

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.139 vom 1. Juni 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2017.139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.139)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.139 du 1 juin 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.139 del 1 giugno 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft kann innert zehn Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 322 Abs. 2 und 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0). Zu deren Beurteilung ist das Appellationsgericht grundsätzlich als Einzelgericht zuständig (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes, GOG, SG 154.100). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.2 Die Beschwerdeführerin stellte am 11. März 2016 ein Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung im Sinne von § 38a des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Diese Bestimmung wurde erlassen, nachdem mit der Justizreform des Bundes eine verfassungsmässige Rechtsweggarantie eingeführt worden war (Art. 29a der Bundesverfassung, BV, SR 101). Sie verfolgt den Zweck, den Beschwerdeweg an das kantonale Verwaltungsgericht zu öffnen (Ratschlag 08.2094.01 betreffend die Anpassung der kantonalen Gesetze an die Justizreform des Bundes gemäss Beschluss des Regierungsrats vom 20. Januar 2009 S. 3, 8; ebenso Votum des Kommissionspräsidenten in der Grossratssitzung vom 14. Oktober 2009, Vollprotokoll S. 635). Dabei wurde explizit an Handlungen der Polizei wie Kontrollen gedacht, die Rechte und Pflichten der Betroffenen berühren und zum Vorbringen von Grundrechtsverletzungen oder von Staatshaftungsansprüchen führen (Ratschlag S. 9). Das Bundesgericht hat sich zur Gewährleistung eines hinreichenden Rechtsschutzes im Anschluss an Realakte wiederholt geäußert und festgehalten, dass dies zu einem verwaltungsrechtlichen Feststellungsurteil führen könne (BGE 128 I 167 E. 4.5 S. 173 ff., 130 I 369 E. 6.1 S. 377 ff. und dazu EGMR-Urteil Nr. 12675/05 i.S.Gsell vom 8. Oktober 2009, mit dem eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit festgestellt wird; vgl. ferner BGE 140 II 315 E. 2.1 und 4 S. 319 f., 324 ff.).

1.3 Das Gesuch der Beschwerdeführerin wurde der Staatsanwaltschaft überwiesen und als Strafanzeige behandelt. Insoweit ist es Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Das Strafrecht erlaubt die Prüfung grundrechtlicher Vorbringen nur in eingeschränktem Masse, nämlich soweit konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen. Zu einem möglicherweise gegebenen verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz im Sinne der zitierten Rechtsprechung (hiervor E. 1.2) und dessen Tragweite hat sich das strafrechtliche Beschwerdegericht vorliegend nicht zu äussern. Dies ergibt sich also nicht nur daraus, dass die Staatshaftungsansprüche innert der Beschwerdefrist gar nicht thematisiert wurden, sondern auch aus den beschriebenen Unterschieden zwischen dem Straf- und dem Verwaltungsverfahren.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es habe sich um eine friedliche und gewaltlose Demonstration gehandelt, so dass die Voraussetzungen für den Einsatz von Gummischrot nicht gegeben gewesen seien. Die Kantonspolizei habe in der Clarastrasse mit Gummischrot auf Kopfhöhe und aus lediglich 12 Metern Entfernung geschossen. Gegen die Beschwerdeführerin sei zwar als Folge ihrer Anzeige ein Strafverfahren wegen angeblichen Landfriedensbruchs eröffnet worden, aber der Vorwurf gegen die Angehörigen der Kantonspolizei sei ungenügend abgeklärt worden. Damit werde der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO verletzt. Da es sich um einen gefährlichen Mitteleinsatz mit Gummischrot gehandelt habe, sei eine Verfahrenseinstellung zugunsten der Polizeibeamten nach dem Grundsatz **in dubio pro duriore** ausgeschlossen.

Nach den Darlegungen in der angefochtenen Einstellungsverfügung hat die Polizei zunächst per Megaphon auf die Tatsache der fehlenden Bewilligung aufmerksam gemacht und die Teilnehmenden gewarnt, sie hätten mit möglichen Konsequenzen zu rechnen. Um den Demonstrationszug zu lenken, seien jeweils Polizeiketten gebildet (Clarastrasse beim Polizeiposten, Wettsteinplatz bei der Wettsteinbrücke, Greifengasse bei der Mittleren Brücke) und erst danach Gummischrot eingesetzt worden. Vor dem Mitteleinsatz hätten sich die Demonstranten jeweils den Einsatzkräften genähert oder gegen sie Flaschen geworfen. Überdies hätten sie von Beginn weg Matratzen getragen, die als Schutzvorrichtung gegen die Polizei gedient hätten.

## **E. 3**

Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO ist jede Partei zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Zu den im kantonalen Verfahren beschwerdeberechtigten Parteien gehören auch Anzeigestellende, welche durch die beanzeigten Delikte selbst und unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden sind und ausdrücklich erklären, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO in Verbindung mit Art. 115 und 118 StPO; vgl. AGE BES.2015.77 vom 14. März 2016, BGE 141 IV 380 E. 2.3.1 S. 384 f.; BGer 1B\_426/2015 vom 17. Juni 2016 E. 1.4).

Nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre gilt nur jene Person als im Sinne von Art. 115 StPO unmittelbar geschädigt, die Trägerin des Rechtsgutes ist, das durch die fragliche Strafbestimmung vor Verletzung oder Gefährdung geschützt werden soll. Im Zusammenhang mit Strafnormen, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten praxisgemäss nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatbestände in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist (BGE 138 IV 258 E. 2.3 S. 263, 129 IV 95 E. 3.1 S. 99; Mazzucchelli/Postizzi, in: Basler Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 115 N 21). Dritte, deren Rechte durch die konkrete Straftat nur mittelbar, reflexartig verletzt werden, sind nicht geschädigte Personen nach Art. 115 StPO, können sich folglich auch nicht als Privatklägerschaft konstituieren (Art. 118 Abs. 1 StPO) und sind somit nicht zur Beschwerdeerhebung legitimiert. Es ist damit vorab zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin durch die von ihr beanzeigten Delikten unmittelbar betroffen und damit zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist.

## **E. 4**

4.1 Als strafrechtlich relevant kritisiert wird die Unangemessenheit des Einsatzes von Gummischrot gegen den Demonstrationszug, an welchem die Beschwerdeführerin teilgenommen hat. Die Beschwerdeführerin hat sich mit Eingabe vom 7. September 2017 zwar als Privatklägerin konstituiert. Inwiefern sie jedoch geschädigt worden sein soll, hat sie bisher nicht bekannt gegeben. Ihre körperliche Integrität wurde zugegebenermassen durch den gerügten Einsatz von Gummischrot nicht tangiert (vgl. Einvernahme der Beschwerdeführerin vom 13. Dezember 2016 S. 5). Damit entfällt ihre Beschwerdelegitimation in Bezug auf Körperverletzungsdelikte.

4.2 Die Beschwerdeführerin behält sich vor, eine Zivilforderung gegen den Staat geltend zu machen. Sie ist also der Ansicht, dass sich die Strafanzeige möglicherweise auf ihr Vermögenauswirkt. Allerdings macht sie keine Verletzung eines Straftatbestandes geltend, der gerade das Rechtsgut des Vermögens schützen würde.

Die Rechtsprechung zum Beschwerderecht setzt erstens die Unmittelbarkeit der Verletzung und zweitens die Trägerschaft des durch die missachtete Strafnorm geschützten (oder zumindest mitgeschützten) Rechtsgutes voraus (BGE 140 IV 155 E. 3.2 S. 158, 138 IV 258 E. 2.3 S. 263). So kann etwa die durch ein Vermögensdelikt geschädigte Gesellschaft ein Rechtsmittel ergreifen (BGE 139 IV 78 E. 3 S. 80 ff. = Praxis 2013 Nr. 58). Keine Rechtsmittelbefugnis haben dagegen Aktionäre oder Gesellschaftsgläubiger einer geschädigten Gesellschaft; sie sind nicht Geschädigte im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO (BGE 140 IV 155 E. 3 S. 157 ff.; BGer 6B\_680/2013 vom 6. November 2013 E. 3, 1B\_191/2014 vom 14. August 2014 E. 3). Dasselbe gilt für eine Person, die bei einem Verkehrsunfall ausschliesslich einen Sachschaden erleidet: Die anwendbare Strafbestimmung von Art. 90 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes schützt die Individualinteressen nur mittelbar, so dass sich daraus kein Beschwerderecht ableiten lässt (BGE 138 IV 258 E. 4 S. 269 ff.). In Bezug auf das Rechtsgut des Vermögens reicht es demnach nicht aus, wenn die zur Anzeige gebrachte Situation sich möglicherweise auf das Vermögen der anzeigestellenden Person auswirkt. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass sie in ihrem Vermögen betroffen ist, soweit das Vermögen als Rechtsgut strafrechtlich geschützt ist. Dies etwa dann, wenn sie geltend macht, sie sei einem Betrug zum Opfer gefallen.

Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerdeführerin gemäss eigenen Aussagen nicht verletzt. Sie hat sich am Wettsteinplatz einer unbewilligten Demonstration angeschlossen, die bereits im Gange war. Nach den getätigten Ermittlungen befand sich der Demonstrationszug um 18.38 Uhr am Wettsteinplatz. Ein erster ■Mittleinsatz■ mit Gummischrot erfolgte bereits zuvor, nämlich um 18.30 Uhr in der Nähe des Clarapostens (Clarastrasse/Hammerstrasse; kartographische Übersicht ■Demoroute i.S. unbewilligte Demonstration vom 03.03.2016■ in den Akten). Danach musste den Demonstrierenden also klar sein, dass es sich um eine ernsthafte und konfrontative Angelegenheit handelt. Entsprechend schildert die Beschwerdeführerin auch, dass sie bereits zu Beginn ihrer Demonstrationsteilnahme am Wettsteinplatz Geschosse gehört habe (Einvernahmeprotokoll S. 5). Später habe sie den Einsatz von Gummischrot bei der Mittleren Brücke gesehen, sei aber nicht getroffen worden. Darin liegt kein Vorwurf einer Straftat begründet, der ihr Vermögen schützen würde.

4.3 Mit dem Vorwurf des Amtsmissbrauchs (Schreiben des Verteidigers vom 7. September 2017 S. 2) bringt die Beschwerdeführerin sodann zum Ausdruck, sie sei in ihrem Rechtsgut auf Schutz vor missbräuchlicher Amtsgewalt betroffen.

Amtsmissbrauch gemäss Art. 312 StGB schützt einerseits das Interesse des Staates an zuverlässigen Beamten, welche mit der ihnen anvertrauten Machtposition pflichtbewusst umgehen, und andererseits das Interesse der Bürger, nicht unkontrollierter und willkürlicher staatlicher Machtentfaltung ausgesetzt zu werden (BGE 127 IV 209 E. 1.b S. 212; BGer 1C\_382/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 2.6, je m.H.). Weil die privaten Interessen einer betroffenen Person mitgeschützt sind, ist diese in Bezug auf den Tatbestand des Amtsmissbrauchs grundsätzlich zur Beschwerdeerhebung legitimiert (BGer 6B\_761/2016 vom 16. Mai 2017 E. 3.3, 6B\_822/2017 vom 23. Mai 2018 E. 1.2.2; Mazzucchelli/Postizzi, a.a.O., Art. 115 N 84). Vorauszusetzen ist jedoch, dass sie in eigenen Interessen erkennbar betroffen ist (BGer 6B\_964/2016 vom 25. April 2017 E. 1.2.2). Diese Relativierung ergibt sich durch die Unbestimmtheit des Tatbestands des Amtsmissbrauchs und durch die Schwierigkeit, allfällige betroffene private Interessen zu identifizieren. Amtsmissbrauch schützt den Bürger vor missbräuchlichem, also nicht jedem unliebsamen Einsatz der Staatsgewalt (Heimgartner, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Auflage 2013, Art. 312 N 4). Der entsprechende Straftatbestand ist vage und unbestimmt umschrieben. Deshalb verlangt die Rechtsprechung, dass die betroffene Person genau darlegt, welches ihrer privaten Rechtsgüter und wie es durch das Verhalten der Polizei verletzt worden ist (BGer 6B\_1318/2017 vom 9. Februar 2018 E. 7.3).

Diese Ausführungen sind gerade für den Fall der Berufung auf Grundrechtspositionen treffend, weil Grundrechte bekanntlich unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden können (Art. 36 BV). So ist in Bezug auf Demonstrationen allgemein bekannt, dass diese im Kanton Basel-Stadt einer Bewilligungspflicht unterliegen (§ 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Nutzung des öffentlichen Raumes, NöRG, SG 724.100; § 14 der Strassenverkehrsverordnung, StVO, SG 952.200). Eine solche Bewilligungspflicht für Kundgebungen und die daraus folgende Möglichkeit, in konkret begründeten Fällen Kundgebungen einzuschränken oder zu verbieten, sind grundsätzlich verfassungsmässig. Die Grundrechte vermitteln daher keinen absoluten, sondern blossbedingten Anspruch, für Kundgebungen öffentlichen Grund zu benützen (BGE 127 I 164 E. 3b/c S. 168 ff., 132 I 256 E. 3 und 4.3 S. 258, 262 f., 124 I 267 E. 3 S. 268 ff.; AGE BES.2015.120 vom 5. Januar 2017 E. 4.3). Entsprechend ginge es zu weit, wenn Demonstrationsteilnehmende aus der Versammlungs- und Meinungsäusserungsfreiheit etwa freie Routenwahl für sich beanspruchen und daraus schliessen würden, die Polizei dürfe einen Demonstrationzug nicht lenken. Wie erwähnt hat die Beschwerdeführerin bereits bei ihrem Einstieg am Wettsteinplatz die Geschosse gehört und später auch Gummigeschosse am Boden liegen sehen. Sie musste daher annehmen, dass die Kundgebung nicht bewilligt war und zu einer Konfrontation mit der Polizei führt. Obwohl sie sich in dieser heiklen Situation dem Zug anschloss, war sie vom polizeilichen Einsatz nie direkt betroffen. Insbesondere wurde sie vom eingesetzten Gummischrot nie getroffen. Daher ist sie in ihrem Rechtsgut auf Schutz vor missbräuchlicher Amtsgewalt nicht betroffen.

4.4 Die Beschwerdeführerin hat ihr Interesse, möglicherweise eine Staatshaftungsklage zu erheben, nicht innert der Beschwerdefrist, sondern erst wiedererwägungsweise kundgetan. Insoweit ist sie ihrer Pflicht zur Begründung der Beschwerde gemäss Art. 396 Abs. 1 und Art. 385 Abs. 1 lit. b StPO verspätet nachgekommen, weshalb darauf im Rahmen des Beschwerdeentscheids nicht eingetreten werden kann. Selbst wenn das Argument rechtzeitig vorgetragen worden wäre, würde es nach dem Gesagten (hiervor E. 4.2) nicht zur Beschwerdelegitimation nach Art. 382 Abs. 1 StPO führen. Nichts anderes ergibt sich

aus der Rechtsprechung zum daran anschliessenden Rechtsmittel an das Bundesgericht: Macht eine geschädigte Person, die eine Verfahrenseinstellung anfechtet, ausschliesslich einen Staatshaftungsanspruch geltend, hat sie kein Beschwerderecht an das Bundesgericht. Ansprüche aus Staatshaftung sind keine Zivilansprüche im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110; BGer 6B\_295/2018 vom 24. April 2018, 6B\_1318/2017 vom 9. Februar 2018 E. 4.1, 6B\_913/2014 vom 24. Dezember 2014 E. 2.3.1, 1B\_355/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 1.2.1 = Praxis 2013 Nr. 1; BGE 131 I 455 E. 1.2.4 S. 461).

Abweichend davon ist das Bundesgericht aber auf Beschwerden gestützt auf Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.1.101), Art. 7 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) sowie Art. 13 des UNO-Übereinkommens gegen Folter (SR 0.105) eingetreten, wenn der Verdacht körperlicher Misshandlungen oder Tötung durch Polizeiangehörige vorlag (BGer 1B\_355/2012 vom 12. Oktober 2012 E. 1.2.2 = Praxis 2013 Nr. 1; BGE 138 IV 86 E. 3 S. 87 ff. = Praxis 2012 Nr. 114; BGE 131 I 455 E. 1.2.5 S. 462 f.). Solche Misshandlungen stehen im vorliegenden Fall aber nicht zur Diskussion.

Die vorbehaltenen Haftungsansprüche der Beschwerdeführerin sind öffentlich-rechtlicher Natur (Meyer, Staathaftung, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 709, 724; BGer 2C\_194/2013 vom 21. August 2013 E. 1.1 m.H.). Insgesamt ergeben sich daher aus der Rechtsprechung zum Beschwerderecht an das Bundesgericht keine Anhaltspunkte, die für eine Legitimation im Verfahren vor der kantonalen Beschwerdeinstanz sprechen würden.

## **E. 5**

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO die Beschwerdeführerin dessen Kosten zu tragen.

Die Gesuche der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und entsprechende Wiedererwägung wurden bereits mit Verfügungen vom 9. April 2018 und 3. Mai 2018 behandelt. Angesichts der offensichtlich fehlenden Betroffenheit in eigenen, rechtlich geschützten Interessen besteht kein Anlass, darauf zurückzukommen.

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