

# Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: UH140396-O/U/KIE

## Verfügung vom 9. März 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

vertreten durch B. \_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Statthalteramt Bezirk Bülach,**

Beschwerdegegner

betreffend **Ausschreibung**

**Beschwerde gegen den Entscheid des Statthalteramtes des Bezirks Bülach vom 14. Oktober 2014, ST.2014.2975**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Das Statthalteramt Bezirk Bülach bestrafte A.\_\_\_\_\_ am 14. April 2014 mit einem Strafbefehl wegen widerrechtlichen Verweilens in der Schweiz (Art. 115 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 3 AuG) zu einer Busse von Fr. 350.-- (Urk. 9/6). Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ Einsprache (Urk. 9/7). Das Statthalteramt führte das Verfahren fort und liess A.\_\_\_\_\_ am 14. Oktober 2014 zur Aufenthaltsnachforschung ausschreiben (Urk. 6).

2. A.\_\_\_\_\_ lässt gegen die Aufenthaltsnachforschung Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich erheben (Urk. 2). Sie beantragt, der Fahndungsauftrag zur Aufenthaltsnachforschung sei zu revozieren.

Das Statthalteramt liess sich vernehmen (Urk. 8). Es beantragt die Abweisung der Beschwerde. In der Replik lässt A.\_\_\_\_\_ an ihren Anträgen festhalten (Urk. 12). Das Statthalteramt beantragte in der Duplik ohne weitere Ausführungen die Abweisung der Beschwerde (Urk. 16).

### **II.**

1. Angefochten ist ein Fahndungsauftrag einer Übertretungsstrafbehörde zur Aufenthaltsnachforschung der Beschwerdeführerin. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO und § 49 GOG; vgl. auch Patrick Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N. 10 zu Art. 393 StPO). Gegenstand der Strafuntersuchung ist eine Übertretung. Zuständig zur Beurteilung der Beschwerde ist die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz (Art. 395 lit. a StPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Gemäss Art. 210 Abs. 1 StPO können die Staatsanwaltschaft, Übertretungsstrafbehörden und Gerichte Personen, deren Aufenthalt unbekannt und deren

Anwesenheit im Verfahren erforderlich ist, zur Ermittlung des Aufenthaltsortes ausschreiben.

Die Fahndung bzw. Ausschreibung zur Aufenthaltsnachforschung (Art. 210 StPO) ist in der Strafprozessordnung systematisch bei den Zwangsmassnahmen (Art. 196 ff. StPO) angesiedelt. Die Ausschreibung erfolgt, um die Anwesenheit einer Person sicherzustellen (vgl. Art. 196 lit. b StPO). Zwangsmassnahmen können nur ergriffen werden, wenn ein hinreichender Tatverdacht vorliegt. Die Massnahme muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 197 StPO).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet in der Beschwerde das Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts (vgl. Urk. 2).

3.2 Das Statthalteramt wirft der Beschwerdeführerin vor, nach Ablauf des bewilligungsfreien Aufenthalts in der Schweiz verblieben zu sein (vgl. Urk. 9/1, Urk. 9/4, Urk. 9/6, und Urk. 9/9). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf eine Auskunft des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 16. August 2013. Sie habe sich beim Migrationsamt erkundigt, wie lange sie in der Schweiz bleiben dürfe (vgl. Urk. 9/1 S. 1).

Gemäss der Auskunft des Migrationsamts können Staatsangehörige aus Nicaragua "im Rahmen des bewilligungsfreien Touristenaufenthalts 180 Tage während eines Jahres in der Schweiz verweilen. Die Aufenthaltsdauer eines Touristen beträgt max. 90 Tage. Für die neunzig Tage ist der Einreisestempel im Pass massgebend. Bis zur Wiedereinreise muss sich die Person mindestens 24 Stunden ausserhalb des Schengen-Raums" befinden (Urk. 9/3).

Gemäss dem Staatssekretariat für Migration SEM besteht für Staatsangehörige aus Nicaragua für einen Aufenthalt bis 90 Tage keine Visumpflicht. Die maximale Dauer des kurzfristigen Aufenthaltes im Schengen-Raum betrage 90 Tage je Bezugszeitraum von 180 Tagen. Der Tag der Ein- und der Ausreise werde zur Aufenthaltsdauer mitgerechnet (vgl. Staatssekretariat für Migration SEM, Anhang 1, Liste 1: Staatsangehörigkeit, Übersicht der Ausweis- und Visumsvorschriften nach

Staatsangehörigkeit, Version vom 17. Januar 2015; abrufbar auf <https://www.ch.ch/de/visum-einreise-schweiz/>).

Auf der Homepage des Staatssekretariats ist eine Änderung der bisherigen Regel zur Aufenthaltsdauer im Schengen-Raum per 18. Oktober 2013 angeführt (vgl. <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/einreise.html>). Danach durften bis zu diesem Datum Staatsangehörige von Nicht-Schengen-Staaten in den Schengen-Raum einreisen und sich dort während "90 Tagen in einem Zeitraum von 180 Tagen ab dem Zeitpunkt der ersten Einreise" ohne Aufenthaltsbewilligung aufhalten. Am 18. Oktober 2013 sei diese Regelung dahingehend geändert worden, dass der bewilligungsfreie Aufenthalt im Schengen-Raum während "90 Tagen in einem Zeitraum von 180 Tagen" möglich sei. Aufgrund dieser Änderung entspreche der Zeitraum von 180 Tagen (der sogenannte Referenzzeitraum) nicht mehr den 180 Tagen nach der ersten Einreise, sondern den 180 Tagen, die dem Tag der Kontrolle vorangehen (Grenzkontrolle bei der Einreise in oder Ausreise aus dem Schengen-Raum oder Polizeikontrolle innerhalb des Schengen-Raums). Mit anderen Worten: Die Aufenthaltsdauer dürfe 90 Tage innerhalb des Zeitraums von 180 Tagen zu keinem Zeitpunkt überschreiten.

3.3 Die Auskunft des Migrationsamtes könnte vor dem Hintergrund der Informationen, welche das Staatssekretariat im Internet zu Verfügung stellt, missverstanden werden. Ob das genügt, damit sich die Beschwerdeführerin auf einen Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 21 StGB) berufen kann und deshalb allenfalls schuldlos bleibt, kann hier offen bleiben. Die Beschwerde ist aus nachfolgenden Gründen gutzuheissen.

4.

4.1 Zwangsmassnahmen müssen verhältnismässig sein. Kann das damit angestrebte Ziel durch mildere Massnahmen erreicht werden, sind diese zumindest vorab zu ergreifen (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO).

4.2 Im Polizeirapport vom 22. März 2014 ist eine Adresse der Beschwerdeführerin angegeben (Urk. 9/1 S. 1). Dieselbe Adresse ist auch im Strafbefehl vom 14. April 2014 aufgeführt (Urk. 9/6). Der Strafbefehl soll im Mai 2014 an diese Adres-

se in Nicaragua zugestellt worden sein (vgl. Urk. 9/7 S. 1). Wie das Statthalteramt den Strafbefehl zustellte, ist nicht bekannt. Die Rechnung des Statthalteramts vom 11. April 2014, welche den Strafbefehl betrifft, ist ebenfalls an die bekannte Adresse der Beschwerdeführerin adressiert (vgl. Urk. 9/7). Gemäss der Aktennotiz vom 14. Oktober 2014 fragte das Statthalteramt den Verteidiger, wo sich die Beschwerdeführerin ab dem 5. Januar 2014 bis zum 22. März 2014 aufgehalten habe. Der Verteidiger habe darauf keine Antwort gewusst. Es sei mitgeteilt worden, dass die Beschwerdeführerin via Ripol befragt werde (Urk. 9/13).

4.3 Das Statthalteramt hat nicht versucht, die Beschwerdeführerin an ihrer bisherigen Adresse zu erreichen. Es gibt aufgrund der bisherigen Akten keine Hinweise, wonach die Beschwerdeführerin dort nicht erreichbar wäre und einer Vorladung nicht freiwillig Folge leisten könnte. Anstelle der angefochtenen Zwangsmassnahme sind vorab mildere Mittel auszuschöpfen, um die allfällige Befragung der Beschwerdeführerin sicherzustellen. Das hat das Statthalteramt nicht getan. Die Ausschreibung zur Aufenthaltsnachforschung erweist sich derzeit als unverhältnismässig.

5.

5.1 Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das Statthalteramt wird angewiesen, die Aufenthaltsnachforschung zu revozieren.

5.2 Die Beschwerdeführerin obsiegt im Beschwerdeverfahren. Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen daher ausser Ansatz (vgl. Art. 428 Abs. 1 StPO).

5.3 Da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren obsiegt, hat sie grundsätzlich Anspruch auf eine angemessene Entschädigung ihrer Aufwendungen für das Beschwerdeverfahren (Art. 436 Abs. 2 StPO). Sie hat sich im Beschwerdeverfahren durch einen Anwalt vertreten lassen (Urk. 2 und Urk. 12). Gemäss der Honorarnote des Anwalts sollen 6 Stunden 10 Minuten à Fr. 300.-- sowie Barauslagen von Fr. 114.60 angefallen sein (Urk. 13/1).

Die Höhe der Entschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Die Vergütung setzt sich aus einer Gebühr sowie Auslagen

zusammen (vgl. § 1 Abs. 1 AnwGebV). Im Beschwerdeverfahren beträgt die Gebühr Fr. 300.-- bis Fr. 12'000.-- (§ 19 Abs. 1 AnwGebV). Bei deren Festsetzung ist der Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts Rechnung zu tragen (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV).

Vorliegend ging es um die Anfechtung eines verfahrensleitenden Entscheids in einem Übertretungsstrafverfahren. Die Bedeutung und Schwierigkeit des Falls sowie die Verantwortung des Anwalts waren gering. Es stellten sich keine schwierigen juristischen Fragen. Der Sachverhalt war nicht komplex. Es scheint angemessen, von einem Stundenansatz des Anwalts von Fr. 220.-- auszugehen (vgl. dazu auch § 3 AnwGebV). Die Gebühr ist auf Fr. 1'356.70 festzusetzen. Hinsichtlich der Auslagen verrechnet der Anwalt pro Kopie einen Franken. Pro Kopie sind höchstens Fr. 0.50 zu vergüten. Der Anwalt hat 99 Kopien angefertigt. Dafür sind Auslagen von Fr. 49.50 zu entschädigen. Die weiteren Auslagen von Fr. 15.60 sind nicht zu beanstanden. Insgesamt ergibt sich damit eine Entschädigung von Fr. 1'421.80 (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer), welche im Hinblick auf den von § 19 Abs. 1 AnwGebV vorgegebenen Rahmen angemessen erscheint.

**Es wird verfügt:**

(Oberrichter lic. iur. Th. Meyer)

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Statthalteramt Bezirk Bülach angewiesen, den Fahndungsauftrag zur Aufenthaltsnachforschung betreffend A. \_\_\_\_\_ zu revozieren.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'535.55 aus der Gerichtskasse entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an:

- Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_, zweifach, für sich und die Beschwerdeführerin, per Gerichtsurkunde
- das Statthalteramt Bezirk Bülach, ad ST.2014.2975, unter Rücksendung der eingereichten Akten (Urk. 9), gegen Empfangsbestätigung sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
  - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **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 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 9. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. S. Christen