

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.57 vom 15. Juli 2021

BS Appellationsgericht, 2021-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.57

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.57 du 15 juillet 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.57 del 15 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft können innert zehn Tagen mit Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a sowie Art. 310 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 322 Abs. 2 der Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und somit nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

2.1 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 sachverhältnismässig 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. 2.2

2.2.1 Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahmeverfügung damit, dass die behördliche Aufforderung an eine nackte Person, sich anzuziehen, für diese keinen Nachteil im Sinne von Art. 312 StGB darstelle. Zumal habe wegen der örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten die konkrete Gefahr bestanden, dass Kinder auf den unbedeckten

Beschwerdeführer aufmerksam würden, und für Aussenstehende sei nicht ohne weiteres erkennbar gewesen, dass die Motivation des Beschwerdeführers nicht sexueller Natur war. Dass die Beamtinnen dem Beschwerdeführer eine Strafanzeige in Aussicht gestellt hätten, sei weiter die unmittelbare Folge der durch eine Passantin erfolgte Requisition der Polizei und des damit verbundenen Strafantrags wegen Exhibitionismus gewesen. Folglich sei der objektive Tatbestand des Amtsmissbrauchs nicht erfüllt, weshalb auf die Strafanzeige des Beschwerdeführers nicht einzutreten sei.

2.2.2 Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, dass er am 21. November 2019 im Rhein gebadet, geduscht und sich anschliessend in der Sonne getrocknet habe (act. 2, Ziff. 4). Das Nacktbaden im Rhein sei in Basel erlaubt (act. 2, Ziff. 5), was auch der Polizei bekannt sei (act. 2, Ziff. 22). Dennoch hätten ihn die von einer Drittperson requirierten Beamtinnen gezwungen, sich sofort anzuziehen (act. 2, Ziff. 4), obwohl ihnen hätte bewusst sein müssen, dass kein Grund für einen Polizeieinsatz vorliege (act. 2, Ziff. 16) und sie mit ihrem Vorgehen u.a. gegen das Störerprinzip gemäss § 10 Polizeigesetz (PolG, SG 510.000) verstossen hätten (act. 2, Ziff. 12 ff.). Folglich seien die angezeigten Straftatbestände des Amtsmissbrauchs und der Nötigung erfüllt und das Verfahren hätte anhand genommen werden müssen.

E. 2.3

2.3.1 Vor dem Hintergrund von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO ist zu prüfen, ob im hier zu beurteilenden Fall ein Amtsmissbrauch gemäss Art. 312 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) bzw. eine Nötigung gemäss Art. 181 StGB eindeutig nicht vorliegt.

Gemäss Art. 312 StGB machen sich Mitglieder einer Behörde oder Beamte strafbar, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen. Dieser hinsichtlich der Tathandlung sehr allgemein gehaltene Tatbestand erfährt durch die höchstrichterliche Praxis eine einschränkende Auslegung, wonach nur diejenige Person ihr Amt missbraucht, welche die ihr verliehenen Machtbefugnisse unrechtmässig anwendet, indem sie Kraft ihres Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte (BGE 127 IV 209 E. 1b S. 213; AGE BES.2018.76 vom 20. Mai 2019 E. 3.2.2). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, das heisst, dass sich der Täter über seine Sondereigenschaft im Klaren sein und bewusst seine Amtsgewalt missbrauchen muss. Daran fehlt es, wenn er glaubt, pflichtgemäss zu handeln. Zusätzlich muss eine Vorteils- oder Benachteiligungsabsicht vorliegen. Erst bei eigentlichem Ermessensmissbrauch ist von einem Missbrauch der Amtsgewalt auszugehen (BGer 6S.885/2000 vom 26. Februar 2002 E. 4.a.bb; AGE BES.2017.101 vom 17. Juli 2017 E. 3.2).

Gemäss Art. 181 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden. Beim Straftatbestand der Nötigung indiziert die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale abweichend vom Regelfall die Rechtswidrigkeit des Verhaltens nicht. Vielmehr bedarf die Rechtswidrigkeit einer zusätzlichen Begründung. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Nötigung 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 137 IV 326 E. 3.3.1 S. 328, 134 IV 216 E. 4.1 S. 218; Delnon/Rüdy, in: Basler Kommentar, 4. Auflage 2018, Art. 181 StGB N 57; jeweils mit Hinweisen). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB).

2.3.2 Vorliegend hat sich der Beschwerdeführer im Monat November unbekleidet am Rheinufer aufgehalten. Nachdem eine weibliche Person die Polizei requiriert und Strafanzeige wegen Exhibitionismus gestellt hatte, wurde der Beschwerdeführer von den Beamtinnen aufgefordert, sich anzukleiden. Unter Berücksichtigung der örtlichen (öffentliche Parkanlage mit regem Publikumsverkehr) und zeitlichen Umstände (Mittwochnachmittag im Monat November) muss davon ausgegangen werden, dass der Bezug zum Rheinschwimmen nicht gerade offensichtlich war. Die requirierten Beamtinnen durften somit beim Antreffen des unbekleideten Beschwerdeführers aufgrund des Vorliegens der Strafanzeige inkl. Strafantrag davon ausgehen, dass allenfalls ein exhibitionistischer Hintergrund bestehen könnte. Von einer unrechtmässigen Anwendung der den beiden Beamtinnen verliehenen Machtbefugnisse kann unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung daher keine Rede sein, so dass der objektive Tatbestand von Art. 312 StGB schon aufgrund des Fehlens dieses Tatbestandelements eindeutig nicht erfüllt ist. Darüber hinaus würde der Tatbestand des Amtsmissbrauches klarerweise auch am subjektiven Tatbestand scheitern, sind doch der vorausgesetzte Vorsatz und die Schädigungsabsicht offensichtlich nicht gegeben. Gleiches gilt für den Vorwurf der Nötigung. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers scheitert der Tatbestand von Art. 181 StGB eindeutig am fehlenden Vorsatz sowie an der mangelnden qualifizierten Rechtswidrigkeit. Dass die Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer letztlich wegen des Vorwurfs des Exhibitionismus zufolge Fehlens des Tatbestandes nicht an Hand genommen wurde, ändert daran nichts.

E. 3

3.1 Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass in der Nichtanhandnahmeverfügung als Straftatbestand lediglich «Amtsmissbrauch» nicht aber «Nötigung» genannt werde (act. 2, Ziff. 7, 21).

Diesbezüglich hält die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme vom 6. Mai 2021 fest, dass der Tatbestand der Nötigung vorliegend im vorgeworfenen Amtsmissbrauch aufgehe und es der Beschwerdeführer unterlassen habe, anzugeben, welche Handlungen in seinen Augen eine über den Amtsmissbrauch hinausgehende Nötigung darstellen sollen (act. 4, Ziff. 1).

Der Beschwerdeführer führt in seiner Replik vom 11. Juni 2021 aus, dass der Tatbestand der Nötigung zwar vom Amtsmissbrauch konsumiert werde, eine Nötigung aber in Frage komme, sollte die Schwelle des Amtsmissbrauches nicht erreicht werden (act. 7, Ziff. 5).

3.2 Die Staatsanwaltschaft hat in der Verfügung vom 8. April 2021 dargelegt, weshalb die in der Strafanzeige vom 26. November 2019 geschilderten Umstände den Tatbestand des Amtsmissbrauches eindeutig nicht erfüllen und damit (zumindest implizit) zum Ausdruck gebracht, dass auch der Tatbestand der Nötigung ■ soweit er vom Tatbestand des Amtsmissbrauches konsumiert wird ■ nicht erfüllt ist. Aus der Begründung, wonach für Aussenstehende nicht ohne weiteres ersichtlich war, dass die Motivation des Beschwerdeführers wohl nicht sexueller Natur gewesen sei, kann zudem abgeleitet werden, dass nach Ansicht der Staatsanwaltschaft eine Nötigung auch am fehlenden Vorsatz der

beiden Beamtinnen bzw. am Nichtvorliegen der qualifizierten Rechtswidrigkeit scheitert. Da die beanzeigten Beamtinnen unzweifelhaft in ihrer amtlichen Funktion handelten, würde eine in diesem Rahmen begangene Nötigung im Tatbestand des Amtsmissbrauchs aufgehen. Nicht ersichtlich ■ und vom Beschwerdeführer auch nicht näher dargelegt ■ ist denn auch, welche Handlungen der beiden Beamtinnen eine über den Amtsmissbrauch hinausgehende Nötigung darstellen könnten. Somit ist die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden.

3.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft zu Recht erfolgt ist, da die fraglichen Straftatbestände im Sinne von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO eindeutig nicht erfüllt sind.

E. 4

4.1 Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Staatsanwaltschaft seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem sie sich auf einen ihm unbekanntem Polizeirapport abgestützt und den Erlass der Nichtanhandnahmeverfügung vorgängig nicht angekündigt habe (act. 2, Ziff. 8 ff.).

Die Staatsanwaltschaft hält in der Stellungnahme vom 6. Mai 2021 diesbezüglich fest, dass keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege, da bei Erlass einer Nichtanhandnahmeverfügung gerade keine Untersuchung eröffnet werde, womit auch keine Abschlussankündigung zu ergehen habe (act. 4, Ziff. 2).

4.2 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss den Parteien vor Erlass einer Nichtanhandnahmeverfügung grundsätzlich kein rechtliches Gehör gewährt werden, da diesem mit der Beschwerdemöglichkeit genügend Rechnung getragen wird (BGer 6B_276/2017 vom 12. Juli 2017 E. 4 mit weiteren Hinweisen). Zudem würde, sofern bei der Nichtanhandnahme ausnahmsweise das rechtliche Gehör hätte gewährt werden müssen (vgl. dazu BGer 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.3.2), eine allfällige Gehörsverletzung im Verfahren vor der Beschwerdeinstanz geheilt (BGer 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.4). Was die Vorankündigung der Nichtanhandnahmeverfügung anbelangt, so verweist Art. 310 Abs. 2 StPO auf die Art. 319 ff. StPO, welche analog anzuwenden sind. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass Art. 318 Abs. 1 StPO, welcher die Vorankündigung der Einstellungsverfügung an die Parteien regelt, auf die Nichtanhandnahmeverfügung nicht anwendbar ist und der Erlass einer Nichtanhandnahmeverfügung somit ■ entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ■ nicht angekündigt zu werden braucht (Omlin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 310 StPO N 19). Die Verfügung der Staatsanwaltschaft ist folglich auch unter diesem Aspekt zu Recht erfolgt.

E. 5

5.1 Schliesslich macht der Beschwerdeführerin seiner Replik vom 11. Juni 2021 geltend, die Staatsanwaltschaft habe Akten aus einem anderen Verfahren beigezogen und damit eine Untersuchungshandlung getätigt, so dass eine Nichtanhandnahmeverfügung nicht mehr zulässig gewesen und diese deshalb aufzuheben sei (act. 7, Ziff. 1, 8).

5.2 Rechtsprechungsgemäss ist eine Nichtanhandnahme ausgeschlossen, wenn bereits Untersuchungshandlungen vorgenommen wurden, welche grundsätzlich nach Eröffnung des Strafverfahrens zu tätigen sind (BGer 6B_469/2017 vom 20. Februar 2018 E. 2.1.2). Indes ist die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens nach einem polizeilichen

Ermittlungsverfahren im Sinne von Art. 306 f. StPO noch zulässig (BGer 6B_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Auch kann die Staatsanwaltschaft gewisse Vorabklärungen treffen hinsichtlich der Tatsachen, welche zur Beurteilung der Eintretensfrage erforderlich sind, ohne ein Verfahren eröffnen zu müssen (BGer 6B_919/2018, 6B_1043/2018 vom 17. Mai 2019 E. 5.2). Ein Aktenbeizug im Sinn von Art. 194 StPO stellt, anders als die Erteilung eines Ermittlungsauftrags an die Polizei nach Art. 307 Abs. 2 StPO, eine Untersuchungshandlung dar, die grundsätzlich nach der Eröffnung des Strafverfahrens zu tätigen ist (BGer 6B_617 vom 2. Dezember 2016 E. 3.2.2). Ist jedoch nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer durch den Abschluss des Verfahrens durch Nichtanhandnahme statt durch Einstellung ein Nachteil erwachsen sein könnte, rechtfertigt es sich nicht, die Nichtanhandnahmeverfügung aufgrund dieses formellen Fehlers aufzuheben (BGer 1B_731/2012 vom 8. Februar 2013 E. 2). Ob die Staatsanwaltschaft vorliegend bereits eine Untersuchungshandlung im Sinne von Art. 194 StPO vorgenommen hat, kann somit offen bleiben. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, wäre weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern dem Beschwerdeführer dadurch, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren durch Nichtanhandnahme statt durch Einstellung abschloss, ein Nachteil erwachsen sein könnte. Folglich wäre die Nichtanhandnahmeverfügung unter Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung nicht aufzuheben und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen.

E. 6

6.1 Im Übrigen bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vor, die fallführende Staatsanwältin sei befangen und hätte daher in den Ausstand treten müssen (act. 2, Ziff. 25 f.).

Damit stellt der Beschwerdeführer ein Ausstandsgesuch, welches grundsätzlich nicht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Nichtanhandnahmeverfügung vom 8. April 2021 zu behandeln ist, sondern in einem eigenständigen Verfahren nach den Art. 58 f. StPO. Da über Ablehnungsgesuche gegen die Staatsanwaltschaft oder einzelne ihrer Mitglieder gemäss Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO jedoch ebenfalls die Beschwerdeinstanz zuständig ist, rechtfertigt es sich aus prozessökonomischen Gründen, das vorliegende Ausstandsgesuch zusammen mit der Beschwerde zu beurteilen (AGE BES.2019.45 vom 9. Januar 2020 E. 1.2.1).

6.2 Der Beschwerdeführer begründet das Ausstandsgesuch damit, dass sich Staatsanwältin D___ im vorliegenden Verfahren eine ganze Reihe schwerster Verfahrensfehler erlaubt habe, was bei objektiver Betrachtung zweifellos den Anschein der Befangenheit erwecke (act. 2, Ziff. 26).

6.3 Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung begründen fehlerhafte Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft für sich allein keinen Anschein der Voreingenommenheit, vielmehr müssen hierfür besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflicht darstellen (BGE 141 IV 178 E. 3.2.3 S. 180). Vorliegend sind entsprechende qualifizierte Verfahrensfehler seitens der fallführenden Staatsanwältin nicht ersichtlich, so dass das Ausstandsgesuch abzuweisen ist.

E. 7

Nach dem Gesagten erweisen sich sowohl die Beschwerde als auch das Ausstandsgesuch als unbegründet. Sie sind daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren kann zufolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Begehren nicht bewilligt werden (Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO; Art. 29 Abs. 3 BV). Umstände halber wird vorliegend jedoch ausnahmsweise auf eine Kostenerhebung verzichtet (§ 40 Gerichtsgebührenreglement [GGR, SG 154.810]).

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