

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.139 vom 3. Juli 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2020.139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.139)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.139 du 3 juillet 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.139 del 3 luglio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 39 Abs. 1 der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung (JStPO, SR 312.1) richten sich im Jugendstrafprozess die Zulässigkeit der Beschwerde sowie die Beschwerdegründe nach Art. 393 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0). Die Parteien können die Einstellungsverfügung der Jugendanwaltschaft innert 10 Tagen bei der Beschwerdeinstanz anfechten (Art. 322 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer ist als urteilsfähiger Jugendlicher nach Art. 38 Abs. 1 lit. a JStPO selbständig zur Beschwerde legitimiert (AGE BES.2019.3 vom 19. Juni 2019 E. 1). Die Beschwerde vom 15. Juli 2020 gegen die Verfügung vom 3. Juli 2020 ist form- und fristgemäss eingereicht worden, so dass darauf einzutreten ist. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (Art. 39 Abs. 3 JStPO in Verbindung mit § 4 Abs. 1 lit. c des basel-städtischen Einführungsgesetzes der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung [EG JStPO, SG 257.500] sowie §§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des basel-städtischen Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

### **E. 2**

2.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 30 Abs. 2 JStPO und § 3 Abs. 2 EG JStPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens, wenn (a) kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, (b) kein Straftatbestand erfüllt ist, (c) Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen, (d) Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind oder (e) nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann. Die Staatsanwaltschaft hat sich beim Entscheid über eine Einstellung des Verfahrens in Zurückhaltung zu üben. In Beachtung des ungeschriebenen, sich aus dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 2 Abs. 1 StPO) sowie indirekt aus Art. 319 in Verbindung mit Art. 324 Abs. 1 StPO ergebenden Grundsatzes «in dubio pro duriore» ist das Verfahren im Zweifelsfall weiterzuführen und an das Gericht zu überweisen. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 mit Hinweisen, 138 IV 186 S. 191 ff. E. 4; AGE BES.2020.38 vom 18. Mai 2020 E. 2.1, BES.2019.131 vom 14. August 2019 E. 2.1).

2.2 Stehen sich gegensätzliche Aussagen gegenüber («Aussage gegen Aussage»-Situation) und ist es nicht möglich, die einzelnen Aussagen als glaubhafter oder weniger glaubhaft zu bewerten, ist nach dem Grundsatz «in dubio pro duriore» in der Regel Anklage zu erheben. Dies gilt insbesondere, wenn keine objektiven Beweise vorliegen (BGE 143 IV 241 E. 2.2.2, mit Hinweisen). Kommt die Staatsanwaltschaft in pflichtgemässer Ausübung ihres

Ermessens hingegen zum Ergebnis, es liege keine zweifelhafte Beweislage vor, spielt auch der Grundsatz «in dubio pro duriore» nicht (Grädel/Heiniger, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Auflage 2014, Art. 319 StPO N 8, mit Nachweisen). Auf eine Anklageerhebung kann verzichtet werden, wenn der Strafkläger ein widersprüchliches Aussageverhalten offenbart und seine Aussagen daher wenig glaubhaft sind oder wenn eine Verurteilung unter Einbezug der gesamten Umstände aus anderen Gründen als von vornherein unwahrscheinlich erscheint (BGE 143 IV 241 E. 2.2.2, mit Hinweisen, vgl. BGer 1B\_535/2012 vom 28. November 2012 E. 5.2).

### **E. 3**

3.1 Die Jugendanwaltschaft begründet die Einstellung des Strafverfahrens damit, dass einerseits aufgrund Retorsion nach Art. 177 Abs. 3 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden könne. Andererseits sei kein Tatverdacht erhärtet, der eine Anklage rechtfertige (Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO).

3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Beschuldigte habe ihn in der Zeit vom 19. August 2019 bis 29. August 2019 mehrfach tätlich angegangen und mehrfach mit ehrverletzenden Kraftausdrücken beschimpft. Während dieser Zeit besuchten der Beschwerdeführer und der Beschuldigte dieselbe Klasse respektive dasselbe Team in der Sekundarschule [...] in Basel. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass er gegenüber dem Beschuldigten je tätlich geworden sei oder diesen beschimpft habe. Der von der Jugendanwaltschaft herangezogene gesetzlich vorgesehene Strafbefreiungsgrund der Retorsion sei daher nicht erfüllt (Beschwerde, Ziff. 4). Die Aussagen der Lehrpersonen würden daran nicht zu ändern vermögen (Beschwerde, Ziff. 5).

### **E. 3.3**

3.3.1 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer vom Beschuldigten geschubst und auch beschimpft worden ist (Einvernahme vom 1. Oktober 2019, S. 2 ff.; Einvernahme vom 6. Februar 2020, S. 2; vgl. angefochtene Einstellungsverfügung, S. 2). Der Beschuldigte verneint hingegen mehrfach, den Beschwerdeführer geschlagen zu haben. Er betont stattdessen, dass seinen Beschimpfungen und Tätlichkeiten stets Provokationen und Beschimpfungen seitens des Beschwerdeführers unmittelbar vorausgegangen seien (Einvernahme vom 1. Oktober 2019, S. 2 ff.; Einvernahme vom 6. Februar 2020, S. 2 f.).

3.3.2 Art. 177 Abs. 2 und 3 StGB ist eine gesetzliche Vorschrift im Sinne von Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO, gemäss derer auf die Strafverfolgung verzichtet werden kann. Die sogenannte Retorsion gemäss Art. 177 Abs. 3 StGB ist ein Spezialfall der Provokation nach Abs. 2 (Trechsel/Lieber, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 177 N 7 f.). Retorsion bezeichnet die Konstellation, wenn eine Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Tätlichkeit erwidert wird (Riklin, in: Basler Kommentar StGB/JStG, 4. Auflage 2019, Art. 177 StGB N 20, 27). Retorsion ist auch bei Tätlichkeiten möglich (BGE 72 IV 20 E. 2, vgl. 82 IV 177 E. 2; Riklin, a.a.O., Art. 177 StGB N 31). Die Annahme einer Provokation oder Retorsion führt zu einem fakultativen Strafbefreiungsgrund (Art. 177 Abs. 3 StGB): Der Richter kann von Strafe absehen, wenn die Streitenden sich selber schon an Ort und Stelle Gerechtigkeit verschafft haben und der Streit zu unbedeutend ist, als dass das öffentliche Interesse nochmalige Sühne verlangen würde (BGE 72 IV 20 E. 2, vgl. 82 IV 177 E. 2). Gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. e StPO ist die Staatsanwaltschaft ermächtigt,

bei Vorliegen der Voraussetzungen bereits im Vorverfahren im Sinne der Opportunität das Verfahren einzustellen (Riklin, a.a.O., Art. 177 StGB N 22).

3.3.3 Gemäss telefonischer Auskunft des Turnlehrers, C\_\_\_\_, hätten der Beschuldigte zusammen mit D\_\_\_\_ und E\_\_\_\_ den Beschwerdeführer gemobbt, aber das sei eine gegenseitige Sache gewesen, denn auch der Beschwerdeführer habe provoziert. Es sei immer schwierig gewesen, denn es sei nie klar gewesen, wer damit angefangen habe. Zwischen den vier Jugendlichen zu schlichten, sei schwierig gewesen, da der Beschwerdeführer gleich wieder angefangen habe, zu provozieren (Aktennotiz zum Telefongespräch vom 18. Juni 2020). Gemäss den Äusserungen des Klassenlehrers der [...], F\_\_\_\_, sei es nach dem Neueintritt des Beschwerdeführers in die Klasse [...] (recte [...]) sehr schnell zu gegenseitigen Provokationen und Streitigkeiten gekommen. Der Beschwerdeführer habe sich immer als Opfer gesehen und habe nicht wahrhaben wollen, dass er auch provoziert habe. Es sei schwer zu definieren, weshalb es nach den Sommerferien zu diesen Unruhen gekommen sei. Sicher sei, dass sich seit dem Weggang des Beschwerdeführers die Lage wieder beruhigt habe (Aktennotiz zum Telefongespräch vom 19. Juni 2020).

3.3.4 Die objektiven Angaben der Lehrer stützen demnach die Darlegung des Beschuldigten, wonach die Streitereien auf Gegenseitigkeit beruhten und der Beschwerdeführer ebenfalls provoziert hat. Diese Sichtweise vertreten auch D\_\_\_\_ und E\_\_\_\_ (Einvernahme vom 1. Oktober 2019, S. 2, 5 f.; Einvernahme vom 2. Oktober 2019, S. 2 ff., Einvernahme vom 3. Oktober 2019, S. 2, 5 ff.; Einvernahme vom 6. Februar 2020, S. 4 f.), gegen die der Beschwerdeführer basierend auf ähnlichen Vorfällen gleichzeitig Anzeige erstattet hat (BES.2020.140/VJ.2019.610 respektive BES.2020.141/VJ.2019.611). Die Aussagen der drei Beschuldigten sind detailliert, stimmen sowohl grösstenteils untereinander als auch mit der Wahrnehmung der Lehrpersonen überein und erscheinen insgesamt glaubwürdig. Den Aussagen des Beschwerdeführers kommt hingegen keine objektive Betrachtungsweise zu, zumal er nicht nur von den drei Beschuldigten, sondern zudem von den beiden konsultierten Lehrern als provokativ geschildert wird. Zu berücksichtigen ist ferner, dass jeweils ein Elternteil des Beschwerdeführers bei der Anzeigeerstattung vom 29. August 2019 und der Einvernahme vom 16. September 2019 dabei war und schon deshalb vom jugendlichen Beschwerdeführer keine sich selbst in einem kritischen Bild betrachtende Äusserungen erwartet werden konnten.

3.3.5 Im Übrigen vermag das mit der Anzeigeerstattung eingereichte Arztzeugnis die Einstellung des Strafverfahrens nicht in Frage zu stellen. Wie von der Jugendanwaltschaft ausgeführt kann nicht nachgewiesen werden, von wem die attestierten Hämatome effektiv stammen und wie sie entstanden sind. Der Beschwerdeführer gibt dies selbst zu (Einvernahme vom 16. September, S. 4). Zudem sind seine Aussagen diesbezüglich widersprüchlich (Einvernahme vom 16. September, S. 4: «Der D\_\_\_\_ hat mich nie an der Schulter geschlagen.», S. 6: «Dann in der Turnstunde ist D\_\_\_\_ zu mir gekommen und hat mich wieder an Oberarm geboxt.»). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Hämatome auch im Rahmen des normalen Turnunterrichts vom 28. August 2019 entstanden sein könnten (vgl. Stellungnahme Jugendanwaltschaft, S. 3).

3.4 Unter Würdigung aller Umstände erscheinen die Aussagen des Beschuldigten als glaubhafter als jene des Beschwerdeführers. Der Grundsatz «in dubio pro durior» steht in einer solchen Konstellation einer Verfahrenseinstellung nicht im Wege (vgl. E. 2.3). Es kommt hinzu, dass die beanzeigten Vorfälle im Rahmen einer gegenseitigen Provokation

respektive Retorsion stattgefunden haben und eine fakultative Strafbefreiung gestützt auf Art. 177 Abs. 3 StGB greift. Das öffentliche Interesse an einer Bestrafung eines Streits zwischen einem 12- und 14-Jährigen mit Beschimpfungen und Tätlichkeiten in der Schule vor über eineinhalb Jahren scheint gering. Des Weiteren ist bei der Beurteilung der Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung, als relevantes Kriterium für die Verfahrenseinstellung (vgl. E. 2.3), der Grundsatz «in dubio pro reo» zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall können keine weiteren Beweisergebnisse erwartet werden. Des Weiteren ist Art. 5 Abs. 1 lit. a JStPO in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 lit. b und f des Jugendstrafgesetzes (JStG, SR 311.1) zu beachten. Das daraus resultierende, gegenüber dem Strafverfahren für Erwachsene erweiterte Opportunitätsprinzip lässt eine Verurteilung des Beschuldigten als noch unwahrscheinlicher erscheinen.

Nach dem Ausgeführten erscheint eine Verurteilung des Beschuldigten als von vornherein unwahrscheinlich. Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren somit zu Recht eingestellt.

#### **E. 4**

4.1 Nach dem Gesagten trägt der unterliegende Beschwerdeführer gestützt auf Art. 44 Abs. 2 JStPO in Verbindung mit Art. 428 Abs. 1 StPO die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Die Gebühr des Beschwerdeverfahrens beträgt vorliegend grundsätzlich CHF 800.■ (§ 21 Abs. 2 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Aufgrund des engen Zusammenhangs des vorliegenden Entscheids mit den Verfahren BES.2020.140 und BES.2020.141 wird diese Gebühr jedoch um zwei Drittel reduziert. Demnach hat der Beschwerdeführer eine Gebühr für das vorliegende Verfahren in Höhe von aufgerundet CHF 267.■ (einschliesslich Auslagen) zu tragen.

Von Kostenfolgen zu Lasten der Eltern ist abzusehen (vgl. Art. 44 Abs. 3 JStPO; AGE SB.2015.11 vom 5. April 2016 E 6.1, BES.2016.159 vom 1. Februar 2017 E. 6, BES.2019.82 vom 30. Juli 2019 E. 5.2, BES.2020.211 vom 2. März 2021 E. 4.1; Hebeisen, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Auflage 2014, Art. 44 JStPO N 5 f.).

4.2 Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschuldigten sind keine Aufwände entstanden, sodass ihm keine Entschädigung auszurichten ist.

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