

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220229-O/U/cwo

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, die Ersatzoberrichter lic. iur. R. Amsler und Dr. iur. P. Bischoff sowie der Gerichtsschreiber MLaw S. Zuber

Urteil vom 17. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Privatkläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. T. Moder,

Anklägerin

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Urkundenfälschung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

10. Abteilung - Einzelgericht, vom 8. Februar 2022 (GG210239)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 27. Juli 2021 (Urk. 30) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 49 S. 13 ff.)

" Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist
 - der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie
 - des mehrfachen Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGBnicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten sowie die Kosten für das Vorverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 17'342.95 (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. [Mitteilungen]
5. [Rechtsmittel] "

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 7 f.)

- a) Des Privat- und Berufungsklägers A. _____ (Urk. 71):

" Es sei der Beschuldigte angemessen im Sinne der Anträge der Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz zu bestrafen;

Unter Kosten und Entschädigungsfolgen."

- b) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 72):

" Die Berufung sei abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist, und das Urteil der Vorinstanz sei zu bestätigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

c) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 56):

(schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Am 17. Februar 2022 (Poststempel) meldete der Privat- und Berufungskläger A._____ (nachfolgend Privatkläger) fristgerecht Berufung gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung – Einzelgericht (nachfolgend: Vorinstanz) vom 8. Februar 2022 an (Urk. 44), welches den Parteien gleichentags mündlich und schriftlich im Dispositiv eröffnet worden war (vgl. Prot. I S. 33 ff.; Urk. 42). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 46 = Urk. 49) am 13. April 2022 (Urk. 48/3) reichte der Privatkläger dem Obergericht am 2. Mai 2022 (Poststempel) fristgerecht seine Berufungserklärung ein (Urk. 51).

2. Mit Präsidialverfügung vom 16. Mai 2022 wurde dem Beschuldigten sowie der Staatsanwaltschaft in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung des Privatklägers zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft wie auch der Beschuldigte verzichteten mit Eingaben vom 17. Mai bzw. 1. Juni 2022 jeweils auf eine Anschlussberufung und beantragten die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 56 und 57).

3. Mit Präsidialverfügung vom 13. Juni 2022 wurde der Antrag des Privatklägers auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abgewiesen und dem Privatkläger wurde Frist zur Leistung einer Prozesskaution von einstweilen Fr. 3'000.– angesetzt (Urk. 59), welche er schliesslich am 11. Juli 2022 innert erstreckter Frist leistete (Urk. 63-

65). Am 15. Februar 2023 wurden die Parteien gemeinsam mit denjenigen des konnexen Berufungsverfahrens SB220230 – in welchem der hiesige Privatkläger als Beschuldigter figuriert – zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen, wobei der Staatsanwaltschaft das Erscheinen im vorliegenden Verfahren freigestellt wurde (Urk. 66).

4. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Privatkläger A._____, in Begleitung seines erbetenen Vertreters Rechtsanwalt lic. iur. X._____, der Beschuldigte B._____, in Begleitung seines erbetenen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, sowie der Staatsanwalt lic. iur. T. Moder. In der Sache selbst stellten die Parteien die eingangs wiedergegebenen Anträge (Prot. II S. 7 f.). Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

1. Umfang der Berufung

1.1. Die Berufungserklärung des Privatklägers richtet sich gegen den Freispruch des Beschuldigten sowie die damit verbundenen Nebenfolgen, mithin gegen das gesamte vorinstanzliche Urteil. Der Privatkläger beantragt Schuldigsprechung sowie angemessene Bestrafung des Beschuldigten nebst ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu dessen Lasten (Urk. 51; Urk. 71).

1.2. Das angefochtene Urteil ist mithin umfassend zu überprüfen.

2. Formelles

2.1. Soweit nachfolgend auf Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO (vgl. dazu etwa BGer. 6B_570/2019 vom 23. September 2019, E. 4.2, m.w.H., sowie NYDEGGER, Der Verweis auf die Entscheidungsbegründung der Vorinstanz gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO, recht 2021, S. 15 ff.), auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

2.2. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249, E. 1.3.1, mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit in der Begründung auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

3. Beweisanträge

3.1. Die Rechtsvertretung des Privatklägers beantragte anlässlich der Berufungsverhandlung erneut, es sei der eingetragene Partner des Privatklägers und bezüglich ausländerrechtlicher Delikte Mitbeschuldigte C._____, einzuvernehmen (Prot. II S. 9).

3.2. Die Aussagen von C._____, befinden sich bereits bei den Akten (vgl. Urk. 4/13; Prot. I). Das Gericht kann diese würdigen. Weshalb C._____ zu demselben Thema nochmals befragt werden soll, erschliesst sich nicht. Der Rechtsvertreter des Privatklägers hat seinen Antrag auch nicht weiter begründet. Der Beweis Antrag ist damit abzuweisen.

4. Legitimation des Privatklägers

4.1. Die Verteidigung des Beschuldigten stellte anlässlich der Berufungsverhandlung die Legitimation des Privatklägers bezüglich der Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 StGB sowie des Amtsmissbrauchs im Sinne von Art. 312 StGB in Frage (Urk. 72).

4.2. Fraglich ist vorliegend, ob zulasten des Privatklägers falsche Angaben protokolliert wurden, womit diesem Geschädigteneigenschaft zukommt. Dasselbe gilt bezüglich des Amtsmissbrauchs, wo eine unmittelbare Betroffenheit aufgrund der Durchsuchung des Mobiltelefons des Privatklägers besteht. Damit ist das schützenswerte Interesse beim Privatkläger ohne Weiteres gegeben.

5. Weitere Ausführungen des Privatklägers

Das Vorbringen der Rechtsvertretung des Privatklägers, wonach sinngemäss eine Verletzung des Fernmeldegesetzes vorliege (Urk. 71), zielt an der Sache vorbei.

Eine solche war nicht Gegenstand der Anklage und ist deshalb vom Gericht nicht zu beurteilen.

III. Schuldpunkt

1. Zum vorliegenden (strittigen) Anklagesachverhalt kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 5 f. und S. 7).

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten von den Anklagevorwürfen vollumfänglich frei und erwog diesbezüglich zusammengefasst im Wesentlichen, die (den Beschuldigten einzig belastenden) Aussagen des Privatklägers seien zwar konstant, wenn auch mit einigen Widersprüchlichkeiten behaftet, ausgefallen. Ausserdem erschienen die Schilderungen des Privatklägers eher detailarm und beschränkten sich meist auf pauschale Bestreitungen. Nicht ausser Acht gelassen werden dürfe ausserdem, dass die Aussagen des Privatklägers dazu führten, dass die Verwertbarkeit der im gegen ihn geführten Strafverfahren vorliegenden Beweise in Frage gestellt werde, weshalb er ein Interesse habe, die Unwahrheit zu sagen. Andererseits sei kein Interesse des Beschuldigten erkennbar, auf Biegen und Brechen eine Strafverfolgung des Privatklägers zu erreichen. Weder der Beschuldigte noch die mitbeschuldigte Polizeibeamtin bzw. Dolmetscherin hätten sich konkret an die Kontrolle bzw. Einvernahme des Privatklägers erinnern können. Sie alle gingen davon aus, korrekt vorgegangen zu sein, könnten sich jedoch nicht mehr an Details erinnern. Grundsätzlich sei es denkbar, dass die Vorwürfe gemäss Anklageschrift zutreffen könnten. Es seien aber auch verschiedene andere Varianten des Geschehens denkbar. Es scheine offensichtlich eine Sprachbarriere zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten vorgelegen zu haben. Es erscheine durchaus möglich, dass dies zu einem Missverständnis seitens des Privatklägers bezüglich seiner Rechte anlässlich der Polizeikontrolle geführt habe. Denkbar erscheine auch, dass der Beschuldigte aufgrund des Verhaltens des Privatklägers den Eindruck gehabt habe, dass dieser ihn verstehe, obwohl dem allenfalls nicht so gewesen sei. Auch Missverständnisse anlässlich der Einvernahme des Privatklägers in Bezug auf die strittigen Fragen 7 und 11 könnten nicht ausgeschlossen werden. Insbesondere habe es sich bei Frage 7 um einen länge-

ren Vorhalt gehandelt, welcher verschiedene Informationen enthalten habe. Zudem hätten sich weder der Privatkläger noch die Beschuldigten erinnern können, was konkret gesagt worden sei. Möglich erscheine schliesslich auch, dass der Privatkläger seine mündliche Einwilligung zur Durchsuchung seines Mobiltelefons nach Aufklärung über seine Rechte tatsächlich erteilt habe und die Protokollierung bzw. Übersetzung der anschliessenden polizeilichen Einvernahme korrekt und vollständig erfolgt sei. Was genau während der Polizeikontrolle und der anschliessenden polizeilichen Einvernahme des Privatklägers von wem wie gesagt und verstanden worden sei, könne weder in die eine noch in die andere Richtung rechtsgenügend erstellt werden. Der Beschuldigte sei daher in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" von den Anklagevorwürfen freizusprechen (Urk. 49 S. 10 ff.).

2. Der Privat- und Berufungskläger liess zur Begründung seiner Berufung zusammengefasst im Wesentlichen ausführen, keinen Eingang in die Urteilsbegründung habe die bewiesene Tatsache gefunden, dass die beschuldigten Polizisten auch das Mobiltelefon des Partners des Privatklägers durchsucht hätten, allerdings ohne dies zu protokollieren. Auch diese Untersuchung sei ohne jedwedes Einverständnis erfolgt, woraus erhelle, dass es offenbar gängige Praxis sei, bei Personenkontrollen die Mobiltelefone zu durchsuchen. In der damaligen Stresssituation und angesichts der Komplexität einer umfassenden Rechtsbelehrung sowie der Sprachbarriere sei es geradezu abwegig, dass der Privatkläger über die Möglichkeiten einer Siegelung bzw. eines Nichteinverständnisses korrekt informiert worden sei. Der Beschuldigte habe hier vermeintlich ein "einfaches Spiel" gehabt, indem er einen weder mit den hiesigen rechtlichen Gegebenheiten noch mit der Sprache Vertrauten in die Mangel genommen habe. Dass dann noch ein nachträgliches Einverständnis mit einer rechtswidrigen Amtshandlung "hineinprotokolliert" worden sei, unterstreiche noch das schlechte Gewissen des Beschuldigten. Das Verhalten des Beschuldigten sei leider kein Einzelfall und es bestehe der Verdacht, dass dieses Vorgehen systematisch angewandt und auch vom Kommando geschützt werde, zumal solche Übergriffe jeweils unverteidigte Ausländer mit schlechten Sprachkenntnissen betreffen würden (Urk. 51 S. 3 f.).

An der Berufungsverhandlung beschränkte die Rechtsvertretung des Privatklägers ihre Ausführungen auf die Kritik am Vorgehen der Polizei und erklärte, dass diese Praxis der Justiz vorgelegt werden müsse (Urk. 71).

3.1 Die Vorinstanz hat die wesentlichen Aussagen der Beteiligten korrekt zusammengefasst. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 49 S. 8 bis S. 10 oben).

3.2 Zutreffend ist der (sinngemässe) Hinweis des Privatklägers, dass die aktenskundigen Aussagen seines eingetragenen Partners und bezüglich ausländerrechtlicher Delikte Mitbeschuldigten C._____ (vgl. etwa Urk. 4/13 S. 5; Prot. I S. 21 f., S. 32) keinen Eingang in die vorinstanzliche Beweiswürdigung gefunden haben. Dies ist im Ergebnis allerdings auch nicht zu beanstanden, war C._____ doch unbestrittenermassen weder bei der polizeilichen Kontrolle des Privatklägers noch bei dessen anschliessender Einvernahme anwesend (vgl. auch Urk. 5/6 S. 2) und konnte somit aus eigener Wahrnehmung von vornherein nichts zu den vorliegend relevanten Anklagevorwürfen sagen. Insbesondere fand seine – durch nichts belegte und von den beschuldigten Polizeibeamten spontan, explizit und glaubhaft bestrittene (vgl. Urk. 4/4 S. 6; Urk. 4/1 S. 6) – Behauptung, wonach sein Mobiltelefon am Tag der Kontrolle des Privat- und Berufungsklägers ebenfalls durchsucht worden sei, keinen Eingang in die Anklageschrift und ist somit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3.3 Die Beweiswürdigung der Vorinstanz (Urk. 49 S. 10 ff.) erweist sich denn auch insgesamt als zutreffend und überzeugend. Es kann grundsätzlich – mit den nachfolgenden Ergänzungen und Korrekturen – darauf verwiesen werden:

3.4 Auch wenn kein Motiv der Beschuldigten für ein absichtlich rechtswidriges Vorgehen gegenüber dem Privatkläger ersichtlich ist, ist doch zu berücksichtigen, dass diese als Beschuldigte keiner Wahrheitspflicht unterstehen und ein (legitimes) Interesse haben, einer strafrechtlichen Verurteilung zu entgehen. Insofern sind auch ihre Aussagen mit einer gewissen Vorsicht zu würdigen. Andererseits erscheint es grundsätzlich nachvollziehbar, dass die Beschuldigten vorliegend nicht mehr in der Lage waren, die Vorgänge der polizeilichen Kontrolle und Einvernahme des Privatklägers vom 21. Mai 2020 detailliert aus eigener Erinnerung zu

schildern. Zumindest gemäss den vorliegenden Akten verlief diese nämlich völlig problemlos und war insbesondere mit keinerlei Beanstandungen über das Vorgehen der Polizei verbunden (vgl. Urk. 5/1, 5/2, 5/6). Die vorliegenden Vorwürfe sind erstmals mit schriftlicher Strafanzeige des – offenbar im Zusammenhang mit dem Strafverfahren gegen den Privatkläger und dessen Lebenspartner wegen ausländischer Delikte beigezogenen – Rechtsvertreters vom 22. Juni 2020 (mithin einen Monat nach der beanstandeten Kontrolle) dokumentiert (Urk. 1). Sie wurden den beschuldigten Amtspersonen – nach Vorliegen der notwendigen obergerichtlichen Ermächtigung zur Strafverfolgung – jedoch erst anlässlich ihrer ersten Einvernahme am 26. Oktober 2020 (mithin über ein halbes Jahr nach der beanstandeten Kontrolle) eröffnet (vgl. Urk. 3 S. 4; Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/4 S. 2). Unter diesen Umständen erscheinen die teilweise pauschalen und auf allgemeine Vorgehensweisen bzw. die vorhandenen polizeilichen Akten verweisenden Aussagen der Beschuldigten nachvollziehbar, jedenfalls nicht als grundsätzlich unglaubhaft.

3.5 Mit der Vorinstanz kann der konkrete Ablauf der polizeilichen Kontrolle des Privatklägers vom 21. Mai 2020 und insbesondere die strittige Einwilligung des Privatklägers in die Durchsuchung seines Mobiltelefons aufgrund der vorliegenden Beweismittel weder in die eine noch in die andere Richtung rechtsgenügend erstellt werden (Urk. 49 S. 11 f.). Weder die Darstellung des Privatklägers noch der Beschuldigten (soweit sie konkrete Aussagen gemacht haben) überzeugt restlos, sondern lässt Raum für Spekulationen. Bereits die Vorinstanz hat zu Recht ausgeführt, dass die Aussagen des Privatklägers, der zudem ein erhebliches Eigeninteresse hatte, die Verwertbarkeit der gegen ihn erhobenen Beweise in Frage zu stellen, im Kernbereich widersprüchlich sind (Urk. 49 S. 10). Insbesondere führte er einerseits mehrfach aus, die Polizeibeamten hätten im Zusammenhang mit der Durchsuchung seines Mobiltelefons nichts zu ihm gesagt bzw. er habe nichts verstanden, er verstehe die Sprache nicht (Urk. 4/12 S. 7 f., S. 9 unten, S. 14 unten, S. 17 unten; Prot. I S. 17), machte andererseits aber Aussagen, die implizieren, dass er das Gesagte zumindest ansatzweise doch verstanden hatte ("Ich wurde nach dem Ausweis gefragt.", Urk. 4/12 S. 7 unten; "Es ist gelogen, dass man mich um die Erlaubnis, bzw. Einverständnis gefragt hat. Ich habe nichts verstanden." [woher weiss er, dass man ihn nicht gefragt hat, wenn er nichts ver-

standen hat?], Urk. 4/12 S. 14 unten; "Was ich verstanden habe ist: 'Gib mir dein Telefon'.", Prot. I S. 17 sowie in einem anderen Zusammenhang: "Ich habe Anwalt verstanden.", Urk. 4/12 S. 15 oben). Andererseits ist im Wesentlichen unbestritten, dass der Privatkläger im Zeitpunkt seiner Kontrolle hauptsächlich Spanisch, allenfalls gebrochen Englisch sprach (vgl. Urk. 5/6 S. 2), wogegen der Beschuldigte selbst hauptsächlich Deutsch, allenfalls Englisch, jedoch kaum Spanisch sprach (vgl. Urk. 4/4 S. 3). Angesichts dieser offenkundigen, erheblichen Sprachbarriere erscheint zwar nicht ausgeschlossen, dass der Privatkläger nach einer entsprechenden, für ihn verständlichen Rechtsbelehrung durch den Beschuldigten eine explizite, wirksame Einwilligung zur Durchsuchung seines Mobiltelefons erteilte. Es erscheint aber auch nicht gerade als naheliegend. Hinzu kommt, dass eine vorgängige Rechtsbelehrung des Privatklägers in den polizeilichen Akten nirgends dokumentiert ist. In den polizeilichen Rapporten wie auch in der polizeilichen Befragung des Privatklägers ist lediglich die Rede davon, dass die Durchsuchung des Mobiltelefons "im Einverständnis" des Privatklägers erfolgt sei (Urk. 5/1 S. 3; Urk. 5/2 S. 1 unten; Urk. 5/6 S. 2). Wie der Privatkläger dieses Einverständnis vorliegend konkret geäußert hatte bzw. ob diesem Einverständnis im konkreten Fall eine (verständliche) Rechtsbelehrung vorausgegangen war, bleibt aber letztlich im Dunkeln. Insbesondere der Beschuldigte B._____ zeigte sich zwar in seinen Aussagen überzeugt, dass vorliegend sowohl eine (vom Beschuldigten verstandene) Rechtsbelehrung wie auch eine Einwilligung erfolgt sei, konnte im Einzelnen jedoch (nachvollziehbarerweise) keine genaueren Angaben mehr dazu machen. Letztlich verwiesen beide beschuldigten Polizeibeamten auf ihre allgemeinen Vorgehensweisen bei einer derartigen Kontrolle, verbunden mit der Annahme, dass sie auch vorliegend korrekt vorgegangen seien (vgl. Urk. 4/4 S. 4 f., "Er gab sicher seine Einwilligung", "Grundsätzlich eröffnet man die Rechte", "fiel uns vor Ort nicht auf, dass er seine Rechte nicht verstanden hätte"; Urk. 4/1 S. 4 f., "Daran [=ob dem Privatkläger seine Rechte eröffnet wurden] kann ich mich nicht mehr erinnern, aber grundsätzlich machen wir das.", "Er [=der Privatkläger] hinterliess nie den Eindruck, dass er das nicht möchte. Er hat auch nie 'nein' bzw. 'no' gesagt", vgl. auch Urk. 4/12 S. 14; Urk. 4/4 S. 7 oben; Prot. I S. 8 f., S. 10 oben: "Das war für mich die Bestätigung, dass wir ihn auch vor Ort gefragt ha-

ben.", S. 12 f.: "Ich nehme an, dass er die Einwilligung gegeben hat.", "Wortwörtlich kann ich mich nicht mehr daran erinnern.", "Grundsätzlich wird dies so gemacht."). Welche Darstellung zutrifft, lässt sich letztlich nicht eruieren. Nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann zudem auch – mit der Vorinstanz in Urk. 49 S. 11 f. – die Variante, wonach der Beschuldigte fälschlicherweise davon ausging, vom Privatkläger verstanden worden zu sein und dieser die Durchsuchung seines Mobiltelefons einfach über sich ergehen liess. So oder anders kann jedenfalls der Anklagesachverhalt, wonach der Beschuldigte das Mobiltelefon des Privatklägers absichtlich eigenmächtig und im Wissen um die fehlende (gültige) Einwilligung des Privatklägers durchsuchte, nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellt werden.

3.6 Nicht erstellen lässt sich auch der weitere Anklagevorwurf, wonach die Kontrolle des Privatklägers unter einem unbegründetem Vorwand durchgeführt worden sei. Die Beschuldigten haben den Grund für die Kontrolle des Privatklägers (verdächtiges Verhalten durch zielloses Umherfahren bzw. vermeintliches Auskundschaften von Einbruchobjekten) vielmehr unabhängig voneinander nachvollziehbar geschildert (Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/4 S. 2; Urk. 4/12 S. 11 f.; vgl. auch die Schilderung im Verhafterapport: Urk. 5/6 S. 2). Jedenfalls lässt sich diese Darstellung anhand der vorliegenden Beweismittel nicht widerlegen. Eine polizeiliche Anhaltung des Privatklägers im Sinne von Art. 215 Abs. 1 StPO war unter diesen Umständen ohne Weiteres gerechtfertigt (vgl. im Übrigen auch § 21 PolG). Der Privatkläger konnte anlässlich seiner Anhaltung denn auch keinen Ausweis vorweisen, was ohne Weiteres den Verdacht auf ein ausländerrechtliches Vergehen begründete (rechtswidrige Einreise und/oder Aufenthalt gemäss Art. 115 AIG). Von einer unbegründeten Polizeikontrolle des Privatklägers im Sinne eines Amtsmissbrauchs kann bereits vor diesem Hintergrund keine Rede sein.

3.7 Nicht erstellen lässt sich auch der weitere Anklagevorwurf, wonach die Durchsuchung des Mobiltelefons des Privatklägers unter dem unbegründeten Verdacht der illegalen Prostitution erfolgt sei, wobei sich dieser Verdacht erst aus der Durchsuchung des Mobiltelefons überhaupt ergeben habe. Der Beschuldigte B._____ führte hierzu konstant aus, dass sich der Verdacht einer illegalen Er-

werbstätigkeit des Privatklägers in der Schweiz bereits aus der Befragung und Effektenkontrolle anlässlich seiner Anhaltung ergeben habe, auch wenn der Beschuldigte die konkreten Umstände (nachvollziehbarerweise) nicht mehr im Einzelnen ausführen konnte. Dies habe zur Durchsuchung des Mobiltelefons des Privatklägers geführt (Urk. 4/4 S. 2, S. 3 f., S. 7 unten; Urk. 4/12 S. 12 f.; Prot. I S. 9; vgl. auch die Schilderung im Verhaftsrapport: Urk. 5/6 S. 2). Demgegenüber sprach die Beschuldigte D._____ – allerdings in leicht anderem Zusammenhang – anfänglich davon, dass der Verdacht der illegalen Prostitution gegen den Privatkläger bei der Durchsuchung des Mobiltelefons aufgekommen sei (Urk. 4/1 S. 6). Später konnte sie sich nicht mehr erinnern und verwies auf den Beschuldigten B._____, zumal dieser den 'Lead' bei der Kontrolle innegehabt habe (Prot. I S. 12 f.). Dieses Aussageverhalten überzeugt zwar nicht restlos, allerdings ist auch hier der lange Zeitablauf seit der Kontrolle zu berücksichtigen, weshalb es durchaus möglich erscheint, dass sich die Beschuldigte D._____ nur noch an den (besonders aussagekräftigen) Inhalt des Mobiltelefons, nicht aber an allfällige vorgängige Verdachtsmomente zu erinnern vermochte, zumal die eigentliche Kontrolle durch den Beschuldigten B._____ durchgeführt wurde und die Beschuldigte D._____ auch nicht explizit nach dem Grund für die Durchsuchung des Mobiltelefons gefragt wurde, sondern lediglich nach dem Grund dafür, dass der Privatkläger schlussendlich trotz beigebrachten Reisepapieren auf den Polizeiposten mitgenommen wurde. Jedenfalls lässt sich die Darstellung des Beschuldigten B._____ anhand der vorliegenden Beweismittel nicht mit Sicherheit widerlegen. Eine unbegründete Durchsuchung des Mobiltelefons des Privatklägers im Sinne eines Amtsmissbrauchs lässt sich nicht erstellen.

3.8 Bezüglich des Anklagevorwurfs der teilweisen Falschprotokollierung der polizeilichen Einvernahme des Privatklägers vom 21. Mai 2020 (Urk. 5/2, S. 1 f., F/A 7 und 11) kann zunächst erneut auf die zutreffenden vorinstanzlichen (Urk. 49 S. 10 ff.) wie auch (sinngemäss) auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Die Beweislage unterscheidet sich hier – in Abweichung von den vorinstanzlichen Erwägungen – insofern von derjenigen der polizeilichen Anhaltung des Privatklägers als ein ordnungsgemäss ausgefertigtes Einvernahmeprotokoll vorliegt, welches vom einvernehmenden Beschuldigten, der übersetzenden Dol-

metscherin als auch vom einvernommenen Privatkläger auf jeder Seite unterzeichnet wurde (vgl. Art. 76 Abs. 2 StPO sowie Art. 78 Abs. 5 StPO). Ein Protokollberichtigungsbegehren des Privatklägers gemäss Art. 79 Abs. 2 StPO ist nicht aktenkundig. Das Protokoll bildet somit grundsätzlich vollen Beweis über Ablauf und Inhalt der polizeilichen Einvernahme des Privatklägers vom 21. Mai 2020, solange nicht dessen Unrichtigkeit nachgewiesen ist (vgl. Zürcher Kommentar-StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, N 5 zu Art. 76 StPO). Aus dem Protokoll selbst ergeben sich keinerlei Hinweise auf irgendwelche Unregelmässigkeiten oder Beanstandungen anlässlich der Einvernahme. Der Privatkläger beantwortete nach einleitender Rechtsbelehrung vielmehr sämtliche Fragen des Beschuldigten und anerkannte im Wesentlichen die gegen ihn erhobenen Vorwürfe.

Der Privatkläger liess erstmals einen Monat nach der Einvernahme eine teilweise Falschprotokollierung seiner Aussagen behaupten, indem sein Einverständnis mit der Durchsuchung seines Mobiltelefons (Frage/Antwort 7) in das Einvernahmeprotokoll "hineingeschmuggelt" und ihm auch nicht so übersetzt worden sei. Weitere konkrete Falschprotokollierungen machte der Beschuldigte nicht geltend. Er monierte weiter einzig, die protokollierten Fragen und Antworten seien ihm nicht wörtlich übersetzt worden. Die Übersetzerin habe ihm lediglich die Stellen gezeigt, wo er habe unterzeichnen müssen (Urk. 7 S. 3). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 28. Mai 2021 hielt der Privatkläger daran fest, dass es ihm bei der Frage 7 "nicht so gesagt" worden sei. Er habe seine Erlaubnis [gemeint: zur Durchsuchung seines Mobiltelefons] nicht gegeben (Urk. 4/12 S. 9 f.). Auf Vorhalt, ob noch andere Sachen nicht richtig protokolliert worden seien, erklärte der Privatkläger, keine weiteren Aussagen machen zu wollen, "da hier viele Sachen falsch protokolliert wurden." Insbesondere Frage 11 sei falsch, er werde hierzu aber nichts sagen. Das Protokoll sei ihm nicht zurückübersetzt worden. Man habe ihm wenige Fragen gestellt, doch am Ende habe er "viele Papiere" unterschreiben müssen und wieder gehen können. Die Übersetzerin habe ihm einige Fragen vorgelesen. Sie habe gefragt, ob er es verstehe und er habe gemeint, ja es sei ok. Er habe Angst gehabt und nicht gewusst, dass er "falsch handle" (Urk. 4/12 S. 10). Auf Nachfrage erklärte der Privatkläger, man habe ihm einige Fragen gestellt, er habe darauf geantwortet. Sie [wohl: der Beschuldigte und die

Dolmetscherin] hätten dann miteinander gesprochen und gesagt, er solle da und da unterschreiben (Urk. 4/12 S. 11). Anlässlich der Hauptverhandlung führte der Privatkläger zu diesem Thema lediglich aus, er könne sich gut daran erinnern, dass ihm die Dolmetscherin während der Einvernahme einige Sachen übersetzt habe, aber nach Beendigung der Einvernahme nicht mehr (Prot. I S. 18).

Wie bereits ausgeführt hat der Privatkläger ein erhebliches Eigeninteresse daran, die Verwertbarkeit der gegen ihn erhobenen Beweise in Frage zu stellen. Aber auch inhaltlich erscheinen seine Aussagen zu diesem Thema kryptisch, kaum nachvollziehbar, ja geradezu unsinnig. Sie sind nicht im Ansatz geeignet, die Beweiskraft des vorliegenden, ordnungsgemäss ausgefertigten Einvernahmeprotokolls in Frage zu stellen. Keinen Sinn ergibt insbesondere auch das vom Privatkläger geltend gemachte konspirative, kriminelle Zusammenwirken zwischen dem Beschuldigten und der Dolmetscherin. Dafür fehlt jegliches Motiv. Der Beschuldigte wie auch die Dolmetscherin haben denn auch jegliches Fehlverhalten anlässlich der Einvernahme des Privatklägers glaubhaft in Abrede gestellt (vgl. Urk. 49 S. 8 f.). Der Anklagevorwurf lässt sich nicht erstellen.

Nicht ausgeschlossen werden kann im Übrigen auch hier ein Missverständnis in dem Sinne, dass der Privatkläger anlässlich der Einvernahme allenfalls – ohne dass dies für den Beschuldigten B._____ und die Dolmetscherin erkennbar gewesen wäre – ein anderes Verständnis des wesentlichen Inhalts der inkriminierten Frage 7 hatte. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 49 S. 12) handelte es sich dabei nämlich um einen längeren Eingangsvorhalt mit zahlreichen verschiedenen Informationen – darunter eben auch, dass "auf ihr Einverständnis vor Ort Einblick in ihr Mobiltelefon" genommen worden sei – und der schliesslich mit der Frage endete, ob der Privatkläger "das verstanden habe", was der Beschuldigte pauschal mit: "Ja, ich habe das verstanden und das ist korrekt." beantwortete (Urk. 5/2 S. 1 f.). Die (hier strittigen) Umstände der Durchsuchung seines Mobiltelefons wurde im weiteren Verlauf der Einvernahme nicht mehr konkret angesprochen, nur noch der dabei gefundene Inhalt. Mithin wäre durchaus nachvollziehbar, wenn es den Privatkläger irritierte, als er später durch seinen Rechtsvertreter erfahren musste, dass ihm die pauschale Anerkennung dieses

pauschalen Eingangsvorhalts als explizites Einverständnis zur Durchsuchung seines Mobiltelefons ausgelegt wurde und er (subjektiv nachvollziehbar) zur Auffassung gelangte, dass ihm dies (in dieser Tragweite) anlässlich der Einvernahme nicht übersetzt worden sei.

3.9 Bezüglich des weiteren Anklagevorwurfs der Staatsanwaltschaft, der sich offenbar auf Frage 11 der Einvernahme vom 21. Mai 2020 bezieht (Urk. 5/2 S. 2), erschliesst sich sodann nicht ohne Weiteres, worauf sich dieser überhaupt stützt. Der Privatkläger monierte solches in seiner ursprünglichen Strafanzeige nicht (Urk. 1). In der Konfrontationseinvernahme vom 28. Mai 2021 behauptete der Privatkläger zwar, Frage 11 sei falsch, er werde hierzu aber nichts sagen (Urk. 4/12 S. 10). Was er damit konkret meinte, bleibt indessen im Dunkeln, wie auch seine Aussagen bezüglich Falschprotokollierung seiner früheren Aufenthaltsorte generell kaum nachvollziehbar sind (vgl. Urk. 4/12 S. 8 ff.). Dieser Anklagevorwurf lässt sich somit auch unabhängig von den vorstehenden Erwägungen nicht erstellen.

3.10 Als Fazit ist festzuhalten, dass sich sämtliche Anklagesachverhalte nicht rechtsgenügend erstellen lassen. Der Beschuldigte ist somit vollumfänglich freizusprechen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2 und 3) unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 49 S. 12 f.) zu bestätigen.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien verteilt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Nachdem der Privatkläger mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und mit der von ihm geleisteten Prozesskaution zu verrechnen (Urk. 65). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 16 GebV OG).

Überdies ist der unterliegende Privatkläger zu verpflichten, dem Beschuldigten die ausgewiesenen Kosten seiner erbetenen Verteidigung im Berufungsverfahren von Fr. 6'500.– (vgl. Urk. 74; zuzüglich Zuschlag für Verhandlung sowie Nachbesprechung) zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 429 StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B._____ wird vollumfänglich freigesprochen.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2 und 3) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Privatkläger auferlegt und mit der von diesem geleisteten Prozesskaution verrechnet.
5. Der Privatkläger wird überdies verpflichtet, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 6'500.– für anwaltliche Verteidigung zu bezahlen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (übergeben)
 - die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und die Privatklägerschaftund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz

- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 32 Abs. 1 StReG mittels Kopie von Urk. 50
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).
7. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 17. Mai 2023

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

MLaw S. Zuber