



ref Büro B-1/2013/5999
Winterthur, 20. August 2013

Einstellungsverfügung

Art. 319 ff. StPO

Die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland
hat in Sachen

Beschuldigte
Person

Straftatbestand **Pornografie**

aus folgenden Gründen:

1. Am 14.07.2013 wurde einer Patrouille der Stadtpolizei Winterthur durch einen namentlich nicht bekannten Zeitungsverträger ein von ihm aufgefundenes Mobiltelefon der Marke „iPhone 5“ ausgehändigt. Zwecks Eigentümerermittlung sichteten die Beamten der Stadtpolizei Winterthur das Mobiltelefon und gelangten zur Erkenntnis, dass dieses im RIPOL im Zusammenhang mit einem Taschendiebstahl ausgeschrieben war. Dieser Taschendiebstahl wurde durch den damals Geschädigten und aktuell Beschuldigten [REDACTED] am 12.05.2013 beanzeigt. Eine weitere Durchsuchung des Mobiltelefons durch die Polizeibeamten führte zur Erkenntnis, dass sich darauf ein abgespeichertes Video befand, welches einen pornografischen/sodomistischen Inhalt aufwies ([REDACTED]), weshalb die Stadtpolizei Winterthur letztendlich mit Rapport vom 13.08.2013 gegen den Beschuldigten [REDACTED] wegen Verdacht der Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB rapportierte.

2. Der Beschuldigte [REDACTED] verweigerte anlässlich einer mit ihm durchgeführten polizeilichen Befragung vom 08.08.2013 die Aussagen zum gegen ihn erhobenen Vorwurf und äusserte die Ansicht, dass die Durchsuchung seines Mobiltelefons ohne sein Einverständnis keine rechtliche Grundlage gehabt habe bzw. dass er als Besitzer des Mobiltelefons ohne weitere Durchsuchung desselben über die Ermittlung der IMEI-Nummer hätte ermittelt werden können.

3. Gemäss Bundesgerichtsurteil vom 14.02.2013 (BGE 6B_307/2012) ist die Polizei im Rahmen einer von ihr durchgeführten Personenkontrolle gemäss Art. 215 StPO befugt, ein von der kontrollierten Person mitgeführtes Mobiltelefon ohne Durchsuchungsbefehl bzw. Einverständnis nur für die Zwecke der Anhaltung (Identitätsfeststellung, erkennen einer Verbindung der Person mit einer Straftat) zu durchsuchen. Die Befugnis der Polizei, mitgeführte Sachen sowie Behältnisse und Fahrzeuge ohne Befehl zu kontrollieren geht nicht weiter, als die Verpflichtung der angehaltenen Person, diese Sachen vorzuzeigen sowie Behältnisse und Fahrzeuge zu öffnen. Dient die Durchsuchung eines Mobiltelefons jedoch zur Aufklärung einer Straftat, gilt sie als



Durchsuchung von Aufzeichnungen im Sinne von Art. 246 StPO. Hierfür ist eine zumindest mündliche staatsanwaltschaftliche Anordnung oder das Einverständnis der betroffenen Person erforderlich, es sei denn, es bestehe Gefahr in Verzug. Kein Durchsuchungsbefehl ist nötig, wenn über das Auslesen des Mobiltelefons lediglich die IMEI-Nummer zwecks Klärung der Frage, ob das Mobiltelefon gestohlen sei, erhoben wird (vgl. auch Dienstanweisung der Kantonspolizei Zürich vom 01.06.2013).

4. Das fragliche Mobiltelefon des Beschuldigten wurde nicht im Rahmen einer eigentlichen Personenkontrolle seitens der Polizeibeamten ausgelesen. Die Ermittlung der IMEI-Nummer zur Klärung der Herkunft des fraglichen Mobiltelefons konnte durch die handelnden Polizeibeamten erfolgreich ausgeführt werden, worauf das Mobiltelefon als potenzielles Deliktsgut dem Beschuldigten zugeordnet werden konnte. Eine weiter gehende Auslesung des Mobiltelefons des Beschuldigten im Zusammenhang mit den darauf abgespeicherten Daten hätte im Sinne von Art. 246 StPO bzw. unter Bezugnahme auf die vorstehenden Ausführungen zumindest einer mündlichen staatsanwaltschaftlichen Anordnung oder eines Einverständnisses des Beschuldigten benötigt, was nicht vorlag. Ein konkreter Tatverdacht betreffend die Erfüllung des Tatbestandes der Pornografie seitens des Beschuldigten lag zu Beginn der Auslesung der weiteren Daten auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten ebenfalls nicht vor. Unter diesen Umständen fehlte es an einer rechtlichen Grundlage zur Auslesung des Mobiltelefons des Beschuldigten durch die Beamten der Stadtpolizei Winterthur, weshalb die damit im Zusammenhang stehenden Erkenntnisse betreffend ein allfälliges strafbares Verhalten des Beschuldigten bezogen auf den Tatbestand der Pornografie gemäss Art. 197 Ziff. 3 StGB im Sinne eines Verwertungsgebotes gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwendet werden können, zumal es sich bei einer Verletzung von Art. 246 StPO entgegen der Ansicht des rapportierenden Beamten der Stadtpolizei Winterthur nicht nur um eine Verletzung einer reinen Ordnungsvorschrift handelt. Das Verfahren ist somit mangels Vorliegens eines anderweitigen Tatverdachtshinweises einzustellen.

5. Dem Beschuldigten ist eine Frist von 30 Tagen ab Erhalt dieser Einstellungsverfügung anzusetzen, um bei der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland, Büro B-1, zu erklären, ob er das von ihm als gestohlen gemeldete Mobiltelefon mit der inkriminierten Aufzeichnung ausgehändigt erhalten will. Geht innert Frist keine solche Erklärung ein, ist Verzicht auf das Mobiltelefon anzunehmen, wonach es durch die Geschäftskontrolle der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland der Vernichtung zuzuführen ist. Wird vom Beschuldigten die Aushändigung des Mobiltelefons verlangt, ist vorgängig durch die Kantonspolizei Zürich die inkriminierte Videodatei auf dem Mobiltelefon zu löschen, wonach das Mobiltelefon seitens des Beschuldigten bei der Geschäftskontrolle der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland gegen Empfangsschein bezogen werden kann.

6. Die Kosten sind bei diesem Ausgang auf die Staatskasse zu nehmen. Mangels erheblicher Umtriebe und mangels schwerwiegenden Eingriffs in die persönlichen Verhältnisse sind dem Beschuldigten weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung auszurichten.

verfügt:

1. Das Strafverfahren wird eingestellt.
2. Dem Beschuldigten wird eine Frist von 30 Tagen ab Erhalt dieser Einstellungsverfügung angesetzt, um bei der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland, Büro B-1, zu erklären, ob er das sichergestellte Mobiltelefon ausgehändigt haben möchte. Geht innert Frist keine Erklärung ein, ist Verzicht anzunehmen, weshalb das Mobiltelefon durch die Geschäftskontrolle der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland der Vernichtung zugeführt wird. Wird das Mobiltelefon heraus verlangt, wird vorgängig durch die Kantonspolizei Zürich die inkriminierte Videodatei gelöscht und kann danach bei der Geschäftskontrolle der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland gegen Empfangsschein bezogen werden.
3. Die Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen. Barauslagen sind keine entstanden.
4. Der beschuldigten Person wird weder eine Entschädigung noch eine Genugtuung ausgerichtet.
5. Mitteilung an:
 - ◆ die Leitung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland, vorab zur Genehmigung
 - ◆ die beschuldigte Person (vorgenannt)sowie **nach Eintritt der Rechtskraft** an:
 - ◆ die Kasse der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland
 - ◆ die Geschäftskontrolle der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland unter Hinweis auf Ziff. 2 Disp. mit dem Natel
 - ◆ die Kantonspolizei Zürich, TEU-ZD, Entscheide, mit separatem Schreiben (§ 54a PolG)
6. Eine Beschwerde gegen diese Verfügung kann innert 10 Tagen von der Mitteilung an schriftlich begründet und unter Beilage einer Ausfertigung dieser Verfügung beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Hirschengraben 13/15, Postfach 2401, 8021 Zürich, eingereicht werden.

Staatsanwaltschaft
Winterthur / Unterland

Staatsanwalt lic. iur. Ch. Philipp

Genehmigt am 23. Aug. 2013

Staatsanwaltschaft
Winterthur / Unterland
Büro A/1
lic. iur. S. Steinhauser
Stv. Leitende Staatsanwältin