

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.132 vom 30. März 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2020.132](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.132)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.132 du 30 mars 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.132 del 30 marzo 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft können innert 10 Tagen mittels Beschwerde angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 310 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Zu deren Beurteilung ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt.

1.2 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 Anzeigesteller, 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. Mai 2016 E. 1.4). Dies ist vorliegend der Fall, die beiden Beschwerdeführer sind zur Erhebung von Beschwerden legitimiert. Die Beschwerden sind zudem form- und fristgerecht erhoben worden (Art. 396 Abs. 1 StPO), so dass auf sie einzutreten ist.

1.3 Aufgrund des engen Sachzusammenhangs werden die beiden Beschwerdeverfahren BES.2020.132 und BES.2020.133 gemäss Art. 30 StPO vereinigt.

### **E. 2**

Nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Wie bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine Verfahrenseinstellung durch die Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt auch bezüglich der Nichtanhandnahme der aus dem Legalitätsprinzip fliessende Grundsatz «in dubio pro duriore» (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; vgl. BGE 138 IV 86 E. 4.2; BGer 6B\_274/2019 vom 28. Februar 2020 E. 2.3, 6B\_856/2013 vom 3. April 2014 E. 2.2, 1B\_253/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1). Danach darf die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nur in sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen ergehen, so bei offensichtlicher Straflosigkeit, wenn der Sachverhalt mit Sicherheit nicht unter einen Straftatbestand fällt, oder bei eindeutig fehlenden Prozessvoraussetzungen. Die Strafverfolgungsbehörde und die Beschwerdeinstanz verfügen in diesem Rahmen über

einen gewissen Ermessensspielraum. Im Zweifelsfall, wenn die Nichtanhandnahmegründe nicht mit absoluter Sicherheit gegeben sind, muss das Verfahren jedoch eröffnet werden (vgl. BGE 143 IV 241 E. 2.2.1, 137 IV 219 E. 7, je mit Hinweisen; Omlin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 310 StPO N 9; AGE BES.2018.89 vom 17. Oktober 2018 E. 2.1 f.).

### **E. 3**

3.1 Die Staatsanwaltschaft begründet die Nichtanhandnahme der Strafverfahren gegen C\_\_\_ und D\_\_\_ damit, dass diese zwar den beiden Gewerkschaftern den Zutritt zum Bau West verwehrt und damit deren Handlungsfreiheit eingeschränkt hätten, dass aber gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kein umfassendes Zutrittsrecht von Gewerkschaftern zu Baustellen bestehe, da die Eigentumsgarantie des Unternehmens der Koalitionsfreiheit vorgehe. Das Unternehmen dürfe daher den Zutritt verweigern (angefochtene Verfügung, mit Hinweis auf BGer 6B\_758/2011 vom 24. September 2021). Zwar stelle sich ein Gutachten des Gewerkschaftsbundes auf den Standpunkt, dass Gewerkschaftsvertretern ein uneingeschränktes Zutrittsrecht zustehe, diese Haltung stelle sich jedoch gegen die höchstrichterliche Rechtsprechung.

3.2 Die Beschwerdeführer machen mit der Beschwerde geltend, das Strafgericht habe mit Urteil vom 28. März 2017 erkannt, dass die UNIA grundsätzlich die Legitimation zur Kontrolle habe und ein komplettes Hausverbot unzulässig wäre. Das Berufungsverfahren gegen dieses Urteil sei hängig (SB.2017.37). Gemäss Zwischenentscheid vom 27. November 2019 scheine auch für das Appellationsgericht klar zu sein, dass ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften zu den Baustellen im Grundsatz bestehe und im Berufungsverfahren vor allem zu klären sei, ob sich die Gewerkschafter vorgängig zur Kontrolle hätten anmelden müssen. Es könne somit keineswegs von einer klaren Rechtslage, wonach kein Zutrittsrecht der Gewerkschafter zu Betriebsarealen bestehe, ausgegangen werden. Vorliegend stehe zudem fest, dass den beiden Beschwerdeführern der Zutritt zur Baustelle gewährt worden sei, nur ein einzelnes Areal sei nicht zur Besichtigung freigegeben worden. Es stelle sich daher die Rechtsfrage, ob der Bauherr bzw. dessen Vertreter auf die Durchführung einer zunächst bewilligten Kontrolle Einfluss nehmen und deren Ablauf bestimmen dürfe. Auch in diesem Punkt fehle die erforderliche klare Rechtslage, ob die Nötigung der Beschwerdeführer in rechtmässiger Ausübung des Hausrechts erfolgt und somit gerechtfertigt sei. Schliesslich sei auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht eindeutig, habe doch das Bundesgericht mit Urteil 2C\_499/2015 (später publiziert als BGE 144 I 50) einen Beschluss des Staatsrats des Kantons Tessin von 2011, mit welchem Gewerkschaftsvertretern der Zutritt zu Gebäuden der öffentlichen Verwaltung verboten worden sei, als verfassungswidrig aufgehoben. Das SGB-Dossier und das Gutachten [...] sprächen sich klar für ein Zutrittsrecht aus. Es könne daher mitnichten von einer einheitlichen und klaren Rechtslage gesprochen werden. Selbst wenn die Auffassung der Staatsanwaltschaft zutreffen würde, wonach kein uneingeschränktes Zutrittsrecht der Gewerkschaften zu den Baustellen bestehe, hätte angesichts der Coronapandemie und den Hunderten von Meldungen an die Gewerkschaften betreffend Nichteinhaltung der Vorschriften auf den Baustellen die Kontrolle des Baus West im konkreten Fall nicht verweigert werden dürfen.

3.3 Die Staatsanwaltschaft hält in der Stellungnahme zur Beschwerde vom 21. August 2020 an ihrer Auffassung fest. Das von den Beschwerdeführern zitierte Urteil des Strafgerichts sei nicht rechtskräftig und somit nicht relevant. Der zitierte Entscheid des Bundesgerichts

sei nicht einschlägig, beziehe er sich doch auf den Zugang zu Verwaltungsgebäuden, während es sich vorliegend um ein privates Grundstück handle. Ausserdem lasse sich auch aus dieser Entscheidung kein uneingeschränktes Zutrittsrecht für Gewerkschaften ableiten. Sie führt weiter an, selbst wenn davon auszugehen wäre, dass ein grundsätzliches Zutrittsrecht bestanden habe, wäre eine Nötigungshandlung aufgrund der Nichterfüllung des subjektiven Tatbestands nicht gegeben gewesen. Die beiden Beschuldigten seien nicht der Meinung gewesen, die Gewerkschafter hätten ein uneingeschränktes Zutrittsrecht zur Baustelle. Eine allfällige Nötigungshandlung wäre daher nicht mit Wissen und Willen ausgeführt worden.

3.4 Der Beschwerdegegner D\_\_\_\_\_ schildert in seiner Stellungnahme vom 16. Oktober 2020 detailliert die Vorkommnisse des fraglichen Tages aus seiner Sicht. Er führt aus, die beiden Gewerkschafter seien um 11 Uhr ohne Erlaubnis und ohne Anmeldung von der Südseite her auf die Baustellen eingedrungen, hätten Propagandaaktivitäten durchgeführt und trotz der bestehenden Corona-Auflagen Bauarbeiter um sich versammelt, wobei sie keine Schutzmasken getragen hätten. Er habe sie daher mehrmals zur Distanzhaltung aufgefordert. Ausserdem habe er sie gebeten, die Baustelle zu verlassen, damit er abklären könne, in wessen Auftrag sie hier seien und was sie vorhätten. Nachdem sie dieser Bitte schliesslich Folge geleistet hätten, seien sie um 12 Uhr erneut auf die Baustelle gestürmt. Er habe sich zwischenzeitlich «rechtlich darüber abgesichert», dass der UNIA in einer normalen Situation ein Zugang zur Baustelle ■ wenn überhaupt ■ nur in einer geregelten Form und gemäss dem verbindlichen Gesamtarbeitsvertrag, d.h. nach Voranmeldung, Bekanntgabe der Absichten und aller Namen der Teilnehmer, zu gewähren sei. Daher habe er den Gewerkschaftern mitgeteilt, dass die [...] erst nach Voranmeldung eine bestimmte Anzahl von namentlich angemeldeten Mitgliedern der UNIA auf die Baustelle lassen könne. C\_\_\_\_\_ habe in der Folge damit begonnen, die Coronamassnahmen zu erläutern. Als die Gewerkschafter dennoch erneut auf die Baustelle eingedrungen seien, hätten C\_\_\_\_\_ und er sich ihnen in den Weg gestellt, worauf es zu Diskussionen und einem Geschubse seitens der Gewerkschafter gegen sie gekommen sei. Die Gewerkschafter hätten dann die Polizei gerufen. Sie hätten der Polizei ein «offizielles Papier» gezeigt, welches sei ihnen vorgängig nicht vorgewiesen hätten, und behauptet, sie wollten die Baustelle im Auftrag des Amtes für Wirtschaft und Arbeit kontrollieren. Die Polizei habe ihn und C\_\_\_\_\_ daraufhin aufgefordert, die UNIA-Vertreter auf die Baustelle zu lassen, diese seien dazu berechtigt. Sie hätten daraufhin beschlossen, den Besuch ausnahmsweise zu erlauben, jedoch nur in Begleitung Dritter, der Polizei oder des AWA. Während sie noch beraten hätten, wer die Gewerkschafter begleiten könne, seien diese plötzlich losgerannt und eigenmächtig nochmals auf die Baustelle gegangen, wo sie ihre Propaganda ■ ohne Einhaltung der Sicherheitsabstände ■ im Inneren des Gebäudes fortgesetzt hätten. Die AWA haben zwischenzeitlich auf telefonische Anfrage mitgeteilt, dass sie keine Baustellenkontrolle angeordnet habe. Die Belege, die die Gewerkschafter der Polizei gezeigt hätten, seien somit falsch gewesen. Die UNIA stelle den Sachverhalt systematisch falsch dar und gebe sich dabei als Kontrollorgan der öffentlichen Hand aus, obwohl sie im vorliegenden Fall weder einen Auftrag der öffentlichen Behörden noch einen Auftrag der paritätischen Kommission erhalten habe.

3.5 Die Beschwerdeführer bestreiten in ihrer Replik unter Hinweis auf den Polizeirapport die Sachverhaltsdarstellung von D\_\_\_\_\_. In rechtlicher Hinsicht verweisen sie auf das zwischenzeitlich ergangene Urteil des Appellationsgerichts vom 17. August 2020 im

Verfahren SB.2017.37, wonach ein grundsätzliches Zutrittsrecht von Gewerkschaftsmitarbeitenden zu privaten Unternehmen zu bejahen sei. Damit stehe fest, dass eine Nichtanhandnahme nur in Frage käme, wenn die Gewerkschafter die betrieblichen Abläufe gestört oder das Zutrittsrecht unverhältnismässig ausgeübt hätten. Solches werde von D\_\_\_\_\_ nicht behauptet und ergebe sich auch nicht aus den Akten. In subjektiver Hinsicht hätten die Gewerkschafter die beiden Beschuldigten klar darüber aufgeklärt, dass gemäss ILO-Abkommen und BV das Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betriebsgelände bestehe. Diese hätten, nachdem sie sich rechtlich abgesichert hätten, gewusst, dass das Zutrittsrecht der Gewerkschafter möglicherweise bestehen könne, und somit zumindest in Kauf genommen, dieses rechtswidrig zu beschneiden.

#### **E. 4**

4.1 Wie oben ausgeführt wurde, darf eine Nichtanhandnahme oder Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Die Staatsanwaltschaft hat das (von D\_\_\_\_\_ bestrittene) Wegstossen der Gewerkschafter durch die beiden Beschuldigten sowie die Blockierung des Zutritts zum Bau West zwar als tatbestandsmässige Handlung angesehen, diese jedoch unter Hinweis auf BGer 6B\_758/2011 vom 24. September 2012 als gerechtfertigt erachtet. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der zitierte Bundesgerichtsentscheid sich zwar tatsächlich dahingehend äussert, dass kein absolutes Zutrittsrecht von Gewerkschaftern auf Grundstücke bestehe. Er hält jedoch auch fest: «La doctrine n'est pas abondante sur la question du droit d'accès» (E. 1.3.4). Damit scheint bereits zumindest zweifelhaft, ob eine genügend klare Rechtslage für eine Nichtanhandnahme besteht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der von den Beschwerdeführern zitierte BGE 144 I 50 (2C\_499/2015 vom 6. September 2017) ■ mag er sich auch auf den Zutritt zu einem Verwaltungsgebäude beziehen ■ neueren Datums als das Urteil 6B\_758/2011 sowie im Unterschied zu diesem amtlich publiziert ist. Wie die Beschwerdeführer zudem zutreffend ausführen, hat das Appellationsgericht inzwischen unter Berücksichtigung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung mit Urteil SB.2017.37 vom 17. August 2020 festgehalten, dass grundsätzlich bei privaten Unternehmen ■ und um ein solches handelt es sich auch im vorliegenden Fall ■ ein Zutrittsrecht bestehe. Dieses gelte jedoch nicht absolut. Einschränkungen müssten nach Treu und Glauben und in Abwägung der verschiedenen Interessen erfolgen. So müssten bei der Ausübung des Zutrittsrechts die betrieblichen Interessen gewahrt werden, je nach den Umständen könne das Zutrittsrecht auch zeitlich und räumlich beschränkt, jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen werden (E. 4.2.3, 4.2.4).

4.2 Im vorliegenden Fall bestehen prima vista keine Anhaltspunkte dafür, dass die Gewerkschafter bei ihrer Baustellenbesichtigung des Baus West gegen Treu und Glauben verstossen oder das Zutrittsrecht in räumlicher oder zeitlicher Hinsicht unverhältnismässig wahrgenommen hätten. Wie aus den Aussagen von C\_\_\_\_\_ im Polizeirapport vom 24. März 2020 hervorgeht, wurde den UNIA-Mitarbeitern von Seiten der Baustellenverantwortlichen offenbar nie mitgeteilt, warum ihnen ausgerechnet der Zutritt zur Baustelle West verweigert wurde. Seine Aussage wurde wie folgt protokolliert: «Die beiden Mitarbeiter der Gewerkschaft UNIA erschienen unvermittelt bei uns auf der Baustelle und gaben an, eine Baustellenkontrolle durchführen zu wollen. In der Folge wurde den beiden Gewerkschaftern von Seite Sicherheitsdienst der Baustelle eine Zutrittserlaubnis in Form eines entsprechenden Ausweises ausgehändigt. Anschliessend gewährten wir den

Mitarbeitern der UNIA Zutritt zum Gelände. Die Besichtigung verlief zunächst ohne Zwischenfälle. Die Gewerkschaftsvertreter konnten daher auch die beiden Baustellen (Süd und Ost) besichtigen. Nach einiger Zeit und nach Rücksprache mit der Bauleitung entscheiden wir uns aber, den beiden Gewerkschaftern den Zutritt zum Bau West zu verwehren. Wir informierten die Gewerkschafter in der Folge über diesen Entscheid. Trotzdem versuchten diese auf die Baustelle zu gelangen. [ ]»(act. 5, Blatt 4). Auch im Beschwerdeverfahren wurde die Verweigerung des Zutritts nicht begründet. Die Vermutung der Beschwerdeführer, man habe verhindern wollen, dass dort allfällige Missstände aufgedeckt würden, entbehrt somit prima vista nicht jeglicher Grundlage.

4.3 Nach dem Gesagten ist entgegen der Begründung in der Nichtanhandnahmeverfügung rechtlich nicht von vornherein klar, dass die Baustellenverantwortlichen das Zutrittsrecht der Gewerkschafter einschränken durften. Zur Klärung der Frage, ob sich die Beschuldigten der Nötigung schuldig gemacht haben, ist daher der Sachverhalt entscheidend. Diesbezüglich unterscheidet sich die Darstellung von D\_\_\_\_ diametral von jener der Nichtanhandnahmeverfügung, welche sich auf den Polizeirapport stützt. Da keiner der Beteiligten bisher förmlich einvernommen wurde, sind zur Abklärung des Sachverhalts weitere Abklärungen nötig.

4.4 Zu den Ausführungen der Staatsanwaltschaft zum fehlenden Vorsatz der Beschuldigten ist Folgendes festzuhalten: Die Gewerkschafter hatten laut Polizeirapport eine Besuchererlaubnis in Form eines Ausweises, welche sie den Beschuldigten vorwiesen. Sie hätten zudem darauf hingewiesen, dass gemäss ILO-Abkommen ein Zutrittsrecht der Gewerkschaften zum Betriebsgelände bestehe (vgl. Angaben im Polizeirapport, act., 5, Blatt 4). Daraus ergibt sich, dass die Baustellenverantwortlichen wussten, dass die Gewerkschafter die Baustelle kontrollieren wollten. Da sie sich zudem nach Angaben von D\_\_\_\_ (BES.2020.132, act. 8 pag. 5) «extern rechtlich beraten» liessen, musste ihnen bekannt sein, dass die Frage des Zutrittsrechts der Gewerkschaft zumindest umstritten war. Sie konnten daher nicht ausschliessen, dass den beiden Gewerkschaftern der Zutritt nicht verweigert werden durfte.

4.5 Zusammenfassend erscheint die Rechtslage bezüglich des Zutrittsrechts der Gewerkschaften als zu wenig eindeutig, um mit Sicherheit von einer Rechtfertigung allfälliger Nötigungshandlungen auszugehen. Ob und in welchem Umfang im konkreten Fall ein Zutrittsrecht für die Gewerkschafter bestand, ist eine Frage, die von einem Gericht und nicht von der Staatsanwaltschaft zu entscheiden ist. Darüber hinaus steht aufgrund der unterschiedlichen Aussagen der Beteiligten auch der Sachverhalt nicht fest und muss weiter abgeklärt werden. Schliesslich kann bei der gegenwärtigen Aktenlage auch der Vorsatz der Beschuldigten nicht eindeutig ausgeschlossen werden. Insgesamt kann somit nicht gesagt werden, dass bereits aufgrund des Polizeirapports feststeht, dass der Tatbestand der Nötigung nicht erfüllt ist und die Führung eines Verfahrens geradezu aussichtslos erscheint. Die Nichtanhandnahmeverfügung verletzt daher den Grundsatz «in dubio pro duriore».

## **E. 5**

5.1 Nach dem Gesagten sind die angefochtenen Verfügungen in Gutheissung der Beschwerden aufzuheben und ist die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Strafverfahren gegen C\_\_\_\_ und D\_\_\_\_ an die Hand zu nehmen.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind hierfür keine Kosten zu erheben (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der geleistete Kostenvorschuss ist den Beschwerdeführern zurückzuerstatten.

Zudem ist ihnen nach Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO aus der Gerichtskasse eine Parteientschädigung auszurichten, wobei auf die Honorarnote ihres Rechtsvertreters abgestellt werden kann. Dementsprechend sind den beiden Beschwerdeführern Parteientschädigungen von je CHF 1'863.15 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWST) zuzusprechen, ihrem Rechtsvertreter somit die Summe von CHF 3'726.30 auszurichten.

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