

# **BGer 1C 32/2022 vom 14. Juli 2022**

Bundesgericht, 2022-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_32\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_32_2022)

FR: TF 1C 32/2022 du 14 juillet 2022

IT: TF 1C 32/2022 del 14 luglio 2022

## **Regeste**

Ermächtigung | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit dem angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz die Ermächtigung zur Strafverfolgung gegen den Beschwerdegegner verweigert. Damit fehlt es an einer Prozessvoraussetzung für die Durchführung des Strafverfahrens, womit das Verfahren abgeschlossen ist. Angefochten ist somit ein Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ). Eine Ausnahme von der Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 83 BGG besteht nicht. Lit. e dieser Bestimmung, wonach Entscheide über die Verweigerung der Ermächtigung zur Strafverfolgung von Behördenmitgliedern oder von Bundespersonal von der Beschwerdemöglichkeit ausgenommen sind, ist nur auf die obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden anwendbar, denn nur bei diesen dürfen politische Gesichtspunkte in den Entscheid einfließen ( BGE 137 IV 269 E. 1.3.2 mit Hinweis). Der Beschwerdegegner als Gemeindepolizist fällt nicht in diese Kategorie.

### **E. 1.2**

Um Behördenmitglieder und Beamte vor mutwilliger Strafverfolgung zu schützen und damit das reibungslose Funktionieren staatlicher Organe sicherzustellen, sind Ermächtigungsverfahren vorgesehen. Nach Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO können die Kantone vorsehen, dass die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen von der Ermächtigung einer nicht richterlichen Behörde abhängt. Diese Bestimmung bietet den Kantonen die Möglichkeit, die Strafverfolgung sämtlicher Mitglieder ihrer Vollziehungs- und Gerichtsbehörden von einer Ermächtigung abhängig zu machen. Als Vollziehungsbehörden gelten alle Organisationen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen (vgl. Urteil 1C\_446/2021 vom 24. März 2022 E. 2.2 mit Hinweis). Der Kanton Zürich hat von seiner gesetzlichen Kompetenz Gebrauch gemacht und ein Ermächtigungsverfahren eingeführt (vgl. § 148 des Zürcher Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GOG/ZH; LS 211.1]).

### **E. 1.3**

Der dem Beschwerdeführer unter anderem vorgeworfene Straftatbestand des Amtsmissbrauchs nach Art. 312 StGB schützt sowohl den Staat als auch den betroffenen Bürger (Urteil 1C\_446/2021 vom 24. März 2022 E. 1.2 mit Hinweis), weshalb der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an einer allfälligen Strafverfolgung hat. Da er zudem am kantonalen Verfahren erfolglos teilgenommen hat und seine Strafanzeige nicht mehr weiter behandelt werden kann, ist er zur Erhebung der Beschwerde berechtigt ( Art.

89 Abs. 1 BGG ). Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Er habe in seiner Strafanzeige geltend gemacht, der Beschwerdegegner habe sich nicht nur des Amtsmissbrauchs, sondern auch der Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB strafbar gemacht. Die Vorinstanz sei in ihrem Entscheid allerdings nicht auf den Tatbestand der Nötigung eingegangen, womit sie ihre Begründungspflicht verletzt habe.

### **E. 2.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt unter anderem, dass die Behörde die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien hört und bei der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( BGE 139 V 496 E. 5.1)

### **E. 2.3**

Es trifft zu, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht explizit mit den Tatbestandsvoraussetzungen der Nötigung gemäss Art. 181 StGB auseinandergesetzt hat. Sie erwog einzig, die Nötigung werde durch den Tatbestand des Amtsmissbrauchs nach Art. 312 StGB konsumiert (vgl. E. 6.1 des angefochtenen Entscheids). Wie nachfolgend aufzuzeigen ist (vgl. E. 3.4 hiernach), vertritt die Vorinstanz die Auffassung, es lägen keine Hinweise vor, dass der Beschwerdegegner kraft seines Amtes verfügt bzw. Zwang ausgeübt habe, wo er dies nicht hätte tun dürfen. Die Handlung des Beschwerdegegners sei durch das zürcherische Polizeigesetz gedeckt. Indem die Vorinstanz einen Rechtfertigungsgrund annahm und Hinweise auf einen Amtsmissbrauch verneinte, gab sie zumindest implizit auch zu verstehen, dass sie auch keine Hinweise für eine Nötigung durch den Beschwerdegegner erkannte. Dies gilt umso mehr, als bei der Nötigung gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stets ein positiver Nachweis der Rechtswidrigkeit erforderlich ist (vgl. BGE 141 IV 437 E. 3.2.1 mit Hinweisen; s.a. E. 3.3 hiernach). Verneinte die Vorinstanz konkrete Anhaltspunkte für ein rechtswidriges Handeln, kommt folglich auch keine Nötigung in Frage und die Vorinstanz durfte es bei dieser Begründung belassen. Damit hat sie die ihrer Ansicht nach für den Entscheid wesentlichen Überlegungen aufgeführt und der Beschwerdeführer war in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Die Vorinstanz hat den Begründungsanforderungen Genüge getan (vgl. BGE 142 II 49 E. 9.2 mit Hinweisen). Die Rüge der Gehörsverletzung ist unbegründet.

### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung ist für die Erteilung der Ermächtigung ein Mindestmass an Hinweisen auf strafrechtlich relevantes Verhalten zu verlangen. Da der Entscheid über die Erteilung der Ermächtigung zur Strafuntersuchung demjenigen über die Anhandnahme eines Strafverfahrens bzw. über die Einstellung eines eröffneten Strafverfahrens vorangestellt ist, muss zwar die Ermächtigung bereits bei einer geringeren Wahrscheinlichkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit erteilt werden, als sie für die Einstellung eines schon eröffneten Strafverfahrens erforderlich ist. Nicht jeder behördliche

Fehler begründet aber die Pflicht zur Erteilung der Ermächtigung zur Strafverfolgung. Vielmehr muss eine Kompetenzüberschreitung oder eine gemessen an den Amtspflichten missbräuchliche Vorgehensweise oder ein sonstiges Verhalten, das strafrechtliche Konsequenzen zu zeitigen vermag, in minimaler Weise glaubhaft erscheinen und es müssen genügende Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung vorliegen (Urteil 1C\_746/2021 vom 18. März 2022 E. 2.1 mit Hinweis).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer wirft dem Beschwerdegegner Amtsmissbrauch und Nötigung vor. Er ist der Auffassung, es sei nicht ersichtlich, gestützt auf welche rechtliche Grundlage der Beschwerdegegner unter Androhung einer Strafe die Herausgabe des Fussballs bzw. der Fussbälle, die vom Schulhaus aus in seinem Garten landen würden, von ihm verlangt habe.

### **E. 3.3**

Eine Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB begeht, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden. Eine Nötigung ist nur unrechtmässig, wenn das Mittel oder der Zweck unerlaubt ist, wenn das Mittel zum erstrebten Zweck nicht im richtigen Verhältnis steht oder wenn die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist (BGE 141 IV 437 E. 3.2.1 mit Hinweisen). Der Straftatbestand des Amtsmissbrauchs gemäss Art. 312 StGB setzt voraus, dass Mitglieder einer Behörde oder Beamte ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen. Die Amtsgewalt missbraucht, wer die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, das heisst kraft seines Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte (BGE 127 IV 209 E. 1a/aa mit Hinweisen). In subjektiver Hinsicht ist (Eventual-) Vorsatz erforderlich (Urteil 6B\_185/2016 vom 30. November 2016 E. 4.1.1 mit Hinweis). Daran fehlt es etwa, wenn der Amtsträger im Glauben handelt, er übe seine Machtbefugnisse pflichtgemäss aus. Vorausgesetzt ist zudem die Absicht, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, wobei Eventualabsicht genügt (Urteil 6B\_1169/2014 vom 6. Oktober 2015 E. 2.1 mit Hinweis).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz hat einen Amtsmissbrauch beim Beschwerdegegner ausgeschlossen und die Ermächtigung zur Eröffnung einer diesbezüglichen Strafuntersuchung deshalb abgelehnt. Sie führte aus, es sei insbesondere nicht ersichtlich, dass und inwiefern der Beschwerdegegner kraft seines Amtes verfügt oder einen unrechtmässigen Zwang im Sinne von Art. 312 StGB angewandt haben soll, als er den Beschwerdeführer dazu aufgefordert habe, einen nicht ihm gehörenden Fussball aus seinem Garten zu holen und auszuhändigen. Etwas anderes könne der Beschwerdeführer auch nicht aus Art. 700 Abs. 2 ZGB ableiten, zumal er nicht aufzeige, dass ihm in der Vergangenheit oder im vorliegenden Fall tatsächlich ein Schaden entstanden sei. Zudem sei auch nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegner über die in § 3 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (PolG/ZH; LS 550.1) normierten Aufgaben hinaus tätig geworden sei. Dass das Nichtbefolgen einer polizeilichen Anordnung mit Busse bestraft werden könne, ergebe sich aus dem Gesetz. Ein allfälliger Hinweis darauf durch den Beschwerdegegner vermöge somit an der Rechtmässigkeit seiner Handlung nichts zu ändern. Damit liesse sich dem

Handeln des Beschwerdegegners keine Hinweise auf einen Amtsmissbrauch im Sinne von Art. 312 StGB entnehmen.

### **E. 3.5**

Diese vorinstanzlichen Ausführungen sind grundsätzlich nicht zu beanstanden und es kann darauf verwiesen werden (E. 6 des angefochtenen Entscheids). Die gegenteiligen Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen keine genügenden Anhaltspunkte für ein im Sinne von Art. 181 bzw. Art. 312 StGB strafrechtlich relevantes Verhalten des Beschwerdegegners darzutun. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser durch die Aufforderung zur Herausgabe des Fussballs bzw. der Fussbälle, welche den Spielenden auf dem Pausenplatz des Schulhauses unfreiwillig abhandengekommen sind, den objektiven Tatbestand von Art. 181 bzw. Art. 312 StGB erfüllt haben soll. Dass die Anordnung dabei mit der Androhung einer Strafe verbunden wurde, ändert an ihrer grundsätzlichen Rechtmässigkeit nichts. Selbst wenn mithin eine gewisse Zwangssituation für den Beschwerdeführer bestanden haben mag, kann nicht von einem unrechtmässigen Zwang, der Androhung ernstlicher Nachteile bzw. von der unrechtmässigen Anwendung von Amtsgewalt gesprochen werden. Dies wäre aber erforderlich, um allenfalls Hinweise, die auf ein strafbares Verhalten schliessen liessen, bejahen zu können. Wenn die Vorinstanz erwog, das Vorgehen des Beschwerdegegners sei durch § 3 PolG/ZH gedeckt, ist dies ebenfalls nicht zu beanstanden. Unbehelflich ist diesbezüglich der Einwand des Beschwerdeführers, es sei nicht ersichtlich, inwiefern er durch das Zurückhalten der Fussbälle gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit verstossen haben solle. Dem ist vorab entgegenzuhalten, dass § 3 PolG/ZH keinen Verstoss verlangt, damit die Polizei tätig werden darf. Stattdessen wird in Abs. 1 ausdrücklich festgehalten, die Polizei trage durch Information, Beratung, sichtbare Präsenz und andere geeignete Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bei. Die vorliegende polizeiliche Anordnung der Herausgabe des Fussballs bzw. der Fussbälle kann durchaus, wie von der Vorinstanz erwogen, in dem Sinne verstanden werden, dass sie zur Wiederherstellung der Eigentumsverhältnisse bzw. zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit dienen sollte und somit zum Aufgabenbereich des Beschwerdegegners gehörte. Ob sich die polizeiliche Aufforderung allenfalls auch auf § 7 PolG/ZH hätte stützen können, kann folglich offenbleiben. Im Übrigen ist es angesichts der Vorgeschichte, insbesondere den vom Beschwerdeführer wegen Hausfriedensbruch bzw. Sachbeschädigung angezeigten rund 30 Personen, welche die fehlgeleiteten Fussbälle aus dem Garten des Beschwerdeführers holen wollten, denn auch nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdegegner durch ein direktes Gespräch versuchte, präventiv weitere Streitigkeiten zu vermeiden. Dass er dabei die Nichtherausgabe des Fussballs bzw. der Fussbälle bzw. die Nichtbefolgung der polizeilichen Anordnung mit der Androhung einer Strafe versah, lässt keine Hinweise auf ein strafrechtlich relevantes Verhalten erkennen. Dies gilt im Übrigen umso mehr, als auch keine Absicht des Beschwerdegegners erkennbar ist, wonach er sich oder einem Dritten, mithin den Fussballspielenden, einen unrechtmässigen Vorteil verschaffen bzw. dem Beschwerdeführer einen Nachteil zufügen wollte. Der Beschwerdeführer bestreitet denn auch nicht, dass die Fussbälle nicht in seinem Eigentum stehen, sondern den Fussballspielenden gehören. Inwiefern mit der Herausgabe ein unrechtmässiger Vorteil verschafft worden wäre, ist demnach nicht ersichtlich. Daran ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, der Beschwerdegegner habe nicht wissen können, ob er nicht allenfalls über ein Retentionsrecht gestützt auf Art. 700 Abs. 2 ZGB verfüge. Sofern sich der Beschwerdeführer implizit auf Schäden beruft, die allenfalls

durch die Fussbälle entstanden wären, könnte er ohnehin nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein Retentionsrecht besteht grundsätzlich nur für Schäden, die durch die Ausübung des Wegschaffungsrechts entstanden sind (sog. "Räumungsschaden", vgl. BGE 80 II 126 E. 2; Urteil 2C\_560/2019 vom 22. Juli 2019 E. 3.2.3). Durch die Sache, vorliegend die Fussbälle, verursachte Schäden sind hingegen nach Art. 41 ff. OR zu ersetzen (vgl. HEINZ REY/LORENZ STREBEL, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N. 10 zu Art. 700 ZGB ; ULRICH ZELGER, in: Kurzkomentar ZGB, 2. Aufl. 2018, N. 7 f. zu Art. 700 ZGB ). Das Vorgehen des Beschwerdegegners lässt unter diesen Umständen und bei gesamthafter Würdigung keine hinreichenden Anhaltspunkte eines Amtsmissbrauchs bzw. einer Nötigung erkennen. Die Vorinstanz durfte mithin die Ermächtigung zur Strafverfolgung verweigern, ohne Bundesrecht zu verletzen.

#### **E. 4**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegner hat sich nicht vernehmen lassen und keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.