

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE110156-O/U; damit vereinigt UE110157/gk

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, Dr. P. Martin und Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie der Gerichtsschreiber Dr. T. Graf

Beschluss vom 23. September 2011

in Sachen

1. X., Stadtpolizist, c/o Stadtpolizei Winterthur, Obertor 17, 8400 Winterthur,
2. Y., Stadtpolizist, c/o Stadtpolizei Winterthur, Obertor 17, 8400 Winterthur,
Beschwerdeführer

gegen

1. Z.,
2. **Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland**, Hermann Götz-Str. 24, Postfach, 8401 Winterthur,
Beschwerdegegner

betreffend **Einstellung der Untersuchung**

Beschwerden gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/-Unterland vom 14. Juli 2011, A-1/2011/3438

Erwägungen:

I.

1. Gemäss Rapport der Stadtpolizei Winterthur vom 20. Mai 2011 (Urk. 9/1) soll sich Z. (Beschwerdegegner 1) einer durch X. und Y. und, beide Angehörige des Korps der genannten Stadtpolizei, am Dienstag, 26. April 2011, ca. 00.05 Uhr, im Bereich der Zürcherstrasse 200 in 8406 Winterthur durchgeführten Kontrolle und der anschliessenden Arretierung widersetzt und Fusstritte gegen die beiden Polizisten ausgeführt haben. Als Folge dieses Verhaltens wurde gegen den Beschwerdegegner 1 wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB, Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB sowie Nichtangebens der Personalien zwecks Identitätsfeststellung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 APV der Stadt Winterthur rapportiert.

2.1 Die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland (Beschwerdegegnerin 2) erliess am 14. Juli 2011 eine Einstellungs- und Überweisungsverfügung (Urk. 9/9 bzw. Urk. 10). Das Strafverfahren wurde (soweit in staatsanwaltschaftlicher Kompetenz liegend) eingestellt und die Überweisung der Akten an das Polizeirichteramt Winterthur zur weiteren Veranlassung angeordnet. Die Kosten der Verfügung wurden auf die Staatskasse genommen, und es wurde dem Beschwerdegegner 1 eine Genugtuung von Fr. 100.-- zugesprochen. Gemäss Rechtsmittelbelehrung der Verfügung kann gegen die Untersuchungseinstellung (inklusive Nebenfolgen) Beschwerde an die hiesige Kammer geführt werden, während gegen die Aktenüberweisung Einsprache bei der Staatsanwaltschaft zu erheben ist.

2.2 Gegen diese Verfügung erhoben sowohl X. wie auch Y. je rechtzeitig Beschwerde (Proz.-Nr. UE110156 und UE110157, je Urk. 2). Die beiden Beschwerden sind inhaltlich identisch. Beide Beschwerdeführer beantragen die Aufhebung der Verfügung, soweit darin die Untersuchung eingestellt wurde, sowie die Rückweisung des Verfahrens an die Beschwerdegegnerin 2 zur Ergänzung der Untersuchung und Erlass eines Strafbefehls oder einer Anklage, unter Kostenfolge zu Lasten der Staatskasse (je Urk. 2 S. 1). Die Beschwerdegegnerin 2 hat ausdrück-

lich auf Stellungnahme zu den Beschwerden verzichtet (je Urk. 11). Der Beschwerdegegner 1 liess sich zu den Beschwerden nicht vernehmen.

2.3 Die beiden Beschwerdeverfahren Proz.-Nr. UE110156 und UE110157 sind zu vereinigen, unter der erstgenannten Nummer weiter zu führen, und das Verfahren betreffend der zweitgenannten Nummer ist als durch Vereinigung erledigt abzuschreiben.

II.

1.1 Die Beschwerdeführer erklären in den Beschwerden (die sich auch gegen die Untersuchungseinstellung betreffend Hinderung einer Amtshandlung richten; vgl. je Urk. 2 Ziff. III lit. e) ausdrücklich, sich am Strafverfahren als Strafkläger zu beteiligen (je Urk. 2 S. 2 oben). Sie führen dazu aus, sie hätten im vorliegenden Strafverfahren nicht auf ihre Rechte verzichtet; auch seien sie von der Beschwerdegegnerin 2 nicht auf die Möglichkeit einer Erklärung im Sinne von Art. 119 Abs. 2 StPO hingewiesen worden. Sie könnten daher von ihrem Recht auf Konstituierung als Privatkülerschaft erst im Rahmen der Beschwerdeerhebung Gebrauch machen.

1.2 Im Kontext mit dieser Erklärung stellt sich im Hinblick auf die ex officio zu erfolgende Prüfung der Rechtsmittellegitimation die Vorfrage, welche Stellung den Beschwerdeführern im vorliegenden Strafverfahren zukommt.

a) Rechtsmittellegitimiert sind grundsätzlich nur die Parteien (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO: "jede Partei"). Die Privatkülerschaft ist eine Partei im Sinne der StPO (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Bei ihr handelt es sich um die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt hat, sich als Straf- und/oder Zivilkläger am Strafverfahren beteiligen zu wollen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Voraussetzung für die Konstituierung als Privatkülerschaft ist somit die Geschädigtenstellung (Art. 118 Abs. 1 StPO; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, Basel 2011, Art. 118 N 2; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 115 N 4). Als Geschädigter gilt die Person, welche durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar betroffen ist (Art. 115 Abs. 1 StPO).

b) Die Beschwerdegegnerin 2 bezeichnet in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung wie auch in dem der Verfügung angehängten Verzeichnis die beiden Beschwerdeführer als Geschädigte. Sie ist in ihrer Verfügung zum Schluss gelangt, der objektive Tatbestand von Art. 285 Ziff. 1 StGB und von Art. 286 StGB sei nicht erfüllt, weshalb das Verfahren betreffend der rapportierten Vergehen einzustellen sei (je Urk. 10 Erw. III, insb. S. 4). Zur Frage der Strafbarkeit des polizeilich rapportierten Nichtangebens der Personalien zwecks Identitätsfeststellung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 APV der Stadt Winterthur äusserte sich die Beschwerdegegnerin 2 zumindest implizit (je Urk. 10 Erw. III S. 3 unten). Ein (allfälliger) Verstoss gegen diese Norm wird nach Art. 52 APV der Stadt Winterthur bestraft; es handelt sich dabei um einen Übertretungsstrafnorm, für deren Ahndung nicht die Beschwerdegegnerin 2 zuständig ist. Die Beschwerdegegnerin 2 hat die Sache zur weiteren Veranlassung betreffend allfälliger Übertretungen (primär wegen der Prüfung der Frage, ob sich der Beschwerdeführer Tätlichkeiten schuldig gemacht hat) dem Polizeirichteramt Winterthur überwiesen; dieses Vorgehen wird in den Beschwerden nicht beanstandet. Vorliegend ist daher die eingangs genannte Vorfrage lediglich hinsichtlich der beiden erwähnten Vergehenstatbestände zu prüfen.

c) Die Art. 285 StGB und Art. 286 StGB sind im 15. Titel des Strafgesetzbuches ("strafbare Handlungen gegen die öffentliche Gewalt") eingereiht. Geschütztes Rechtsgut dieser Normen ist das reibungslose Funktionieren staatlicher Organe; verpönt werden die Angriffe gegen die staatliche Autorität. Angriffsobjekt der Art. 285 f. StGB ist nicht (primär) der handelnde Beamte, sondern die Amtshandlung als solche (vgl. zum Ganzen anstatt vieler: BSK Strafrecht II-Heimgartner, Basel 2011, vor Art. 285 N 3 m.H.). Das Bundesgericht hat in BGE 117 I 136 f. Erw. 2.a - unter zahlreichen Hinweisen auf die Doktrin - festgehalten, als Geschädigter sei nach vorherrschender Auffassung nur der unmittelbar Geschädigte zu verstehen, d.h. der Träger des durch die Strafdrohung geschützten Rechtsgutes, gegen das sich die Straftat ihrem Begriff nach richte; bei Delikten, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, werde angenommen, nur diejenigen Personen könnten als Geschädigte betrachtet werden, die durch derartige Delikte tatsächlich in ihren Rechten beeinträchtigt worden seien, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare

Folge der tatbestandsmässigen Handlung sei (vgl. auch BGE 119 Ia 342 Erw. 2.b und 129 IV 99 Erw. 3.1). Die II. Strafkammer des zürcherischen Obergerichts hat in Erw. III ihres Urteils vom 27. Juni 2005 (Proz.-Nr. SB050136) - unter Berücksichtigung des soeben erwähnten BGE - ausgeführt, die physische Integrität von Amtspersonen sei vom Schutzbereich von Art. 285 StGB umfasst; bei gewalttätigen Angriffen auf Beamte (z.B. der Polizei) seien diese bei diesem Straftatbestand als Geschädigte anzuerkennen. Dementsprechend bejahte die II. Strafkammer in Anwendung von § 395 Abs. 1 Ziff. 2 StPO / ZH die Rechtsmittellegitimation des Polizisten, der mittels Berufung den erstinstanzlichen Freispruch des damaligen Angeklagten vom Vorwurf der Gewalt und Drohung gegen Beamte anfocht. Auch das zürcherische Kassationsgericht hat in einem Entscheid vom 30. Oktober 1950 in einem auf den Tatbestand der Gewalt und Drohung beschränkten Strafverfahren dem bei der Gewaltanwendung verletzten Polizisten gestützt auf die erwähnte Norm der StPO / ZH die Legitimation zur Ergreifung von Rechtsmitteln zugebilligt (vgl. ZR 74 Nr. 47 Erw. 2 S. 90 I.Sp. unten). In der Lehre wird zur Thematik ausgeführt, wenn eine Strafnorm primär allgemeine bzw. kollektive Interessen schütze, so gelte ebenfalls als geschädigte Person im Sinne von Art. 115 StPO diejenige, deren private Interessen unmittelbar mitbeeinträchtigt würden, was beispielsweise beim Polizisten der Fall sei, der durch eine Gewalt oder Drohung gegen Beamte mitbetroffen werde (Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 115 N 3; derselbe, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, Rz. 687; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 115 N 78; Lieber in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 115 N 2; Riklin, StPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 115 N 2; vgl. auch BSK Strafrecht II-Heimgartner, a.a.O., vor Art. 285 N 29, sowie Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011, Rz. 857).

d) Wie in Erw. I/1 erwähnt, soll sich der Beschwerdegegner 1 gemäss Polizeirapport der durch die beiden Beschwerdeführer durchgeführten Kontrolle und der anschliessenden Arretierung widersetzt und Fusstritte gegen sie ausgeführt haben. Der Beschwerdeführer X. soll einen Fusstritt gegen die (durch eine Schutzweste geschützte) Brust erhalten haben, wobei keine Verletzungen entstanden seien;

der Beschwerdeführer Y. habe einen Fusstritt gegen das Ohr erhalten, wodurch eine leichte Schürfung hinter seinem Ohr entstanden sei (je Urk. 9/1 S. 2 und S. 4). Der Beschwerdegegner 1 wurde zweimal polizeilich zu den ihm vorgeworfenen Sachverhalten befragt (je Urk. 9/5-6). Grundsätzlich verweigerte er die Aussage; soweit er sich äusserte, nahm er zu den Sachverhalten keine Stellung. Es ist daher für die Frage, ob den Beschwerdeführern Geschädigtenstellung zukommt, zu ihren Gunsten vom rapportierten Sachverhalt und damit von einer Gewaltausübung des Beschwerdegegners 1 gegen die beiden Beschwerdeführer auszugehen. Im Lichte der genannten Praxis und Doktrin sind sie deshalb hinsichtlich des Tatbestandes der Gewalt und Drohung gegen Beamte als Geschädigte zu betrachten.

e) In der Literatur wird - soweit sie sich zur Thematik äussert - übereinstimmend ausgeführt, bezüglich des Tatbestandes der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB sei der Amtsperson die Geschädigteneigenschaft regelmässig abzusprechen, weil diese nicht unmittelbar in genügendem Masse in ihren Individualrechtsgütern betroffen sei (BSK Strafrecht II-Heimgartner, a.a.O., Art. 285 N 29 a.E.; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., vor Art. 115 N 78 a.E.; vgl. auch Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 115 N 3 a.E.). Hinzu kommt, dass nach vorherrschender Ansicht Art. 286 StGB durch Art. 285 StGB konsumiert wird ("unechte Konkurrenz"), mithin bei einem allfälligen Schuldspruch wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte (bei - wie vorliegend - einheitlichem Sachverhaltskomplex) kein Raum für eine zusätzliche Verurteilung nach Art. 286 StGB besteht (BSK Strafrecht II-Heimgartner, a.a.O., Art. 285 N 29 und Art. 286 N 17, je m.H.; Trechsel/Vest, in Trechsel et. al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 285 N 16 S. 1204 und Art. 286 N 10, je m.H.; Donatsch/Wohlens, Strafrecht IV, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, S. 316 und S. 319, je m.H.; vgl. auch BGE 71 IV 101 f. und das Urteil der II. Strafkammer des zürcherischen Obergerichts vom 29. November 1968 in SJZ 67 S. 24 f.). Aus diesen Gründen sind die beiden Beschwerdeführer vorliegend hinsichtlich des Tatbestandes von Art. 286 StGB nicht als Geschädigte zu betrachten. Da sie insofern nicht unmittelbar in ihren Rechten betroffen sind, können sie sich auch nicht auf Art. 105 Abs. 2 StPO berufen, welche Norm den anderen Verfahrensbe-

teiligten im Sinne von Art. 105 Abs. 1 StPO die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einräumt, weshalb offen bleiben kann, ob ihnen die Stellung eines solchen anderen Verfahrensbeteiligten zukommt. Aus diesen Gründen besteht bezüglich Art. 286 StGB keine Rechtsmittellegitimation der Beschwerdeführer.

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass den Beschwerdeführern einzig hinsichtlich des Tatbestandes von Art. 285 StGB Geschädigtenstellung zukommt. Diese Stellung allein führt grundsätzlich nicht zur Rechtsmittellegitimation (vgl. vorne Erw. II/1.2 lit. a).

Die Beschwerdeführer haben - wie erwähnt - in den Beschwerden je erklärt, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren. Eine entsprechende Erklärung haben sie auch in ihrer vom 28. Juli 2011 datierten, an die Beschwerdegegnerin 2 gerichteten Einsprache gegen deren Verfügung vom 14. Juli 2011, soweit dadurch eine Aktenüberweisung an das Polizeirichteramt Winterthur angeordnet wurde, abgegeben (je Urk. 9/14-15). Eine solche Erklärung ist gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens abzugeben. Es ist indessen nicht zu übersehen, dass die beiden Beschwerdeführer in das von der Beschwerdegegnerin 2 geführte Verfahren nicht einbezogen wurden, sie von der Beschwerdegegnerin 2 nicht im Sinne von Art. 118 Abs. 4 StPO auf die Möglichkeit der Abgabe einer Erklärung gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO hingewiesen wurden und die Beschwerdegegnerin 2 vor der Einstellung der Untersuchung wegen der rapportierten Vergehen keine Verfügung im Sinne von Art. 318 Abs. 1 StPO erlassen hat. In der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 wird auf Seite 1308, FN 427, ausdrücklich festgehalten, dass die geschädigte Person, welche sich noch nicht habe als Privatklägerin konstituieren können - z.B. zufolge Verfahrenserledigung durch Nichtanhandnahmeverfügung - selbstverständlich auch ein Rechtsmittel einlegen könne. Auch Schmid hält dezidiert dafür, dass der geschädigten Person volle Parteirechte - insbesondere das Recht zur Ergreifung von Rechtsmitteln - zustünden, wenn sie noch keine Gelegenheit gehabt habe, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern, wobei er als Beispiel auch die Einstellung der Unter-

suchung nennt (Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 115 N 4 a.E. und Art. 382 N 5 a.E.; derselbe, Handbuch, a.a.O., Rz. 1463; ebenso Riklin, a.a.O., Art. 382 N 2; a.M. BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 118 N 11, jedoch unter Hinweis auf die bernische Praxis zur StPO / BE). Eine Konstellation, wie sie Bot-schaft und Schmid nennen, ist nach dem Gesagten vorliegend gegeben; zudem kann den Beschwerdeführern auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten sich im Hinblick auf die beabsichtigte Konstituierung als Privatküglerschaft von sich aus bei der Beschwerdegegnerin 2 nach dem Verfahrensstand bzw. nach dem vo-raussichtlichen Zeitpunkt sowie der in Betracht fallenden Art der Verfahrenserle-digung erkundigen müssen, da die angefochtene Verfügung nur gerade wenige Wochen nach Verfassung des Polizeirapportes erging. Aus diesen Gründen ist es zulässig, wenn sich die Beschwerdeführer erst in ihren Beschwerden als Privat-küglerschaft konstituieren, wobei dies nach dem Gesagten nur im Hinblick auf Art. 285 StGB gilt. Insofern sind sie rechtsmittellegitimiert und ist auf ihre Beschwer-den einzutreten.

2. Die Beschwerdeführer machen zusammengefasst geltend, die angefochtene Verfügung erweise sich sowohl bezüglich des darin umschriebenen Sachverhalts wie auch in rechtlicher Hinsicht als unzutreffend.

2.1 Die Beschwerdegegnerin 2 hält in der angefochtenen Verfügung einleitend fest, die beiden Beschwerdeführer hätten den Beschwerdegegner 1 einer Perso-nenkotrolle unterziehen wollen, weil sie aufgrund der örtlichen Nähe zur Hausbe-setzung an der Auenrainstrasse 7 sowie aufgrund des äusseren Erscheinungsbil-des des Beschwerdegegners 1 den Verdacht gehabt hätten, dieser könne der Gruppe der Hausbesetzer angehören. Die Beschwerdegegnerin 2 führt anschlies-send aus, es stelle sich die Frage, ob gestützt auf diese Umstände im Sinne von Art. 215 StPO, § 21 des Polizeigesetzes und/oder Art. 10 Abs. 1 der allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Winterthur die Anhaltung und Kontrolle des Be-schwerdegegners 1 im Rahmen einer zulässigen Amtshandlung erfolgt sei. Die Beschwerdegegnerin 2 kam zum Schluss, zum damaligen Zeitpunkt sei die An-haltung und Kontrolle des Beschwerdegegners 1 weder im Interesse der Aufklä-rung einer Straftat noch aus sicherheitspolizeilichen Gründen erforderlich gewe-

sen; somit habe entgegen der irrtümlichen Ansicht der Beschwerdeführer auch keine Amtshandlung im Sinne der Art. 285 f. StGB vorgelegen (je Urk. 10 Ziff. III).

2.2 a) Zur Begründung der soeben genannten Schlussfolgerung hielt die Beschwerdegegnerin 2 fest, das Interesse der Aufklärung einer Straftat sei nicht gegeben gewesen, weil seitens der Eigentümer des besetzten Hauses - soweit bekannt - kein Strafantrag wegen Hausfriedensbruches vorgelegen habe, womit derselbe sinngemäss sein Desinteresse an der Aufklärung der Straftat bzw. am Unterbruch des strafrechtlich relevanten Dauerzustandes kundgetan habe. Doch selbst wenn ein solcher Strafantrag gestellt worden wäre, wären im vorliegenden Fall die Umstände, welche auf eine Beteiligung des Beschwerdegegners 1 an der Hausbesetzung hingedeutet hätten, zu wenig konkret gewesen, um ihn gestützt auf Art. 215 Abs. 1 lit. a StPO anzuhalten und einer Kontrolle zu unterziehen; der Beschwerdegegner 1 sei im Zeitpunkt, als er von den Beschwerdeführern gesichtet worden sei, mindestens einen Kilometer vom besetzten Haus entfernt gewesen, und es hätten keine weiteren Umstände, auch nicht das äussere Erscheinungsbild des Beschwerdegegners 1, auf eine mögliche Tathandlung hingewiesen (je Urk. 10 Ziff. III S. 3)

b) Die Beschwerdeführer erachten diese Feststellungen in der angefochtenen Verfügung für unzutreffend (je Urk. 2 Ziff. III lit. b und c). Sie führen zuerst aus, am 28. April 2011 sei Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gestellt worden. Abgesehen davon habe sich der für die Liegenschaft Verantwortliche kurz nach Eingang der Anzeige, am frühen Abend des 25. April 2011, ein strafrechtliches Vorgehen gegen die Hausbesetzer vorbehalten und zudem ausdrücklich gewünscht, dass das Haus polizeilich überwacht werde, bis die Geschäftsleitung das weitere Vorgehen beschlossen habe. Von einem Desinteresse an der Bestrafung der Besetzer bzw. am Unterbruch des strafrechtlich relevanten Dauerzustandes könne keine Rede sein.

In den Akten der Beschwerdegegnerin Nr. 2011/3438 betreffend Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte etc. liegt kein schriftlicher Strafantrag betreffend Hausfriedensbruch, und es ist darin auch nicht ein mündlich gestellter Strafantrag vermerkt (vgl. Art. 304 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführer nehmen mit

ihren Ausführungen indessen Bezug auf die Akten betreffend polizeilicher Ermittlung wegen Hausfriedensbruchs (je Urk. 2 Ziff. IV lit. b); hinsichtlich dieser Akten ist davon auszugehen, dass sie von der Beschwerdegegnerin 2 nicht eingesehen, zumindest jedoch - da ein entsprechender Vermerk auf dem Dossierumschlag fehlt - nicht beigezogen wurden. Es ist davon auszugehen, dass die genannten Ausführungen der Beschwerdeführer - jedenfalls im Wesentlichen - zutreffen. Damit lässt sich die Erwägung der Beschwerdegegnerin 2, es sei von einem sinn gemässen Desinteresse an der Bestrafung der Besetzer bzw. am Unterbruch des strafrechtlich relevanten Dauerzustandes durch den Eigentümer bzw. Verantwortlichen des besetzten Hauses auszugehen, nicht aufrecht erhalten. Dies ist wesentlich hinsichtlich der Frage der Rechtmässigkeit des Vorgehens der Beschwerdeführer, die geltend machen, sie hätten Anlass (und gestützt auf Art. 303 Abs. 2 StPO auch die Pflicht) für eine Kontrolle des Beschwerdegegners 1 gehabt (je Urk. 2 S. 4 oben), da der für die Liegenschaft Verantwortliche sich nur kurz nach Eingang der Anzeige ein strafrechtliches Vorgehen gegen die Hausbesetzer vorbehalten und zudem ausdrücklich gewünscht habe, dass das Haus polizeilich überwacht werde. Der Frage, ob die Datierung der polizeilichen Kontrolle des Beschwerdegegners 1 auf "Dienstag, 25. April 2011, um 23.55 Uhr" anstatt "Montag, 25. April 2011, um 23.55" durch die Beschwerdegegnerin 2 (vgl. je Urk. 10 S. 1) ein blosses Versehen ist, oder sie fälschlicherweise davon ausging, die Kontrolle habe am Dienstag, 26. April 2011, stattgefunden (was die Beschwerdeführer offenbar annehmen, vgl. je Urk. 2 S. 3 Mitte), muss - da nicht entscheidrelevant - nicht nachgegangen werden.

c) Auch die vorerwähnte Eventualbegründung der Beschwerdegegnerin 2 lässt sich nicht aufrecht erhalten. Wie sich aus dem von den Beschwerdeführern eingereichten Kartenausschnitt der massgebenden örtlichen Verhältnisse eindeutig ergibt, beträgt die Luftlinie zwischen dem Haus Auenrainstrasse 7 und dem Punkt, an welchem gemäss Polizeirapport die Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 1 erstmals wahrnahmen (Verzweigung Zürcherstrasse/J.C. Heer-Strasse) nicht mindestens einen Kilometer, sondern weniger als 300 Meter. Diese (unzutreffende) Distanzangabe war für die Beschwerdegegnerin 2 offensichtlich primär wesentlich für die Annahme, eine Anhaltung und Kontrolle des Beschwerdegegners

1 sei im Lichte von Art. 215 Abs. 1 lit. a StPO ungerechtfertigt gewesen. Hinzu kommt, dass gemäss Polizeirapport die Beschwerdeführer nicht allein aufgrund des Erscheinungsbildes des Beschwerdegegners 1 den Verdacht hegten, er gehöre zur Gruppe der Hausbesetzer, sondern er sich beim Zusammentreffen mit den Polizisten (bzw. gemäss Beschwerdevorbringen als er bemerkte, dass es sich bei den zivil gekleideten Männern um Polizisten handelte) auch sehr seltsam benahm, worauf die Beschwerdeführer dessen Anhaltung und Kontrolle für angezeigt erachteten (je Urk. 9/1 S. 3 unten und 4 oben); diesen zweiten Aspekt bezog die Beschwerdegegnerin 2 nicht in ihre Würdigung mit ein. Da die Beschwerdegegnerin 2 bei der Anwendung von Art. 215 Abs. 1 lit. a StPO von unzutreffenden Sachverhaltsannahmen ausgegangen ist, muss zu Inhalt und Auslegung dieser Norm nicht näher Stellung genommen werden. Immerhin ist zu bemerken, dass im Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerischen Strafprozessordnung des Bundesamtes für Justiz vom Juni 2001 zur polizeilichen Anhaltung auf S. 155 ausgeführt wurde, solche könnten auch bei harmloseren Vorfällen, welche die Polizei in Verbindung mit der angehaltenen Person festzustellen glaube, vorgenommen werden, z.B. dann, wenn nach einem gemeldeten Einbruchdiebstahl Passanten in der Umgebung des Tatorts betroffen werden. In der genannten Botschaft wird festgehalten, durch die Anhaltung solle die Identität einer Person festgestellt und abgeklärt werden, ob sie eine Straftat begangen habe oder mit einer solchen in Zusammenhang zu bringen sei (S. 1224). Schmid führt zur Thematik aus, Voraussetzung für die Anhaltung sei nicht ein konkreter Tatverdacht; Zweck sei vielmehr abzuklären, ob nach den Umständen der konkreten Situation eine Verbindung der angehaltenen Person mit einer (der Polizei bereits bekannten, aber auch noch nicht bekannten) Straftat bestehe; es genüge z.B., wenn eine Person nach einem gemeldeten Delikt in der Nähe des Tatortes angetroffen werde (Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 215 N 5 f.).

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Schlussfolgerung der Beschwerdegegnerin 2, die Kontrolle des Beschwerdegegners 1 sei (auch) nicht im Interesse der Aufklärung einer Straftat gewesen, im Lichte der gegenwärtigen Aktenlage in mehrfacher Hinsicht auf unzutreffenden (und nicht genügend abgeklärten) Sachverhaltsannahmen beruht. Damit lässt sich auch die abschliessende Feststellung

der Beschwerdegegnerin 2, es habe folglich auch keine Amtshandlung im Sinne von Art. 285 StGB vorgelegen, nicht aufrecht erhalten. Abgesehen davon ist zumindest fraglich, ob diese Rechtsauffassung zutrifft. Die beiden Beschwerdeführer befanden sich, auch wenn sie zivil gekleidet waren, auf einer Patrouille. Sie haben den Beschwerdegegner 1 deshalb kontrolliert, weil sie den Verdacht hegten, er habe mit der angezeigten Hausbesetzung etwas zu tun; sie haben somit in Ausübung einer öffentlich-rechtlichen Funktion gehandelt. Sollte sich nach hinreichender Abklärung des Sachverhalts ergeben, dass die materiellen Voraussetzungen für eine Kontrolle nicht gegeben waren, liegt der Schluss nahe, dass nach wie vor von einer von Art. 285 StGB umfassten Amtshandlung auszugehen ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist nämlich die Anordnung einer Amtshandlung einzig dann unbeachtlich, wenn diese nichtig ist; Nichtigkeit ist allenfalls anzunehmen, wenn der Mangel besonders schwer wiegt, ohne Weiteres erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab Verfahrens- und Formfehler - namentlich Unzuständigkeit - in Betracht, kaum je inhaltliche Mängel (Urteil vom 8. November 2008 Erw. 4 [Proz.-Nr. 6_B393/2008 und 6_B 395/2008]; Urteil vom 16. August 2007 Erw. 2.5 [Proz.-Nr. 6_B113/2007]; BGE 88 IV 45 Erw. 4.b; BGE 132 II 342 Erw. 2.1 m.H.; vgl. auch BSK Strafrecht II-Heimgartner, Basel 2011, vor Art. 285 N 17 f.).

3. Abschliessend ist Folgendes festzuhalten:

a) Die Einstellung der Untersuchung wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte basiert angesichts der gegenwärtigen Aktenlage auf unzutreffenden (bzw. ungenügend abgeklärten) Sachverhaltsannahmen. Dispositiv-Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist deshalb aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin 2 zurückzuweisen. Die Beschwerdeführer beantragen, die Beschwerdegegnerin 2 sei gestützt auf Art. 397 Abs. 3 StPO anzuweisen, die am Vorfall beteiligten Personen (insbesondere sie selber) zu befragen (je Urk. 2 Ziff. IV lit. a) und allenfalls die Akten der polizeilichen Ermittlung betreffend Hausfriedensbruchs beizuziehen (je Urk. 2 Ziff. IV lit. b). In ihren Beschwerdeanträgen beantragen sie zudem, die Beschwerdegegnerin 2 sei anzuweisen, nach ergänzter Untersuchung

gegen den Beschwerdegegner¹ einen Strafbefehl zu erlassen oder Anklage zu erheben (je Urk. 2 S. 1). Das Erteilen von Weisungen seitens eines Gerichtes an die Staatsanwaltschaft ist aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips grundsätzlich heikel (vgl. ZR 101 Nr. 12 und Art. 4 StPO). Zwar sieht Art. 397 Abs. 3 StPO vor, dass bei Gutheissung von Beschwerden gegen eine Einstellungsverfügung und Rückweisung der Sache der Staatsanwaltschaft Weisungen erteilt werden können, doch ist davon in der Regel eher zurückhaltend Gebrauch zu machen (BSK StPO-Stephenson/Thiriet, a.a.O., Art. 397 N 8; vgl. auch Schmid, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 397 N 5), zumal der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Durchführung von Untersuchungen ein (pflichtgemäss auszuübendes) Ermessen zukommt. Im vorliegenden Fall ist - abgesehen von der Weisung, die Untersuchung weiterzuführen - der Beschwerdegegnerin 2 keine Weisung zu erteilen. Einerseits ist ohnehin davon auszugehen, dass sie das von den Beschwerdeführern für den weiteren Gang der Untersuchung Geforderte veranlassen wird. Andererseits fällt eine Weisung zum Erlass eines Strafbefehls oder einer Anklage ausser Betracht; da der Sachverhalt bis anhin unvollständig festgestellt bzw. abgeklärt wurde, wird sich erst nach der Behebung dieses Mangels ergeben, in welcher prozessualen Form die Untersuchung abzuschliessen sein wird.

b) Ferner ist zu wiederholen, dass es bei der Untersuchungseinstellung wegen Hinderung einer Amtshandlung bleibt, da die Beschwerdeführer nach dem Gesagten insofern nicht rechtsmittellegitimiert sind und auf die Beschwerden nicht einzutreten ist.

c) Die Dispositiv-Ziffer 2 ist ebenfalls aufzuheben. Zwar ist zutreffend, dass die Beschwerdegegnerin 2 nicht für die Untersuchung allfälliger Tötlichkeiten seitens des Beschwerdegegners 1 zuständig ist. Sollte jedoch - was im jetzigen Zeitpunkt nicht hinreichend sicher ist - letztlich ein Schuldspruch wegen Art. 285 StGB erfolgen, wären dadurch im gleichen Sachverhaltskomplex erfolgte Tötlichkeiten konsumiert (Trechsel/Vest, in Trechsel et. al., a.a.O., Art. 285 N 16 m.H.; BSK Strafrecht II-Heimgartner, a.a.O., Art. 285 N 29 m.H.; BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 115 N 78; Donatsch/Wohlens, a.a.O., S. 316).

d) Ebenfalls aufzuheben sind die Dispositiv-Ziffer 3 und 4 (Kostenübernahme auf die Staatskasse und Zusprechung einer Genugtuung an den Beschwerdegegner 1), da diese Punkte bei einem allfälligen Schuldspruch wegen Art. 285 StPO mittels Strafbefehl (zumindest teilweise) anders bzw. von der Beschwerdegegnerin 2 im Falle einer Anklageerhebung gar nicht zu regeln wären.

e) Aus diesen Gründen ist die angefochtene Verfügung formell gesamthaft aufzuheben (materiell hingegen nicht die Untersuchungseinstellung wegen Hinderung einer Amtshandlung).

4. Da die Beschwerdeführer mit ihren Beschwerden - soweit darauf einzutreten ist - obsiegen, rechtfertigt es sich, ihnen keinerlei Kosten aufzuerlegen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind daher auf die Gerichtskasse zu nehmen. Da sie keine Entschädigung beantragt haben, und überdies ohnehin nicht von wesentlichen und damit entschädigungspflichtigen Aufwendungen auszugehen ist, ist ihnen keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die beiden Beschwerdeverfahren Proz.-Nr. UE110156 und UE110157 werden vereinigt, unter der erstgenannten Nummer weitergeführt, und das Verfahren betreffend der zweitgenannten Nummer wird als durch Vereinigung erledigt abgeschrieben.
2. In teilweiser Gutheissung der Beschwerden wird die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 14. Juli 2011, A-1/2011/3438, im Sinne der Erwägungen aufgehoben und die Sache insoweit an diese Behörde zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Den Beschwerdeführern wird für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an:
- die beiden Beschwerdeführer (je per Gerichtsurkunde)
 - den Beschwerdegegner 1 (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland, unter Rücksendung der beigezogenen Untersuchungsakten (gegen Empfangsschein)
6. **Rechtsmittel:** Gegen diesen Entscheid kann - soweit die Beschwerde gutgeheissen wurde unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes - **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, 23. September 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Balmer

Dr. T. Graf