

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH130291-O/U/BUT

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, die Ersatzoberrichter
lic. iur. A. Schärer und Dr. T. Graf sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Gürber

Beschluss vom 13. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Beschlagnahme**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
vom 26. August 2013, B-4/2013/6110**

Erwägungen:

1.1 Die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) führt eine Strafuntersuchung gegen B._____ und ihren Ehemann A._____ (Beschwerdeführer) wegen ("Enkeltrick-")Betrugs und Diebstahls. Am 18. August 2013 wurden die beiden Beschuldigten von der Polizei arretiert. Der Beschwerdeführer trug Fr. 34'485.65 und EUR 2'335.02 auf sich. Am 19. August 2013 wurde in der Wohnung des Beschwerdeführers an der C._____ -Strasse ... in ... Zürich eine Hausdurchsuchung durchgeführt (Urk. 9 HD 9/1). Die dabei sichergestellten Gegenstände und Unterlagen wurden dem Beschwerdeführer am Tag darauf wieder ausgehändigt (Urk. 9 HD 9/1 S. 2). Vom Bargeld, das der Beschwerdeführer am 18. August 2013 auf sich getragen hatte, wurde von der Polizei der Betrag von Fr. 34'400.-- sichergestellt und hernach von der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 26. August 2013 beschlagnahmt (Urk. 9 HD 8/1). Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer Beschwerde erheben (Urk. 2).

1.2 a) Im Rahmen der genannten Untersuchung erliess die Beschwerdegegnerin am 5. September 2013 einen Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehl (Urk. 9 HD 10/4). In der Folge wurde am 11. September 2013 in der erwähnten Liegenschaft eine zweite Hausdurchsuchung durchgeführt. Dabei wurden diverse Gegenstände und Unterlagen sowie Bargeld von Fr. 2'300.-- und 1920 Gramm Münzgeld sichergestellt (Urk. 9 HD 10/1-3). Sowohl der Beschwerdeführer wie auch B._____ liessen bei der Beschwerdegegnerin beantragen, es seien sämtliche sichergestellten Unterlagen und Gegenstände gestützt auf Art. 248 StPO einer Siegelung zu unterziehen; zudem sei der sichergestellte Bargeldbetrag von ca. Fr. 2'400.-- umgehend freizugeben (Urk. 9 HD 11/3 und HD 12/8). Die Beschwerdegegnerin liess die sichergestellten Gegenstände und Unterlagen siegeln und stellte beim Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts ein Entsiegelungsgesuch. Dieses Gericht hiess mit Verfügung vom 11. Dezember 2013 das Entsiegelungsgesuch gut und ermächtigte die Beschwerdegegnerin, die sichergestellten Gegenstände zu entsiegeln und zu durchsuchen (Urk. 19).

b) Bezüglich der genannten Hausdurchsuchung vom 11. September 2013 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde. Auf diese wurde mit Beschluss der Kammer vom 12. November 2013 nicht eingetreten (UH130324, Urk. 6).

1.3 Wie erwähnt, liess der Beschwerdeführer gegen die genannte Beschlagnahmeverfügung vom 26. August 2013 (Urk. 9 HD 8/1 bzw. Urk. 3/2) Beschwerde erheben (Urk. 2). Darin wird die Aufhebung der Verfügung und die Herausgabe des Bargeldbetrages von Fr. 34'400.-- an den Beschwerdeführer beantragt (Urk. 2 S. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). In der Replik wird an den in der Beschwerde gestellten Anträgen festgehalten (Urk. 11). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (Urk. 16). In einer weiteren Eingabe, in welcher die Proz-Nr. dieses Beschwerdeverfahrens erwähnt wird, liess sich der Beschwerdeführer zu der Hausdurchsuchung vom 11. September 2013 äussern (Urk. 15). Obwohl sich diese Eingabe inhaltlich ausschliesslich auf das (nunmehr erledigte) Beschwerdeverfahren UH130324 bezog, wurde der Beschwerdegegnerin Gelegenheit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen (Urk. 17); sie äusserte sich dazu jedoch nicht. Damit erweist sich die Sache als spruchreif.

1.4 Dieser Entscheid ergeht nicht in der den Parteien mit Verfügung vom 19. September 2013 angekündigten Besetzung (Urk. 5), da Oberrichter lic. iur. W. Meyer in dieser Strafsache bereits als Zwangsmassnahmenrichter geamtet hat (Urk. 19).

2.1 a) In der Beschwerde wird zunächst geltend gemacht, die Beschlagnahmeverfügung sei ungenügend begründet. Zwar werde in der Verfügung auf Art. 263 Abs. 1 lit. a und d StPO und auf Art. 69 StGB verwiesen, doch werde nicht dargelegt, weshalb der Bargeldbetrag ein Beweismittel oder Deliktserlös darstellen sollte. Zudem seien die formellen Erfordernisse der Beschlagnahme nicht erfüllt. Die Polizei habe den Bargeldbetrag offenbar ohne Anordnung der Beschwerdegegnerin und somit eigenmächtig beschlagnahmt, was Art. 263 Abs. 2 StPO widerspreche (Urk. 2 Ziff. 2).

b) 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). Wie bei jeder Zwangsmassnahme muss der Beschlagnahmefehl Ausführungen betreffend des dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhaltes sowie der den Tatverdacht begründenden Faktenlage enthalten (vgl. auch ZR 110 Nr. 62 Erw. II/2.2 lit. c). Zudem muss ein solcher Befehl Ausführungen über die in Art. 263 Abs. 1 StPO erwähnten Voraussetzungen enthalten.

In der angefochtenen Verfügung wird dargelegt, aus welchen Gründen die Beschwerdegegnerin bezüglich B._____ und des Beschwerdeführers von einem hinreichenden Tatverdacht betreffend Betrugsversuchs (Fr. 150'000.--) und Diebstahls eines Goldbarrens im Wert von Fr. 43'600.-- zum Nachteil des 84-jährigen Geschädigten D._____ ausgeht. Danach wird ausgeführt, dass unmittelbar nach einem Anruf beim Geschädigten die beiden Beschuldigten beim eruierten Standort der Telefonkabine, aus welcher der Anruf erfolgt sei, hätten arretiert werden können, wobei der Beschwerdeführer Fr. 34'485.65 und EUR 2'335.02 auf sich getragen habe. Anschliessend wird in der Verfügung darauf hingewiesen, dass Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person beschlagnahmt werden können, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich als Beweismittel gebraucht werden und/oder sie voraussichtlich einzuziehen sind, weil sie durch eine Straftat hervorgebracht wurden, und danach wird auf Art. 263 Abs. 1 lit. a und d StPO und auf Art. 69 StGB verwiesen.

Diese Ausführungen genügen den erwähnten Anforderungen an die hinreichende Begründung eines Beschlagnahmebefehls. Insbesondere wird damit auch begründet, dass nach Ansicht der Beschwerdegegnerin der sichergestellte Bargeldbetrag von Fr. 34'400.-- voraussichtlich als Beweismittel gebraucht wird und/oder er voraussichtlich einzuziehen ist, weil er (indirekt) durch eine Straftat hervorgebracht wurde.

c) Die Polizei kann in den gesetzlich vorgesehenen Fällen Zwangsmassnahmen anordnen (Art. 198 Abs. 1 lit. c StPO). Gemäss Art. 215 Abs. 1 StPO kann die Polizei eine Person anhalten, um ihre Identität festzustellen (lit. a) und abzuklären, ob sich in ihrem Gewahrsam Gegenstände befinden, nach denen gefahndet wird (lit. d). Ziel der Anhaltung ist, die Identität zu überprüfen und festzustellen, ob nach den Umständen der konkreten Situation ein Zusammenhang der betreffenden Person mit Delikten als möglich erscheint. Die Polizei darf Kleider, mitgeführte Gegenstände, Behältnisse oder Fahrzeuge ohne staatsanwaltschaftlichen Durchsuchungsbefehl unter den Voraussetzungen von Art. 241 Abs. 3 i.V.m. Art. 249 f. StPO durchsuchen (BGE 139 IV 131 Erw. 1.2). Art. 263 Abs. 3 StPO erlaubt die vorläufige Sicherstellung von Gegenständen und Vermögenswerten durch die Polizei zuhanden der Staatsanwaltschaft. Die Polizei braucht dafür kei-

nen Beschlagnahmebefehl nach Art. 263 Abs. 2 StPO. Sie händigt die sichergestellten Gegenstände oder Vermögenswerte der Staatsanwaltschaft aus. Diese hat anschliessend nach Art. 263 Abs. 2 StPO einen Beschlagnahmebefehl zu erlassen. Art. 263 Abs. 3 StPO ist jedoch nur bei Gefahr im Verzug anwendbar. Bei nicht sofortigem Zugriff muss der Verlust des Vermögenswertes oder der Verlust des Gegenstands als Beweismittel drohen (BGE 138 IV 155 Erw. 3.3.2; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N. 8 zu Art. 263).

Gestützt auf die entsprechende Anzeige betreffend Betrugsversuchs und Diebstahls von D._____ (Urk. 9 HD 1/1) ermittelte die Kantonspolizei Zürich nach einer unbekanntem Täterin. Gemäss Polizeirapport vom 24. August 2013 (Urk. 9 HD 1/2) rief diese den Geschädigten am 18. August 2013 von einer öffentlichen Telefonkabine aus erneut an. Die Polizei eruierte den Standort der Telefonkabine, rückte aus und traf B._____ in der Telefonkabine an (offenbar noch mit dem Geschädigten telefonierend; vgl. Urk. 9 HD 3 S. 6 oben); der Beschwerdeführer befand sich neben der Telefonkabine in einem Fahrzeug. Beide Personen wurden polizeilich arretiert. Während B._____ in der anschliessenden Befragung Aussagen zum Tatvorwurf verweigerte (Urk. 9 HD 4), bestritt der Beschwerdeführer eine Beteiligung an deliktischen Handlungen (Urk. 9 HD 3). Bevor der Beschwerdeführer am 19. August 2013 aus der Polizeiverhaft entlassen wurde, wurde von dem bei ihm aufgefundenen Bargeld der Betrag von Fr. 34'400.-- zuhanden der Beschwerdegegnerin polizeilich sichergestellt (Urk. 9 HD 8/1 Blatt 5). Angesichts der in den Polizeirapporten geschilderten Umstände (Urk. 9 HD 1/1-3) bestanden für die Polizei hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, dass eine spätere Sicherstellung und die anschliessende Beschlagnahme des Geldbetrags nicht mehr möglich gewesen wäre, wenn dieser nicht vor der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Polizeiverhaft sichergestellt worden wäre. Damit ist Gefahr im Verzug im Sinne von Art. 263 Abs. 3 StPO zu bejahen. Die Polizei durfte daher den Geldbetrag vorläufig sicherstellen.

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung (Urk. 2 S. 4) ist es nicht zu beanstanden, dass die Beschlagnahmeverfügung am 26. August 2013 und damit eine Woche nach der erfolgten Sicherstellung des Betrags erlassen wurde.

2.2 In der Beschwerde wird ferner geltend gemacht, die Beschlagnahme erweise sich als nicht rechtmässig, weil nicht von einem hinreichenden Tatverdacht ausgegangen werden könne (Urk. 2 Ziff. 3.1-2). Zur Begründung wird vorgebracht, es habe zwar ein initialer Tatverdacht betreffend "Enkeltrickbetrug" gegen B._____ vorgelegen, doch habe sich dieser Verdacht im Rahmen der späteren Ermittlungen nicht erhärtet. Es liege daher kein genügender Tatverdacht gegen B._____ vor. Damit sei auch hinsichtlich des Beschwerdeführers nicht von einem solchen Tatverdacht auszugehen. Abgesehen davon habe er seine Anwesenheit am Verhaftsort und den Umstand, dass er sehr viel Bargeld auf sich getragen habe, plausibel darlegen können.

Der Beschwerdeführer liess im Wesentlichen mit denselben Argumenten im Rahmen des vorgenannten Entsiegelungsverfahrens das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts bestreiten (vgl. Urk. 19 Ziff. III/2). Das Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts hat in der Verfügung vom 11. Dezember 2013 einlässlich dargelegt, weshalb bezüglich B._____ von einem hinreichenden Tatverdacht betreffend Betrugs bzw. Betrugsversuchs und Diebstahls auszugehen ist (Urk. 19 Ziff. III/4). Dabei hat es auch darauf hingewiesen, dass ein Tatverdacht betreffend Betrugshandlungen nicht nur hinsichtlich der untersuchten Taten zum Nachteil von D._____ vorliege, sondern auch bezüglich zwei weiteren Geschädigten (E._____ und F._____), die im Laufe der weiteren Untersuchung ermittelt wurden (vgl. Urk. 9 ND 1 und 2). Ferner hat das Zwangsmassnahmengericht dargelegt, es bestünden auch gegen den Beschwerdeführer Verdachtsmomente; es sei von dem Verdacht auszugehen, der Beschwerdeführer könnte an den mutmasslich von seiner Ehefrau begangenen Delikten beteiligt gewesen sein. Diesen gerichtlichen Erwägungen ist zuzustimmen, und es kann auf sie verwiesen werden. Die Beschwerdegegnerin führte im Rahmen des Beschwerdeverfahrens aus, aufgrund der weiteren Ermittlungen sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch in die Vorfälle zum Nachteil von F._____ (Betrug von Fr.25'000.-- und Fr. 6'000.--) involviert gewesen sei, habe der Geschädigte doch ausgesagt, die von ihm nachträglich als B._____ identifizierte Frau, welcher er das Geld gegeben habe, sei von einem Mann begleitet worden, und die Beschreibung dieses Mannes durch den Geschädigten passe auf das Signalement des Beschwerdeführers. Diese Ausführungen der Beschwerdegegnerin stimmen mit den Akten

überein (vgl. Urk. 9 ND 2). Entgegen den Vorbringen der Verteidigung (vgl. Urk. 11 S. 2) liegen auch hinsichtlich der Vorfälle zum Nachteil von F._____ hinreichende, auf eine Tatbeteiligung des Beschwerdeführers hinweisende Verdachtsgründe vor.

Aus diesen Gründen ist (auch) bezüglich des Beschwerdeführers von einem genügenden Tatverdacht auszugehen.

2.3 Ferner wird in der Beschwerde vorgebracht, es sei nicht aktenkundig und bleibe daher im Dunkeln, wie es zur Verhaftung des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau gekommen sei. Es sei insbesondere unklar, wie die Polizei die Telefonkabine, aus welcher gemäss Polizei B._____ mit dem Geschädigten D._____ telefoniert habe, eruiert habe. Es seien der Verteidigung keine Belege für Telefonüberwachungsmassnahmen vorgelegt worden, so dass allfällige Erkenntnisse aus einer solchen Überwachung als unverwertbar zu qualifizieren wären (Urk. 2 Ziff. 3.3; vgl. auch Urk. 11 S. 3). Die Beschwerdegegnerin führt hierzu aus, die Eruiierung der Telefonkabine sei aufgrund polizeilicher Ermittlungen möglich gewesen (Urk. 8 S. 3).

Es geht aus den Akten nicht schlüssig hervor, auf welche Weise die Polizei die Telefonkabine eruiert hat. Eindeutig ist jedoch, dass kein Anschluss von B._____ überwacht wurde. Diese hat nämlich den Geschädigten D._____ mittels einer Telefonkarte der "... " und damit einer von dieser zur Verfügung gestellten Nummer von einer öffentlichen Telefonkabine aus angerufen (Urk. 9 HD 1/2 S. 3 und Urk. 8 S. 2). Zudem wurde das Gespräch mit dem Geschädigten D._____ weder abgehört noch aufgezeichnet. Sollte die Polizei die Telefonkabine mit Einwilligung des Geschädigten aufgrund einer "Fangschaltung" seines Anschlusses eruiert haben, wäre zumindest nach einem Teil der Lehre die Überwachung nicht zu beanstanden (vgl. Jean-Richard-dit-Bressel, in: Basler Kommentar StPO, Basel 2011, Art. 274 N. 13). Nicht zu beanstanden wäre wohl auch, wenn die "... " selber auf Ersuchen der Polizei mit elektronischen Mitteln den Standort der Telefonkabine eruiert und die Information der Polizei weitergeleitet hätte. Damit kann aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage jedenfalls nicht klarerweise von unverwertbaren Erkenntnissen aus einer Telefonüberwachungsmassnahme ausgegangen werden. Im Lichte der Rechtsprechung, dass die Frage des Vorliegens von strafprozessualen

Beweisverwertungsverboten grundsätzlich vom Strafrichter zu beurteilen ist und es im Verfahren betreffend Überprüfung von Zwangsmassnahmen (wie z.B. im Haftprüfungsverfahren) ausreicht, wenn die Verwertbarkeit von Beweismitteln nicht von vornherein als ausgeschlossen erscheint (BGE 1B_694/2012 vom 6. Dezember 2012 Erw. 3.4 m.H.), erweist sich die genannte Rüge als unbegründet.

2.4 Zuletzt wird in der Beschwerde geltend gemacht, die Beschlagnahme sei unverhältnismässig, weil dem Beschwerdeführer dadurch das gesamte liquide Geschäftskapital entzogen werde (Urk. 2 Ziff. 3.4).

Es besteht der Verdacht, dass der beim Beschwerdeführer sichergestellte Bargeldbetrag aus betrügerischen Handlungen bzw. aus einem Diebstahl stammt. Einer vorzeitigen Aufhebung der Beschlagnahme aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen steht entgegen, wenn die Vermögenswerte angesichts des Verfahrensstands deliktischer Provenienz sind; solchen Vermögenswerten soll der Zugang zur legalen Wirtschaft versperrt sein. Es besteht kein Anspruch, den Lebensunterhalt aus deliktischen Geldern zu bestreiten. Bei der Beschlagnahme deliktsverhafteter Vermögenswerte wird auch keine Rücksicht auf das Existenzminimum genommen (Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts BB.2013.108-114 vom 15. August 2013 Erw. 3.10.1 m.H., u.a. auf das Urteil des Bundesgerichts 1S.16/2005 vom 7. Juni 2005 Erw. 2.3). Das genannte Vorbringen erscheint im Übrigen wenig überzeugend; es widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Person alle ihre liquiden Mittel auf sich trägt. Abgesehen davon wurde vom Bargeld, welches der Beschwerdeführer am 18. August 2013 auf sich trug, nicht der gesamte Betrag sichergestellt. Zudem wurden ihm die Fr. 2'500.--, welche am 19. August 2013 anlässlich einer ersten Hausdurchsuchung in seiner damaligen Wohnung sichergestellt wurden, am Tag darauf wieder ausgehändigt (Urk. 9 HD 9/1 S. 2). Aus diesen Gründen erweist sich die Rüge der Unverhältnismässigkeit der Beschlagnahme als unberechtigt.

2.5 Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Damit ist die nach Massgabe von § 2 Abs. 1 lit. b-d GebVO OG (Bedeutung des Falls, Zeitaufwand des Gerichts, Schwierigkeit des Falls) und gestützt auf § 17 Abs. 1 GebVO OG auf Fr. 800.-- festzusetzende Gerichtsgebühr dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Verteidiger des Beschwerdeführers, zweifach, per Gerichtsurkunde
 - die Beschwerdegegnerin, unter Rücksendung der Untersuchungsakten (Urk. 9), gegen Empfangsbestätigung
4. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 BGG **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 BGG vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des BGG.

Zürich, 13. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

lic. iur. A. Gürber