

SST.2024.62
(ST.2023.190; STA.2023.6658)

Urteil vom 17. September 2024

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
Oberrichter Cotti
Oberrichterin Möckli
Gerichtsschreiber Gasser

Anklägerin **Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau,**
Seetalplatz, Bahnhofstrasse 4, 5600 Lenzburg

Beschuldigter **A._____**,
geboren am tt.mm.2002, von Trogen,
[...]
verteidigt durch Rechtsanwalt Camill Droll,
[...]

Gegenstand Mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau verurteilte den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 6. September 2023 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz, begangen durch Verbringen einer Waffe in das schweizerische Staatsgebiet ohne Bewilligung (Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. d WG und Art. 25 Abs. 1 WG) sowie durch Besitz und Tragen von Waffen ohne Bewilligung (Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. d WG, Art. 27 WG) zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 110.00, Probezeit 3 Jahre, und einer Busse von Fr. 1'100.00, ersatzweise 10 Tage Freiheitsstrafe. Dem Strafbefehl liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Ort: [...] (Anhaltung)
Zeit: Dienstag, 8. August 2023, 23:45 Uhr

Vorgehen:

Zur vorgenannten Zeit wurde der Beschuldigte an der vorgenannten Örtlichkeit anlässlich einer stehenden Verkehrskontrolle als Lenker des Personewagens '[...]', AG aaa, durch die Kantonspolizei Aargau angehalten. Dabei führte der Beschuldigte im Ablagefach der Fahrertür ohne Bewilligung einen Teleskopschlagstock mit 23.5 cm (geschlossen) bzw. 55.5 cm (geöffnet) Längen mit sich, welchen er vorgängig ohne Bewilligung von Deutschland herkommend in die Schweiz eingeführt hatte.

1.2.

Gegen diesen Strafbefehl erhob der Beschuldigte Einsprache, woraufhin die Staatsanwaltschaft den zur Anklage erhobenen Strafbefehl mitsamt den Akten am 11. September 2023 an das Bezirksgericht Aarau zur Durchführung des Hauptverfahrens überwies.

2.

2.1.

Mit Urteil vom 25. Oktober 2023 sprach der Präsident des Bezirksgerichts Aarau den Beschuldigten von Schuld und Strafe frei. Der Teleskopschlagstock wurde eingezogen und vernichtet. Die Verfahrenskosten und Kosten des Verteidigers des Beschuldigten gingen zu Lasten der Staatskasse.

2.2.

Der Staatsanwaltschaft wurde das obgenannte Urteil im Dispositiv am 30. Oktober 2023 zugestellt. Dagegen meldete sie gleichentags Berufung an. Das begründete Urteil wurde ihr am 8. April 2024 eröffnet.

3.

3.1.

Mit Berufungserklärung vom 11. April 2024 beantragte die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a WG zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 110.00, Probezeit 3 Jahre, und zu einer Busse von Fr. 1'100.00, Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage, zu verurteilen. Dem Beschuldigten seien die erstinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen und ihm sei keine Parteient-schädigung auszurichten.

3.2.

Die Staatsanwaltschaft hielt mit vorgängig zur Hauptverhandlung erstatter Berufungsbegründung vom 26. April 2024 an ihren Anträgen fest.

3.3.

Mit Eingabe vom 10. Juli 2024 verzichtete der Beschuldigte auf eine vorgängige Berufungsantwort.

3.4.

Die Berufungsverhandlung mit Befragung des Beschuldigten und des Zeugen C._____ fand am 17. September 2024 statt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen den Freispruch betreffend die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz und die damit zusammenhängenden Punkte. Nicht angefochten und nach Art. 404 StPO nicht zu prüfen ist die von der Vorinstanz beschlossene Einziehung des Teleskopschlagstocks.

2.

Strittig und zu prüfen ist, ob der am 8. August 2023 anlässlich einer stehenden Verkehrskontrolle im Fahrzeug des Beschuldigten entdeckte Teleskopschlagstock ein auf einer gesetzlichen Grundlage erhobenes und damit verwertbares Beweismittel darstellt.

2.1.

Die Vorinstanz stellte hierzu zusammengefasst fest, dass für eine Durchsuchung des Fahrzeuges eine rechtliche Grundlage gefehlt habe (vorinstanzliches Urteil E. 2.3.1.2).

Die Staatsanwaltschaft erblickt demgegenüber in den § 28a, § 29 Abs. 1 und 2 sowie § 39 Abs. 1 lit. c und d des Polizeigesetzes eine gesetzliche

Grundlage (Berufungsbegründung S. 2). Sie geht in erster Linie davon aus, dass der Schlagstock von den Polizisten aufgrund der taktischen Positionierung bei der Kontrolle sogleich gesehen wurde. Anderenfalls beruft sie sich darauf, dass Anzeichen von Fahruntfähigkeit einen Verdacht auf die Mitführung von Betäubungsmittel begründet hätten, weshalb das Fahrzeug bis zum Vorliegen des (positiven) Betäubungsmittelvortests hätte durchsucht werden dürfen. Weiter macht sie Gefahr in Verzug geltend, da der Beschuldigte eine Waffe mitgeführt habe (Berufungsbegründung S. 3).

Der Beschuldigte macht geltend, betreffend die stehende Verkehrskontrolle vom 8. August 2023 sei gegen einen strafprozessualen Grundsatz verstossen worden, indem die Dokumentationspflicht gemäss Art. 100 ff. StPO, welche auch in § 25 Abs. 3 PolG AG verankert sei, verletzt worden sei. Obschon der damals durchgeführte DrugWipe- und Alkoholttest negativ ausgefallen sei, sei das Fahrzeug des Beschuldigten kontrolliert worden, ohne dass ein genügender Anfangsverdacht vorgelegen habe (Plädoyer, S. 1 f., S. 4). So sei auch für die Vorinstanz unklar geblieben, wieso das Fahrzeug des Beschuldigten kontrolliert worden sei. Es verwundere, dass sich der Polizist C._____ drei Monate nach der Kontrolle angeblich nicht mehr an diese habe erinnern können, ein Jahr später den Ablauf der Kontrolle jedoch genauer schildern könne. Es sei weder den Akten noch den Befragungen zu entnehmen, worin ein möglicher Anfangsverdacht bestanden haben soll, weshalb das Beweisverwertungsverbot gemäss Art. 140 f. StPO anwendbar sei. Die Polizei dürfe während des Durchführens einer Blut- und Urinprobe bzw. eines DrugWipe-Tests nicht nebenbei noch das Fahrzeug durchsuchen. Möglicherweise dürfe sie dies gemäss § 29 PolG AG in begründeten Fällen tun. Ein solcher habe hier nicht vorgelegen (Plädoyer, S. 3). Auch gestützt auf die EGMR-Rechtsprechung müsse die Polizei klar begründen können, weshalb es überhaupt zu einer Kontrolle gekommen sei. Sei dies nicht möglich, handle es sich um eine illegale Kontrolle. Es möge Gründe gegeben haben, dass das Fahrzeug des Beschuldigten in die Kontrolle gekommen sei, allerdings habe sich dieser Grund nach dem negativen Ergebnis des Alkohol- und des DrugWipe-Tests nicht bestätigt. Dass der Polizist C._____ nach all diesen Kontrollen plötzlich Angst um die eigene Sicherheit gehabt haben soll und dies der Anlass für die Kontrolle des Fahrzeuges gewesen sei, vermöge nicht zu überzeugen. Im Ergebnis sei es nicht zulässig gewesen, das Fahrzeug des Beschuldigten zu durchsuchen, während die Testergebnisse noch nicht vorhanden gewesen seien, weshalb betreffend den Schlagstock keine rechtskonforme Beweiserhebung vorgenommen worden sei.

2.2.

2.2.1.

Gemäss Art. 140 StPO sind Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, bei der Beweis-

erhebung untersagt (Abs. 1). Solche Methoden sind auch dann unzulässig, wenn die betroffene Person ihrer Anwendung zustimmt (Abs. 2). Beweise, die in Verletzung dieser Bestimmung erhoben wurden, sind in keinem Fall verwertbar (Art. 141 Abs. 1 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 – was hier unbestrittenermassen nicht der Fall ist (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 2.3.1.3 S. 5) – unerlässlich.

2.2.2.

Gemäss dem Polizisten C._____ bestanden beim Beschuldigten anlässlich der Verkehrskontrolle vom 8. August 2023, für die es keinen bestimmten Grund gegeben habe (vgl. Art. 5 SKV), Anzeichen von Fahruntfähigkeit, weshalb ein Vortest durchgeführt worden sei (act. 65). Ein solcher Vortest nach Art. 10 Abs. 2 SKV wird im Rahmen der sicherheitspolizeilichen Tätigkeit durchgeführt und stellt keine polizeiliche Ermittlungshandlung im Rahmen der Strafverfolgung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StPO resp. Art. 306 ff. StPO dar (BGE 146 IV 88 E. 1.4.2 und E. 1.5.1). Hierfür kommt dementsprechend die Polizeigesetzgebung des Kantons Aargau zur Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 7B_258/2022 vom 18. Januar 2024 E. 2.1.1).

2.2.3.

Laut § 28a des Polizeigesetzes (PolG; SAR 531.200) tätigt die Polizei aufgrund von Hinweisen oder eigener Wahrnehmung Vorermittlungen, um festzustellen, ob strafbare Handlungen zu verhindern oder zu erkennen sind.

Unter dem Titel "Personenkontrolle und polizeiliche Anhaltung" bestimmt § 29 PolG, dass die Polizei in begründeten Fällen Personen zur Verhinderung oder Aufdeckung von Straftaten und zur Abwehr von Gefahren kontrollieren kann (Abs. 1). Sie kann ihre Personalien überprüfen und abklären, ob nach ihnen oder nach Sachen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, gefahndet wird. Die kontrollierten Personen sind verpflichtet, auf Verlangen ihre Personalien anzugeben, mitgeführte Ausweise vorzulegen, Sachen in ihrem Gewahrsam vorzuzeigen und zu diesem Zweck Behältnisse sowie Fahrzeuge zu öffnen (Abs. 2). Eine Personenkontrolle und damit die in dessen Rahmen vorgenommene Pflicht, Sachen in ihrem Gewahrsam vorzuzeigen und zu diesem Zweck Behältnisse sowie Fahrzeuge zu öffnen, darf nicht beliebig und voraussetzungslos erfolgen. Eine verdachts- und ereignisunabhängige Personenkontrolle ist nach aargauischem Recht nicht zulässig. Solche Kontrollen sollen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 7B_258/2022 vom 18. Januar 2024 E. 2.2.1) in erster Linie auf "Personen in unklaren Situationen" zielen, somit auf Personen, die aufgrund der Umgebung oder des Verhaltens auffällig

sind. Demnach sind Personenkontrollen nur zulässig, wenn sie der Abwehr einer Gefahr oder der Beseitigung einer Störung dienen. Es ist ein spezifischer Anfangsverdacht erforderlich oder es müssen besondere Ereignisse vorliegen. Verdacht schöpfen bedeutet, zu vermuten, ein Ereignis könnte eine Straftat, eine bestimmte Person ein Straftäter sein. Bei einem Anfangsverdacht wird abgeklärt, ob überhaupt eine Straftat vorliegt und ob eine Person als Täter in Frage kommt (Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau SST.2010.59 vom 6. Mai 2010 E. 6.4.1 mit Hinweis auf, ANDREAS BAUMANN, Aargauisches Polizeigesetz: Praxiskommentar, Aarau 2006, N. 296 und N. 298 f. zu § 29 PolG).

§ 39 Abs. 1 PolG statuiert, dass die Polizei Fahrzeuge und andere bewegliche Sachen durchsuchen kann, wenn diese von Personen mitgeführt werden, die gemäss § 38 durchsucht werden dürfen (lit. a), der Verdacht besteht, dass sich im Fahrzeug oder in der beweglichen Sache eine Person befindet, die widerrechtlich festgehalten wird oder die in Gewahrsam zu nehmen ist (lit. b), der Verdacht besteht, dass sich im Fahrzeug oder in der beweglichen Sache ein Gegenstand befindet, der sicherzustellen ist (lit. c) oder dies zum Schutz der Polizisten oder des Polizisten erforderlich erscheint (lit. d). Eine Fahrzeugdurchsuchung gestützt auf diese Bestimmung darf – ebenso wie nach § 29 Abs. 2 PolG und Art. 215 Abs. 2 lit. d StPO – nicht voraussetzungslos erfolgen. Es bedarf bei einer Durchsuchung nach lit. c eines gewissen Verdachts auf sicherzustellende Gegenstände und nach lit. d eines gewissen Verdachts, dass eine solche Durchsuchung zum Schutz der Polizisten notwendig ist.

2.2.4.

2.2.4.1.

Im vorliegenden Fall steht zunächst fest, dass durch die Polizisten bzw. den Polizisten C._____ anlässlich der Verkehrskontrolle vom 8. August 2023 eine Durchsuchung des Fahrzeugs des Beschuldigten (und nicht eine "[Grob-]Kontrolle") durchgeführt worden ist. So gab der Polizist C._____ anlässlich seiner Befragung vor Obergericht an, dass er die Türe des Fahrzeugs geöffnet habe und dann das Innere des Fahrzeugs (u.a. Seitenfach, Handschuhfach, Fussraum unter den Sitzen, Kofferraum) "angeschaut" habe (Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 4). Vermutlich habe er ins Seitenfach gefasst, um sich zu vergewissern, was darin sei und er habe dabei den Schlagstock festgestellt (Protokoll der Berufungsverhandlung, S. 5).

2.2.4.2.

Für die Durchsuchung des Fahrzeugs des Beschuldigten hätte es einen Verdacht gebraucht, wobei ein solcher nicht vorlag. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Polizisten das Fahrzeug des Beschuldigten durchsuchten, da sie von einer Gefahr in Verzug ausgegangen sind. Dies wäre jedoch Voraussetzung, dass die Handlung der Polizisten unter

diesem Titel gerechtfertigt und damit rechtmässig erscheinen könnte. Es ist nicht hinreichend, dass später eine Waffe im Fahrzeug des Beschuldigten entdeckt wurde. Damit würde jede Beweiserhebung, auch eine unzulässige "fishing expedition" gerechtfertigt, sofern sich dabei Beweise haben feststellen lassen. Diese Argumentation der Staatsanwaltschaft verfängt somit nicht.

Aus den Akten ergeben sich sodann auch keine Hinweise, dass die polizeiliche Fahrzeugdurchsuchung erfolgte, weil ein Verdacht bestand, der Beschuldigte könnte darin Betäubungsmittel haben. Das Bundesgericht hat entsprechend festgehalten, dass die nach Art. 10 Abs. 2 SKV erforderlichen Hinweise dafür, dass die kontrollierte Person wegen einer anderen Substanz als Alkohol fahruntüchtig sei und in diesem Zustand ein Fahrzeug geführt habe, nicht mit einem hinreichenden Tatverdacht im Sinne von Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO gleichzusetzen seien und die Polizei im Rahmen ihrer sicherheitspolizeilichen Tätigkeit befugt sei, einen Vortest nach Art. 10 Abs. 2 SKV anzuordnen (BGE 146 IV 88 E. 1.4.2). Hinzu kommt, dass eine solche Fahrzeugdurchsuchung in der vorliegenden Konstellation unverhältnismässig erscheint, wenn der Fahrzeuglenker – wie hier – beim Vortest mitwirkt, dadurch innert Kürze Gewissheit hinsichtlich eines Verdachts auf Betäubungsmittelkonsum besteht und auch kein in anderer Weise begründeter Verdacht auf einen Verstoß im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln vorliegt.

2.2.4.3

Nachdem die Polizei im Fahrzeug des Beschuldigten eine Durchsuchung durchgeführt hat (vgl. E. 2.2.4.1. hiervor), kann vorliegend offenbleiben, ob eine Grobkontrolle des Fahrzeugs anlässlich der Verkehrskontrolle vom 8. August 2023 zulässig bzw. der daraus gewonnene Beweis verwertbar gewesen wäre.

2.2.5.

Bei den Voraussetzungen, unter welchen eine Durchsuchung eines Fahrzeuges im obigen Sinn zulässig ist, handelt es sich um Gültigkeitsvorschriften. Der Umfang von Kontrollen durch die Polizei darf nicht beliebig ausgeweitet werden und in einer "fishing expedition" enden. Der aufgefundene Schlagstock und die darauf basierende Einvernahme des Beschuldigten sind daher und da keine schwere Straftat vorliegt, nicht verwertbar. Der Beschuldigte ist mangels Beweisen freizusprechen.

3.

3.1.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage (BGE 147 IV 47 E. 4.1; 137 IV 352 E. 2.4.2; Art. 436 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 429 StPO).

3.2.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Entsprechend sind die obergerichtlichen Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen und der Beschuldigte hat Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für seine Verteidigungskosten.

Sämtliche bis zum 31. Dezember 2023 erbrachten Leistungen sind mit Fr. 220.00 sowie einem Mehrwertsteuersatz von 7.7 % und sämtliche ab dem 1. Januar 2024 erbrachten Leistungen mit Fr. 240.00 sowie einem Mehrwertsteuersatz von 8.1 % zu entschädigen (zur Anwendbarkeit des per 1. Januar 2024 revidierten Anwaltstarifs: als Leitentscheid publiziertes Urteil des Obergerichts SST.2023.62 vom 26. Januar 2024 E. 4.2.2).

Die anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichte Kostennote des Verteidigers des Beschuldigten ist folglich dahingehend zu korrigieren, als dass der Stundenansatz auf Fr. 220.00 bzw. Fr. 240.00 (§9 Abs. 2^{bis} AnwT) reduziert wird. Ferner ist der geltend gemachte Aufwand für die obergerichtliche Verhandlung von 3 Stunden 10 Minuten um 30 Minuten zu kürzen, wobei der Weg des Verteidigers berücksichtigt ist. Daraus ergibt sich für das Jahr 2023 eine Entschädigung von Fr. 20.80 (5 Min. à Fr. 220.00 [Fr. 18.30], Spesen [Fr. 1.00], MWST 7.7 % [Fr. 1.50]) und für das Jahr 2024 eine Entschädigung von Fr. 2'161.35 (8 Std. 10 Min. à Fr. 240.00 [Fr. 1'960.00], Spesen [Fr. 39.40], MWST 8.1 % [Fr. 161.95]), somit insgesamt Fr. 2'182.15.

4.

4.1.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO i.V.m Art. 426 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage (BGE 147 IV 47 E. 4.1; 137 IV 352 E 2.4.2; Art. 429 StPO).

4.2.

Die erstinstanzliche Kostenregelung bedarf bei Bestätigung des vorinstanzlichen Freispruchs keiner Änderung. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sind auf die Staatskasse zu nehmen und der Beschuldigte hat Anspruch auf Ersatz seiner betragsmässig unbestritten gebliebenen Verteidigungskosten.

5.

Tritt das Berufungsgericht, wie vorliegend, auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 Abs. 1 StPO, Art. 81 StPO).

Das Obergericht erkennt:

1.

Der Beschuldigte wird von Schuld und Strafe freigesprochen.

2. [in Rechtskraft erwachsen]

Gestützt auf Art. 69 Abs. 1 und 2 StGB wird der sichergestellte Teleskopschlagstock eingezogen und vernichtet.

3.

3.1.

Die obergerichtlichen Verfahrenskosten werden auf die Staatskasse genommen.

3.2.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den Verteidiger des Beschuldigten für den Verteidigungsaufwand im Berufungsverfahren mit Fr. 2'182.15 (inkl. MWST und Auslagen) zu entschädigen.

4.

4.1.

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten (inkl. Anklagegebühr) werden auf die Staatskasse genommen.

4.2.

Die Gerichtskasse Aarau wird – sofern noch keine Auszahlung erfolgt ist – angewiesen, dem Verteidiger des Beschuldigten für die anwaltliche Vertretung im vorinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2'877.10 (inkl. MWST und Auslagen) auszubezahlen.

Zustellung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden (Art. 44 Abs. 1, Art. 78, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42, Art. 100 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte

elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich eine Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Für die Beschwerdelegitimation ist Art. 81 BGG massgebend.

Aarau, 17. September 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Strafgericht, 2. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Plüss

Gasser