen Strafprozessordnung anzuwenden seien (Urk. 58 Rz. 5 und 7; vgl. vorstehend E. III.B.3.1).

2.2.3. Das Statthalteramt vertritt demgegenüber – wie bereits unter Sachverhalt 1 ausgeführt – die Ansicht, es könne nicht von einem direkten oder konkreten Anfangsverdacht die Rede sein, da im Bereich des Übertretungsstrafrechts präventive polizeiliche Kontrollen der Prostitution im Rahmen der sittenpolizeilichen Kontrollen standardmässig erfolgen würden (Urk. 62 Rz. 1; vgl. E. III.B.3.3).

2.3. Beurteilung

2.3.1. Betreffend die Abgrenzung der polizeilichen Kontaktnahme nach § 32d PolG von der verdeckten Fahndung im Sinne von Art. 298a-d StPO kann auf das vorstehend Erwogene verwiesen werden (E. III.B.4.1).

2.3.2. Gemäss Rapport der Kantonspolizei Zürich wurde die Beschuldigte bei einer Kontrolle der E._____ in ihrem Zimmer, unter anderem durch den Polizeibeamten F._____, kontrolliert und die angetroffene Situation habe den Verdacht erweckt, dass die Beschuldigte der Prostitution nachgehe (Urk. 2/1 S. 1; Urk. 33 S. 1). Der Zeuge F._____ wusste anlässlich seiner Einvernahme nicht mehr, weshalb die Kontrolle in den E._____ durchgeführt wurde und wie es zur Kontrolle der Beschuldigten in ihrem Zimmer kam. Es sei aber eine Liegenschaft, die man aus der Prostitution kenne (Urk. 33 F/A 2 und 4). Er könne sich im Zusammenhang mit der konkreten Kontrolle der Beschuldigten an nichts mehr erinnern. Er habe den Rap-

port gelesen und es werde schon so gewesen sein. Er schreibe das sonst nicht in den Rapport (Urk. 33 F/A 5).

2.3.3. Weder aufgrund des Polizeirapports noch der Aussagen des Zeugen F._____ bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Polizei die Kontrolle der E._____ gestützt auf einen Anfangsverdacht betreffend die Beschuldigte – beispielsweise aufgrund eines Internet-Inserats, wie dies die Verteidigung vorbringt (Urk. 58 Rz. 5) – vornahm. Vielmehr ist insbesondere aufgrund der Aussage der Beschuldigten selbst, wonach Kontrollen in diesen Apartments üblich seien, da dort oft Personen wohnen würden, die der Prostitution nachgehen (vgl. Urk. 19 F/A 25; Prot. I S. 12), davon auszugehen, dass die Kontrolle vorgenommen wurde, da die entsprechende Liegenschaft – wie auch der Zeuge F._____ ausführte (vgl. Urk. 33 F/A 2) – im Zusammenhang mit Prostitution bekannt war und – wie im Polizeirapport ausdrücklich festgehalten wurde – erst die im Zimmer der Beschuldigten angetroffene Situation den Verdacht erweckte, dass sie der Prostitution nachging (vgl. Urk. 2/1 S. 1). Bei der Kontrolle der Beschuldigten im Rahmen der Kontrolle der E._____ handelt es sich folglich mangels Anfangsverdacht um eine zulässige polizeiliche Kontaktnahme im Sinne von § 32d PolG.

3. Rechtmässigkeit der Durchsuchung des Zimmers und der Handtasche

3.1. Ausgangslage

3.1.1. Gemäss Polizeirapport sei auf dem Salontisch der Beschuldigten viel Bargeld offen herumgelegen und im Schlafzimmer hätten sich auf dem Salontisch Sexspielzeug, Kondome, Massage- und Gleitcremes befunden (Urk. 2/1 S. 1). Während der Polizeikontrolle habe die Beschuldigte sodann das Bargeld vom Salontisch in ihre Handtasche gelegt. Sie habe über Notengeld in der Höhe von Fr. 2'800.– und EUR 1'000.– verfügt (Urk. 2/1 S. 2).

3.1.2. Da die Polizei im Rahmen einer polizeilichen Kontaktnahme gestützt auf § 32d PolG tätig wurde, stellt sich die Frage, wie die "Kontrolle" des Zimmers und die Durchsuchung der Handtasche der Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht zu qualifizieren sind.

3.2. Urteil der Vorinstanz und Standpunkt der Parteien

3.2.1. Betreffend das bei der Beschuldigten vorgefundene Bargeld erwog die Vorinstanz, die Durchsuchung der Handtasche sei zulässig gewesen, da die Polizei gestützt auf die Strafprozessordnung sowie § 21 PolG Effekten kontrollieren dürfe. Der entsprechende Fund sei somit beweisrechtlich verwertbar. Bezüglich der Durchsuchung des Schlafzimmers gelte Art. 244 StPO. Eine Einwilligung der Beschuldigten habe nicht vorgelegen, weshalb ein formeller Hausdurchsuchungsbefehl des Statthalteramts notwendig gewesen wäre, welcher jedoch nicht vorgelegen habe. Die entsprechenden polizeilichen Feststellungen seien somit beweismässig unverwertbar (Urk. 48 S. 4).

3.2.2. Im Zusammenhang mit der Durchsuchung des Zimmers liess die Beschuldigte bereits in ihrer Einsprache gegen den Strafbefehl vom 4. Februar 2022 einwenden, die Hausdurchsuchung sei ohne Durchsuchungsbefehl erfolgt (Urk. 14). Die Verteidigung vertritt darüber hinaus die Ansicht, die Polizeibeamten hätten sich durch Täuschung den Zugang zum Gebäude erschlichen (Urk. 58 Rz. 6). Betreffend die Durchsuchung der Handtasche sei dem vorinstanzlichen Urteil nicht zu entnehmen, dass die Voraussetzungen von Art. 249 und Art. 250 StPO erfüllt gewesen wären. Dies werde auch vom Statthalteramt nicht begründet und belegt. Damit könne die Durchsuchung der Handtasche der Beschuldigten nicht auf Art. 250 StPO abgestützt werden und sei unrechtmässig erfolgt (Urk. 65 Rz. 11).

3.2.3. Gemäss Statthalteramt werde bei polizeilichen Handlungen beim Betreten von Räumen die Situation routinemässig festgehalten. Dies beinhalte jedenfalls eine visuelle Kontrolle der Räume zur Abklärung einer allfälligen Gefahrenquelle zum Eigenschutz der Polizeibeamten. Vor diesem Hintergrund sei es daher nicht notwendig gewesen, Schubladen oder Kästen zu öffnen bzw. zu durchsuchen, weshalb dies auch nicht erfolgt sei. Dieses gerügte Verhalten stelle insofern keine "klassische" Hausdurchsuchung dar, so dass die Kontrolle trotz Fehlens eines entsprechenden Durchsuchungsbefehls rechtmässig gewesen sei. Auch habe sich bereits während der Kontrolle gezeigt, dass die Beschuldigte versucht habe, Bargeld in ihrer Tasche zu verstecken, weshalb ihre Effekten kontrolliert worden seien, was gemäss Art. 250 StPO und § 21 PolG zulässig sei (Urk. 62 Rz. 16). Insgesamt

könne nicht erwartet werden, dass nach allen Durchsuchungen, welche mit Einwilligung der betroffenen Person erfolgt seien, jeweils nachträglich Durchsuchungsbefehle zu erlassen seien. Dies wäre unverhältnismässig und sei nicht mit den realen Gegebenheiten der polizeilichen und strafbehördlichen Ermittlungspraxis insbesondere im Übertretungsstrafrecht vereinbar (Urk. 62 Rz. 18).

3.3. Hausdurchsuchung

3.3.1. Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die dazu dienen, Beweise zu sichern, und mit denen in die Grundrechte der Betroffenen eingegriffen wird, sind als strafprozessuale Zwangsmassnahmen zu qualifizieren (Art. 196 lit. a StPO). 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. Bei Verletzung einer dieser Voraussetzungen ist die Zwangsmassnahme rechtswidrig (Urteil des Bundesgerichts 6B_365/2011 vom 22. September 2011 E. 3.2). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht zu begründen (BGE 149 IV 369 E. 1.3.1; 141 IV 87 E. 1.3.1; 137 IV 122 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 7B_184/2022 vom 30. November 2023 E. 2.1.1; je mit Hinweisen). Liegt einer Zwangsmassnahme kein genügender Tatverdacht zugrunde, sondern werden aufs Geratewohl bzw. planlos Beweisaufnahmen getätigt, handelt es sich um eine unzulässige Beweisausforschung (sog. "fishing expedition"). Aus Beweisausforschungen resultierende Ergebnisse sind grundsätzlich unverwertbar (BGE 149 IV 369 E. 1.3.1; 139 IV 128 E. 2.1; 137 I 218 E. 2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 7B_184/2022 vom 30. November 2023 E. 2.1.4; 6B_335/2020 vom 7. September 2020 E. 3.3.3; 6B_191/2016 vom 5. August 2016 E. 1.3).

Nach Art. 244 Abs. 1 StPO dürfen Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche Räume nur mit Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden. Die Einwilligung der berechtigten Person ist nicht nötig, wenn zu vermuten ist, dass in diesen Räumen unter anderem Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind oder Straftaten begangen wer-

den (Art. 244 Abs. 2 lit. b und c StPO). Indem das Gesetz Fälle mit Einwilligung der berechtigten Person solchen ohne die entsprechende Einwilligung gegenüberstellt, kann dies gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur bedeuten, dass die fragliche Zwangsmassnahme bei Vorliegen einer rechtsgültigen Einwilligung nicht mehr in der grundsätzlich vorgeschriebenen Form angeordnet zu werden braucht (Urteil des Bundesgerichts 6B_900/2015 vom 29. Januar 2016 E. 1.4.3). Davon, dass Räumlichkeiten gemäss Art. 244 StPO entweder gestützt auf einen Hausdurchsuchungsbefehl oder aufgrund einer Einwilligung der berechtigten Person betreten werden dürfen, ging im Übrigen auch der Gesetzgeber aus (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006, S. 1222). Dabei hat die Einwilligung vor der Hausdurchsuchung und irrtumsfrei, freiwillig und ernsthaft zu erfolgen. An ihre Rechtsgültigkeit sind aufgrund der Bedeutung der von der Massnahme betroffenen Grundrechte strenge Anforderungen zu stellen (GFELLER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 241 N 4a; THORMANN/BRECHBÜHL, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 244 N 13; KELLER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, a.a.O., Art. 244 N 7). Von der Frage der rechtsgültigen, die Zwangsmassnahme relativierenden Einwilligung ist der Fall abzugrenzen, wo die betroffene Person die angeordnete Zwangsmassnahme widerstandslos duldet (THORMANN/BRECHBÜHL, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 244 N 15). Eine konkludente Einwilligung ist nicht zu vermuten. Die Lehre verlangt vielmehr, dass eine solche Einwilligung vom Berechtigten, d.h. von derjenigen Person, der die faktische Verfügungsgewalt über die Räume zusteht, ausdrücklich erfolgt. Sie sollte immer schriftlich eingeholt werden (KELLER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, a.a.O., Art. 244 N 7; GFELLER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 241 N 4a). Von der untersuchenden Behörde ist zu verlangen, dass sie die berechtigte Person vorgängig über den Gegenstand des Verfahrens, gegebenenfalls über den Namen der beschuldigten Person und den Zweck der beabsichtigten Durchsuchung, mithin betreffend die Angaben nach Art. 241 Abs. 2 lit. a bis c StPO informiert. Hierbei ist das strafprozessuale Täuschungsverbot zu beachten. Unzulässig ist daher ein Überrumpeln oder Unter-Druck-Setzen der berechtigten Person; vielmehr muss diese im Interesse eines fairen Verfahrens darauf hingewiesen werden, dass sie nicht verpflichtet ist, Zutritt zu gewähren und ihre Einwilligung

ohne Grundangabe verweigern kann (THORMANN/BRECHBÜHL, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 244 N 14).

Währenddem die strafprozessuale Hausdurchsuchung einen hinreichenden Tatverdacht voraussetzt und grundsätzlich dem Auffinden von Beweismitteln dient, bezweckt die polizeiliche Raumdurchsuchung im Sinne von § 37 PolG Gefahrenerforschung und Gefahrenabwehr. Damit die Polizei von dieser Befugnis Gebrauch machen darf bzw. muss, muss eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr vorliegen, welche polizeiliches Handeln unmittelbar erforderlich macht (MAURER, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], PolG, Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, 2018, § 37 N 6 m.w.H.).

3.3.2. Eine unmittelbare Erforderlichkeit polizeilichen Handelns im Sinne von § 37 PolG lag vorliegend unbestrittenermassen nicht vor. Sodann ist festzuhalten, dass es sich entgegen der Auffassung des Statthalteramts bei der Kontrolle der Beschuldigten bzw. der Kontrolle ihrer Wohnung auch nicht lediglich um eine rein visuelle Kontrolle der Räume zur Abklärung allfälliger Gefahrenquellen und ein routinemässiges Festhalten der Situation handelte (vgl. Urk. 62 Rz. 16). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb für die polizeiliche Kontaktnahme (vgl. vorstehend E. III.C.2.3) das Betreten des Zimmers der Beschuldigten erforderlich und es bei einer aus Sicherheitsgründen vorgenommenen visuellen Kontrolle geboten war, Fotos der angetroffenen Situation zu machen, die Handtasche der Beschuldigten zu durchsuchen und deren Mobiltelefon zu sichten (vgl. Urk. 2/1). Der Polizei schien es bei ihrem Vorgehen vielmehr darum gegangen zu sein, vorgefundene Beweise zu sichern, da sie der Auffassung war, die Beschuldigte begehe eine strafbare Handlung. So wird im Polizeirapport ausdrücklich festgehalten "die angetroffene Situation erweckte den Verdacht, dass A1. _____ der Prostitution nachgeht" (Urk. 2/1 S. 1). Indem die Polizei das offen auf dem Salontisch herumliegende Bargeld schriftlich im Rapport und die Situation im Schlafzimmer sowohl schriftlich im Rapport als auch fotografisch in einem Fotobogen festhielt und das Mobiltelefon der Beschuldigten sichtete, sicherte sie Beweise und nahm damit kriminalpolizeiliche Aufgaben wahr bzw. führte Ermittlungen nach Art. 306 ff. StPO durch (vgl. hierzu vorstehend E. III.B.4.1). Diese dienten sodann als Beweisgrundlage für die Über-

weisung des Verfahrens ans Stadtrichteramt Zürich (vgl. Urk. 2/1). Die "Kontrolle" der Beschuldigten bzw. Sichtung ihres Zimmers stellt somit eine Hausdurchsuchung im Sinne von Art. 244 StPO dar.

3.3.3. Wie soeben ausgeführt, erweckte erst die angetroffene Situation – das offen herumliegende Bargeld auf dem Salontisch sowie das Sexspielzeug, die Kondome und die Massage- und Gleitcremes im Schlafzimmer – den Verdacht, die Beschuldigte gehe der Prostitution nach (vgl. Urk. 2/1 S. 1). Somit lag beim Betreten der Wohnung der Beschuldigten, mithin zu Beginn der Hausdurchsuchung, noch kein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO vor. Dieser entstand offenkundig erst, nachdem sich die Polizei im Zimmer der Beschuldigten umgesehen und dadurch Kenntnis der vorgenannten Gegenstände erhalten hatte. Die Hausdurchsuchung erweist sich daher bereits aus diesem Grund als rechtswidrig (vgl. E. III.C.3.3.1).

3.3.4. Darüber hinaus lag – wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 48 S. 4) – kein formeller Hausdurchsuchungsbefehl im Sinne von Art. 241 StPO vor. Die Beschuldigte gab in ihrer Einvernahme beim Statthalteramt an, zwei Männer hätten geklingelt und sie gebeten zu öffnen, da sie die Schlüssel drinnen vergessen hätten. Sie habe ihnen geöffnet und rund zehn Minuten später hätten die beiden bei ihr geklingelt. Sie habe geöffnet und sie hätten gesagt, sie seien Polizisten und würden sie aufgrund des Vorwurfs zu arbeiten kontrollieren. Sie hätten gesagt, sie müssten eine Kontrolle machen. Sie hätten alles durchsucht und ihre Tasche überprüft (Urk. 19 F/A 19). Der Zeuge F._____ konnte sich im Zeitpunkt seiner Einvernahme nicht mehr an den Ablauf der Geschehnisse erinnern und gab an, nur bestätigen zu können, was im Rapport stehe (Urk. 33 F/A 3). Beim Lesen des Reports sei ihm das mit dem Geld wieder in den Sinn gekommen, das sei auffällig gewesen (Urk. 33 F/A 5). Die Kontrolle sei bereits gelaufen und er könne sich erinnern, dass die Beschuldigte Geld weggelegt habe, was auffällig gewesen sei. Sie hätten das Geld gezählt, das stehe im Rapport (Urk. 33 F/A 6). Danach gefragt, wie es zur Durchsuchung der Handtasche gekommen sei, führte F._____ aus, das werde passiert sein, nachdem die Beschuldigte das Geld genommen und dort rein getan habe. Dann habe man die Tasche entsprechend kontrolliert. Wie sich das

genau abgespielt habe, wisse er nicht (Urk. 33 F/A 18 f.). Es mag zwar zutreffen, dass sich die Beschuldigte der Durchsuchung nicht widersetzt und diese widerstandslos erduldet hat. Diese Art der "Freiwilligkeit" dürfte aber in Konfrontation mit drei Polizeibeamten dem Regelfall entsprechen und kann nicht mit einer Einwilligung gleichgesetzt werden. Eine konkludente Einwilligung ist daher nicht zu vermuten. Die Behauptung des Statthalteramts, die Durchsuchung sei mit Einwilligung der betroffenen Person erfolgt (Urk. 62 Rz. 18), findet in den Akten keine Stütze. Betreffend das Zustandekommen der "Kontrolle" der Beschuldigten liegen einzig der Polizeirapport sowie die Aussagen des Zeugen F. _____ im Recht, welche sich bezüglich einer Einwilligung der Beschuldigten in die Durchsuchung ihres Zimmers jedoch nicht äussern. Hinzu kommt, dass eine rechtsgültige Einwilligung immer noch voraussetzt, dass die betreffende Person vorgängig zutreffend und umfassend in einer ihr verständlichen Sprache über ihre Rechte aufgeklärt wurde (vgl. vorstehend E. III.C.3.3.1). Gemäss Polizeirapport sprach die Beschuldigte Englisch und Spanisch (Urk. 2/1 S. 1). Es ist daher einerseits fraglich, in welcher Sprache sich die Polizeibeamten mit der Beschuldigten unterhielten und ob die Beschuldigte ohne Dolmetscher in der Lage war, erläuternde Ausführungen und Erklärungen der Polizisten zu verstehen. Zum anderen stellt sich die Frage, ob die Beschuldigte überhaupt (und dazu auch noch inhaltlich zutreffend) aufgeklärt worden ist. Eine Aufklärung betreffend die strafprozessualen Rechte und Pflichten erfolgte gemäss Polizeirapport einzig in Bezug auf die Befragung der Beschuldigten anlässlich der Tatbestandsaufnahme (vgl. Urk. 2/1 S. 2). Von einer entsprechenden Aufklärung im Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung kann mangels aktenkundiger Hinweise nicht ausgegangen werden und eine von der Beschuldigten rechtsgültig erteilte Einwilligung ist zu verneinen.

3.3.5. Da weder ein hinreichender Tatverdacht noch ein Hausdurchsuchungsbe-
fehl vorlag, erfolgte die Hausdurchsuchung vom 2. Februar 2021 an der D. _____ -
strasse ... in ... Zürich unrechtmässig.

3.4. Durchsuchung der Handtasche

3.4.1. Gemäss § 21 Abs. 1 PolG darf die Polizei eine Person anhalten, deren
Identität feststellen und abklären, ob nach ihr oder nach Fahrzeugen, anderen Ge-

genständen oder Tieren, die sie bei sich hat, gefahndet wird, wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist. Die polizeiliche Anhaltung im Sinne von Art. 215 StPO dient demgegenüber der Ermittlung einer allfälligen Verbindung zwischen der angehaltenen Person und einer Straftat. Die Befugnis der Polizei, mitgeführte Sachen sowie Behältnisse und Fahrzeuge ohne Befehl zu kontrollieren (Effektenkontrolle), geht nach Art. 215 Abs. 2 lit. c und d StPO nicht weiter als die Verpflichtung der angehaltenen Person, diese Sachen vorzuzeigen sowie Behältnisse und Fahrzeuge zu öffnen. Für eine weitergehende Durchsuchung der Effekten bietet die Anhaltung keine Rechtsgrundlage (BGE 139 IV 128 E. 1.3). Die in Art. 215 Abs. 2 StPO vorgesehenen Kontrollen erfolgen üblicherweise an Ort und Stelle. Die Anhaltung wird vorab an öffentlich zugänglichen Orten vorgenommen; aus Art. 213 StPO ergibt sich aber, dass die Anhaltung unter Beachtung der Vorschriften über die Hausdurchsuchung auch an nicht allgemein zugänglichen Örtlichkeiten zulässig ist. Hausdurchsuchungen oder Augenscheine zielen gewöhnlich darauf ab, Beweismittel zu erheben. Demgegenüber bildet Art. 213 StPO vorab Rechtsgrundlage dafür, fremde Räume zu betreten, um eine vorläufige Festnahme oder eine Anhaltung durchzusetzen, wenn dies nicht an Ort und Stelle im öffentlichen Raum vorgenommen werden kann (vgl. zum Ganzen FABBRI/HOFER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 213 N 5).

Nach Art. 249 StPO dürfen Personen und Gegenstände ohne Einwilligung nur durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände und Vermögenswerte gefunden werden können. Als Gegenstände im Sinne der Norm sind sämtliche beweglichen Sachen zu subsumieren, die weder direkt am Körper der Person getragen werden, mithin durchsucht werden können, ohne auch die Körperoberfläche zu tangieren, da bei einem direkten Kontakt zum Körper ein Anwendungsfall der Durchsuchung der Person vorliegt, noch aufgrund ihrer Eignung zu Wohn- oder Geschäftsraum nach den Vorschriften der Hausdurchsuchung zu durchsuchen sind (Botschaft, a.a.O., S. 1239). Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass die Durchsuchung von Räumen (Art. 244 ff. StPO) auch die Durchsuchung von Gegenständen umfasse, die sich in diesen Räumen befinden (HANSJAKOB/GRAF, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, a.a.O., Art. 249 N 2 m.w.H.; JOSITSCH/SCHMID, a.a.O., Art. 244 N 4).

3.4.2. Vorab ist festzuhalten, dass die Durchsuchung der Handtasche vorliegend nicht im Rahmen einer Effektenkontrolle anlässlich einer polizeilichen Anhaltung, sondern anlässlich einer Hausdurchsuchung erfolgte, ging es der Polizei doch offenkundig nicht darum, einen Zusammenhang zwischen der Beschuldigten und einer konkreten Straftat festzustellen, sondern aufgrund des Verdachts, die Beschuldigte gehe der Prostitution nach (vgl. Urk. 2/1 S. 1), Beweismittel zu erheben. Der Sache nach handelt es sich daher bei der zu beurteilenden Durchsuchung der Handtasche entgegen der Auffassung der Vorinstanz und des Statthalteramts nicht um eine Effektenkontrolle im Sinne von § 21 PolG bzw. Art. 215 Abs. 2 lit. c und d StPO, sondern um eine Durchsuchung von Gegenständen im Sinne von Art. 249 StPO. Sowohl bei der Durchsuchung von Gegenständen nach Art. 249 StPO als auch bei der Hausdurchsuchung im Sinne von Art. 244 StPO handelt es sich um Zwangsmassnahmen, weshalb unabhängig von der Qualifikation der Durchsuchung der Handtasche der Beschuldigten die Voraussetzungen von Art. 197 Abs. 1 StPO erfüllt sein müssen und ein Durchsuchungsbefehl im Sinne von Art. 241 Abs. 1 StPO erforderlich ist.

3.4.3. Wie bereits im Zusammenhang mit der Hausdurchsuchung erwogen, erweckten gemäss Polizeirapport das auf dem Salontisch offen herumliegende Bargeld und die im Schlafzimmer vorgefundenen Sexspielzeuge, Kondome, Massage- und Gleitcremes den Verdacht, die Beschuldigte gehe der Prostitution nach (vgl. Urk. 2/1 S. 1). Somit führten erst die Durchsuchung der Räume und der Handtasche zum Entstehen eines Tatverdachts. Der hinreichende Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO hätte jedoch als Voraussetzung für die Anordnung von Zwangsmassnahmen bereits vor der Vornahme der Durchsuchungen vorliegen müssen. Die Durchsuchung der Handtasche erweist sich bereits daher als rechtswidrig.

3.4.4. Darüber hinaus liegt kein formeller Durchsuchungsbefehl im Sinne von Art. 241 StPO vor und weder der Polizeirapport noch der Zeuge F._____ äussern sich dazu, ob die Durchsuchung der Handtasche mit Einwilligung der Beschuldigten erfolgte. Mit Verweis auf die vorstehend wiedergegebene bundesgerichtliche Rechtsprechung ist eine konkludente Einwilligung jedoch nicht zu vermuten, auch

wenn sich die Beschuldigte der Durchsuchung nicht widersetzt und diese widerstandslos geduldet hat. Sodann ist – wie ebenfalls bereits ausgeführt – fraglich, ob die Beschuldigte im Zusammenhang mit den Durchsuchungen umfassend und in einer ihr verständlichen Sprache über ihre Rechte aufgeklärt wurde (vgl. E. III.C.3.3.4). Von einer entsprechenden Aufklärung im Zusammenhang mit der Durchsuchung der Handtasche kann mangels aktenkundiger Hinweise nicht ausgegangen werden und eine von der Beschuldigten rechtsgültig erteilte Einwilligung ist zu verneinen.

3.4.5. Unabhängig davon, ob die Durchsuchung der Handtasche unter die Hausdurchsuchung zu subsumieren ist oder eine eigenständige Durchsuchung von Gegenständen im Sinne von Art. 249 StPO darstellt, ist festzuhalten, dass diese ohne das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO, ohne formellen Durchsuchungsbefehl nach Art. 241 StPO und ohne Einwilligung im Sinne von Art. 249 StPO erfolgte, weshalb sich diese als unrechtmässig erweist.

4. Rechtmässigkeit der Durchsuchung des Mobiltelefons

4.1. Ausgangslage

4.1.1. Gemäss Rapport der Kantonspolizei Zürich sei das Arbeits-Mobiltelefon der Beschuldigten durch sie entsperrt und mit ihrem Einverständnis durch die Polizei gesichtet worden, wobei mehrere Konversationen mit mutmasslichen Kunden festgestellt worden seien (Urk. 2/1 S. 2).

4.1.2. Es ist somit nachfolgend zu prüfen, ob das Entsperrten des Mobiltelefons durch die Beschuldigte als Einverständnis in dessen Durchsuchung zu qualifizieren ist.

4.2. Urteil der Vorinstanz und Standpunkt der Parteien

4.2.1. Die Beschuldigte brachte diesbezüglich beim Statthalteramt vor, die beiden Polizisten, welche sie kontrolliert hätten, hätten schon gehen wollen, als sie noch ihr Mobile hätten überprüfen wollen. Sie habe das nicht gewollt, aber man habe ihr gesagt, dass sie Probleme bekommen würde, wenn sie es nicht freigeben würde.

Man habe ihr Mobile ohne Einwilligung angeschaut. Sie hätten das Mobile genommen und alles angeschaut. Sie hätten ihr Arbeitstelefon überprüft, dort seien natürlich Kunden zu finden. Danach seien sie gegangen bzw. habe sie gefragt, weshalb sie noch etwas unterzeichnen müsse. Die Polizisten hätten auch Notizen vom Tisch gemacht (Urk. 19 F/A 25, 27 und 30). Nach der Art der ihr in Aussicht gestellten Probleme gefragt, gab die Beschuldigte an, sie wisse es nicht (Urk. 19 F/A 31). In ihrer Einsprache gegen den Strafbefehl liess die Beschuldigte vorbringen, ihr Mobiltelefon sei ohne Durchsuchungsbefehl kontrolliert worden (Urk. 14). Nach Auffassung der Verteidigung wurde die Beschuldigte unter Druck gesetzt, ihr Mobiltelefon zu entsperren und den Polizeibeamten auszuhändigen (Urk. 58 Rz. 6).

4.2.2. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, auch für die Durchsuchung eines Mobiltelefons werde gemäss Art. 241 StPO grundsätzlich ein schriftlicher Befehl vorausgesetzt, welcher betreffend die Fotografien des Chatverlaufs auf dem Mobiltelefon der Beschuldigten offenkundig nicht vorliege. Ohne Involvierung der Untersuchungsbehörde könne die Polizei gemäss Art. 241 Abs. 3 StPO nur eine Durchsuchung vornehmen, wenn Gefahr im Verzug sei. Auch dies treffe vorliegend nicht zu. Darüber hinaus sei die Beschuldigte diesbezüglich auch nicht über ihre prozessualen Rechte und Pflichten aufgeklärt worden. Inwiefern eine Möglichkeit zur Einwilligung in die Durchsuchung eines Mobiltelefons bestehe, werde kontrovers diskutiert. Festzuhalten sei allerdings, dass immer ein nachträglicher Befehl notwendig sei, welcher jedoch nicht vorliege. Die Erkenntnisse aus dem Mobiltelefon der Beschuldigten seien somit nicht verwertbar (Urk. 48 S. 4 f.).

4.2.3. Das Statthalteramt wendet demgegenüber ein, die Aussage der Beschuldigten, man habe sie bedrängt und gezwungen, ihr Mobiltelefon zu entsperren, stehe in eindeutigem Widerspruch zu den Polizeirapporten. Die Beschuldigte habe ein gewichtiges Eigeninteresse, die Situation im Nachhinein in einem günstigen Bild zu portraituren. Ausserdem dürfe davon ausgegangen werden, dass die involvierten Polizeibeamten kein Interesse daran hätten, den Sachverhalt anders darzustellen, als er tatsächlich vorgefallen sei (Urk. 62 Rz. 3). Im Übrigen habe die Beschuldigte die Durchsuchung des Mobiltelefons gestattet und dementsprechend das Gerät für die Polizeibeamten vor Ort entsperrt. Dies sei einerseits im Polizeirapport

festgehalten und andererseits in der Einvernahme vom anwesenden Polizeibeamten bestätigt worden (Urk. 62 Rz. 3 und 17). Insgesamt könne nicht erwartet werden, dass nach allen Durchsuchungen, welche mit Einwilligung der betroffenen Person erfolgt seien, jeweils nachträglich Durchsuchungsbefehle zu erlassen seien. Dies wäre unverhältnismässig und sei nicht mit den realen Gegebenheiten der polizeilichen und strafbehördlichen Ermittlungspraxis insbesondere im Übertretungsstrafrecht vereinbar (Urk. 62 Rz. 18).

4.3. Beurteilung

4.3.1. Werden Aufzeichnungen im Rahmen einer Hausdurchsuchung durchsucht, sind zusätzlich die Vorschriften nach Art. 246-248 StPO zu beachten (JO-SITSCH/SCHMID, a.a.O., Art. 244 N 4). 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). Der Beschlagnahme unterliegen namentlich Gegenstände einer beschuldigten Person oder einer Drittperson, die voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden (Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO). Diese Gegenstände müssen untersuchungsrelevant sein (BGE 149 IV 369 E. 1.3.1; 142 IV 207 E. 7.1; 141 IV 77 E. 4.3; 138 IV 225 E. 7.1; Urteile des Bundesgerichts 7B_258/2022 vom 18. Januar 2024 E. 2.1.2; 7B_184/2022 vom 30. November 2023 E. 2.1.2; je mit Hinweisen).

Unter die Informationsträger im Sinne von Art. 246 StPO fallen auch Mobiltelefone (THORMANN/BRECHBÜHL, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 246 N 3; BGE 139 IV 128 E. 1.3). Solche Durchsuchungen von Datenträgern sind nach Art. 198 in Verbindung mit Art. 241 Abs. 1 StPO grundsätzlich von der Staatsanwaltschaft mit schriftlichem Befehl anzuordnen bzw. vorzunehmen. Da es sich bei der Durchsuchung von Aufzeichnungen im Sinne von Art. 246 StPO um eine Zwangsmassnahme handelt, kann sie nur angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen von Art. 197 StPO vorliegen, mithin auch ein hinreichender Tatverdacht besteht (THORMANN/BRECHBÜHL, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, a.a.O., Art. 246 N 7; KELLER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, a.a.O., Art. 246 N 7).

4.3.2. Bei der zu beurteilenden Sichtung des Mobiltelefons der Beschuldigten handelt es sich um eine Durchsuchung von Aufzeichnungen im Sinne von Art. 246 StPO. Wie bereits erwähnt, wird im Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 10. Februar 2021 festgehalten, dass die Beschuldigte im Rahmen einer Kontrolle der E. _____ in ihrem Zimmer kontrolliert wurde (Urk. 2/1 S. 1). Der Polizeirapport äussert sich jedoch nicht zum zeitlichen Ablauf dieser "Kontrolle" bzw. der Durchsuchung des Zimmers der Beschuldigten. Die Beschuldigte sagte diesbezüglich aus, die Polizisten hätten alles durchsucht und ihre Tasche überprüft. Als sie bereits hätten gehen wollen, hätten sie noch ihr Mobile überprüfen wollen (Urk. 19 F/A 25). Anhand dieses von der Beschuldigten geschilderten zeitlichen Ablaufs liegt die Vermutung nahe, dass die Polizei in einem ersten Schritt das Schlafzimmer und die Handtasche durchsuchte und aufgrund der dort vorgefundenen Gegenstände und des Bargeldes – welche gemäss Rapport den Verdacht weckten, die Beschuldigte gehe der Prostitution nach (Urk. 2/1 S.1) – davon ausging, dass sich auf dem Mobiltelefon diesbezüglich weitere Informationen bzw. Beweismittel finden lassen würden. Da es sich bei der "Kontrolle" des Schlafzimmers und der Handtasche – wie vorstehend ausgeführt (E. III.C.3) – um unzulässige Durchsuchungen handelte, vermögen die in diesem Rahmen vorgefundenen Gegenstände keinen hinreichenden Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO zu begründen, auf welchen sich die Durchsuchung des Mobiltelefons der Beschuldigten hätte stützen können. Auch eine allfällige Einwilligung in Form des Entsperrens des Mobiltelefons (vgl. Urk. 62 Rz. 17) vermag die fehlende Voraussetzung für die Anordnung dieser Zwangsmassnahme nicht zu ersetzen.

4.3.3. Die Durchsuchung des Mobiltelefons erweist sich somit als rechtswidrig.

5. Verwertbarkeit

5.1. Betreffend die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise kann auf das vorstehend Erwogene verwiesen werden (vgl. E. III.B.5.1).

5.2. Durch die Vornahme der Durchsuchungen des Schlafzimmers, der Handtasche und des Mobiltelefons der Beschuldigten ohne Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts wurde eine Gültigkeitsvorschrift verletzt. Da der Beschuldigten

lediglich eine Übertretung vorgeworfen wird, dürfen die im Rahmen der Durchsuchungen sowie die weiteren gestützt darauf erhobenen Beweise (Polizeirapport, Fotobogen, Inserat, Einvernahmen der Beschuldigten und des Zeugen F.____), welche ohne die vorhergehenden Durchsuchungen nicht hätten erhoben werden können, im Sinne von Art. 141 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Abs. 4 aStPO nicht verwertet werden.

6. Fazit

Da sich der Anklagesachverhalt mangels verwertbarer Beweise nicht erstellen lässt, ist die Beschuldigte auch betreffend Sachverhalt 2 freizusprechen.

IV. Sicherstellungen

A. Depositum

1. Gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO können u.a. Gegenstände und Vermögenswerte der beschuldigten Person beschlagnahmt werden, welche voraussichtlich zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden. Die Beschlagnahme ist mit einem schriftlichen, kurz begründeten Befehl anzuordnen. In dringenden Fällen kann sie mündlich angeordnet werden, ist aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 263 Abs. 2 StPO). Ist Gefahr im Verzug, so können die Polizei oder Private Gegenstände und Vermögenswerte zuhanden der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte vorläufig sicherstellen (Art. 263 Abs. 3 StPO). Ist die Beschlagnahme eines Gegenstandes oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechnigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO).

2. Da die Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen ist, ist ihr das von der Kantonspolizei Zürich am 20. Januar 2021 sichergestellte Bussendepositum in der Höhe von Fr. 900.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids herauszugeben.

B. Betäubungsmittel

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. Die am 20. Januar 2021 anlässlich der "Polizeikontrolle" bei der Beschuldigten sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien, namentlich 0.5 g Kokain, 18.3 g Marihuana und eine Crack-Pfeife (Urk. 1/2) sind gestützt auf Art. 69 Abs. 1 und 2 StGB einzuziehen und nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen.

V. **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

A. Kosten

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 die Beschuldigte mit ihrer 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 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.). Die Beschuldigte obsiegt mit ihrer Berufung vollumfänglich, weshalb die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ausser Ansatz zu fallen hat.

B. Entschädigung

1. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a aStPO). Der Beschuldigten ist daher eine angemessene Prozessentschädigung für anwaltliche Vertretung im Verfahren vor dem Statthalteramt sowie für die gerichtlichen Verfahren beider Instanzen aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

1.1. Die erbetene Verteidigung macht für das Verfahren vor dem Statthalteramt Fr. 2'923.–, für das vorinstanzliche Verfahren Fr. 2'360.90 und für das Berufungsverfahren Fr. 6'127.10 (je inkl. 8.1 % MwSt.) geltend (Urk. 68/1-3). In der Stellungnahme zur Honorarnote führt das Statthalteramt aus, die verzeichneten Kosten würden keinen Grund zur Beanstandung geben, es sei jedoch darauf hinzuweisen, dass es sich bei Frau G._____ um eine Sozialarbeiterin von H._____ handle. Die umfangreiche Korrespondenz mit der Sozialarbeiterin erscheine prima vista, und insbesondere in diesem Ausmass, nicht als zur Rechtsverfolgung dienlich, zumal mit der Beschuldigten separat kommuniziert und entsprechend Leistungen verbucht worden seien (Urk. 78 S. 2). Die Verteidigung wendet diesbezüglich zusammengefasst ein, die Beschuldigte spreche Spanisch und etwas Englisch, verfüge aber über keine Kenntnisse von Rechtsbegriffen in der englischen Sprache. Da die Verteidigung kein Spanisch spreche, habe es sich als schwierig gestaltet, der Beschuldigten die rechtlichen Verhältnisse, die rechtlichen Ausführungen in Protokollen und im vorinstanzlichen Urteil zu erklären. Da Frau G._____ Spanisch spreche, habe es sich als sinnvoll und kostensparend erwiesen, sie miteinzubeziehen. Ausserdem sei Frau G._____ bei der Beschaffung der Unterlagen behilflich gewesen. Wie sich aus der eingereichten Zeiterfassung ergebe, sei der Zeitaufwand für die schriftlichen und mündlichen Kontakte zu Frau G._____ sodann auch nicht vollständig in die Kalkulation der Honorarnoten eingeflossen, sondern es seien Abzüge gemacht worden, um geringfügigen Redundanzen Rechnung zu tragen (Urk. 81).

1.2. In Übereinstimmung mit diesen Ausführungen der Verteidigung ist festzuhalten, dass der in der Zeiterfassung enthaltene E-Mailverkehr der Verteidigung mit Frau G._____ kaum Eingang in die Honorarnoten fand und das Hinzuziehen eines

Dolmetschers weitaus höhere Kosten generiert hätte. Die in den Honorarnoten geltend gemachten Aufwendungen (Urk. 68/1-3) sind im Übrigen in der Zeiterfassung ausgewiesen (vgl. Urk. 75) und stehen im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV). Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Anwaltsgebührenverordnung keine Auslagenpauschale bzw. Prozentregel für die Berechnung der Auslage kennt, die wiederum abhängig vom getätigten bzw. verrechneten Aufwand ist (vgl. § 22 AnwGebV). Vor diesem Hintergrund sind die für die einzelnen Verfahrensstadien geltend gemachten Spesen von pauschal 4 % nicht zu entschädigen. Ausserdem ist für Aufwendungen im Jahr 2023 der damals geltende Mehrwertsteuersatz von 7.7 % zu berücksichtigen. Dementsprechend ist der Beschuldigten für das Verfahren vor dem Statthalteramt eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'800.20 (Fr. 2'600.– [vgl. Urk. 68/1] zzgl. 7.7 % MwSt.) sowie für das Gerichtsverfahren beider Instanzen eine solche in der Höhe von Fr. 7'711.70 (Fr. 2'100.– [vorinstanzliches Verfahren; Urk. 68/2] zzgl. 7.7 % MwSt. + Fr. 5'450.– [Berufungsverfahren; Urk. 68/3] zzgl. 8.1 % MwSt.) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

2. Gemäss Art. 431 StPO hat die Strafbehörde der beschuldigten Person eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zuzusprechen, wenn ihr gegenüber rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt wurden (Abs. 1). Vorliegend wurde betreffend Sachverhalt 1 eine unrechtmässige verdeckte Fahndung und betreffend Sachverhalt 2 eine unrechtmässige Hausdurchsuchung durchgeführt, in deren Rahmen auch die Handtasche und das Mobiltelefon der Beschuldigten unrechtmässig durchsucht wurden. Verglichen mit einem Fall ungerechtfertigter Inhaftierung, wofür das Bundesgericht grundsätzlich eine Entschädigung von Fr. 200.– pro Tag als angemessen erachtet (BGE 146 IV 231 E. 2.3.2 m.w.H.), stellen die vorliegend vorgenommenen unrechtmässigen Zwangsmassnahmen einen wesentlich weniger schweren Eingriff dar. Es bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Zwangsmassnahmen besonderes Aufsehen erregt hätten. Auch wurden bei der Hausdurchsuchung vom 2. Februar 2021 keine Schränke geöffnet, sondern lediglich offen herumliegende Gegenstände fotografiert bzw. durchsucht, was nicht als aussergewöhnlich schwerer Eingriff zu werten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_470/2019 vom 9. August 2019 E. 4.4.3). Der Beschuldigten ist demzufolge für

die erlittenen Zwangsmassnahmen eine Genugtuung von Fr. 200.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A1. wird vollumfänglich freigesprochen.
2. Das von der Kantonspolizei Zürich am 20. Januar 2021 sichergestellte Bus-sendepositum in der Höhe von Fr. 900.– ist der Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides herauszugeben.
3. Die durch die Kantonspolizei Zürich am 20. Januar 2021 sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Kokain [A014'628'149], Marihuana [A014'628'183], 1 Crack-Pfeife [A014'628'218]) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
4. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 5) wird bestätigt.
5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
7. Der Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 10'953.35 (bestehend aus Fr. 5'061.90 inkl. 7.7 % MwSt. sowie Fr. 5'891.45 inkl. 8.1 % MwSt.) für die Untersuchung und die Gerichtsverfahren beider Instanzen aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Der Beschuldigten werden Fr. 200.– für die rechtswidrigen Zwangsmassnahmen als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - das Statthalteramt Bezirk Zürich
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
 - das Bundesamt für Gesundheit (BAG)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 32 Abs. 1 StReG mittels Kopie von Urk. 40
- das Statthalteramt Bezirk Zürich betreffend Dispositivziffer 2
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD-A betreffend Dispositivziffer 3

- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
 - das Zentrale Inkasso betreffend Dispositivziffer 8.
10. 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 I. 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, 26. Februar 2025

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Gitz