

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.1 vom 15. April 2014

BS Appellationsgericht, 2014-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.1

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.1 du 15 avril 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.1 del 15 aprile 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen erstinstanzliche Urteile kann gemäss Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) Berufung eingelegt werden. Zur Beurteilung der Berufung ist gemäss § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100) in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig.

1.2 Die Beschuldigte ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert und hat die Berufung gemäss Art. 399 Abs. 1 bzw. 3 StPO frist- und formgerecht erklärt und begründet. Auf die Berufung ist somit einzutreten.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat ihrem Urteil folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt: Am 30. August 2010 hätten die Polizistin B_____ (im Folgenden: Geschädigte) sowie ihr Kollege C_____ an der Haustüre der Berufungsklägerin geklingelt, da sie deren an derselben Adresse angemeldetem Sohn zwei Zahlungsbefehle zustellen wollten. Die Berufungsklägerin habe ■ nach mehrmaligem Klingeln und Klopfen ■ die Türe lediglich einen Spalt breit geöffnet und auf Nachfrage erklärt, dass ihr Sohn nicht zu Hause sei. Der Aufforderung der Polizisten, die Türe weiter zu öffnen, habe sie nicht Folge geleistet, sondern (sinngemäss) einen Durchsuchungsbefehl verlangt. Die Polizisten hätten ihr erklärt, dass ein solcher nicht notwendig sei, da sie nicht vorhätten, die Wohnung zu betreten. In der Folge habe die Geschädigte mit ihrer rechten Hand die Wohnungstüre aufgestossen (erstinstanzliches Urteil, S. 2 f.). Die Vorinstanz erachtet es als erstellt, dass die Berufungsklägerin unmittelbar darauf mit der Hand auf den Unterarm der Geschädigten geschlagen habe. Als der Beamte C_____ die Berufungsklägerin ■ um weitere Schläge abzuwehren ■ am Handgelenk gepackt habe, habe diese zu schreien begonnen und damit gedroht, es sei ein Hund in der Wohnung. In der Folge habe sie derart weiter herumgeschrien, dass die Polizisten die Liegenschaft verlassen hätten, um die Berufungsklägerin nicht in Gewahrsam nehmen zu müssen (erstinstanzliches Urteil, a.a.O.). Die Vorinstanz kommt zum Schluss, mit ihrem Verhalten habe sich die Berufungsklägerin der Gewalt und Drohung gegen Beamte schuldig gemacht.

2.2 Die Berufungsklägerin bestreitet grundsätzlich nicht, dass es bei der versuchten Zustellung der Zahlungsbefehle zu der oben geschilderten Auseinandersetzung gekommen ist, wenn sie auch die gemäss Vorinstanz erstellte Drohung mit ihrem Hund sowie die Intensität des ihr vorgeworfenen tätlichen Angriffs anders darstellt als von der Anklage geschildert (Berufungsbegründung Ziff. 4 und 5, siehe dazu unten E 3.3). Sie macht jedoch geltend, dass die ihr vorgeworfenen Handlungen nicht bzw. nicht mehr während einer

Amtshandlung erfolgt seien: Sie lässt ausführen, die beiden Beamten seien mit der Übergabe der Zahlungsbefehle an ihren Sohn beauftragt gewesen. Darin erschöpfe sich auch die Amtshandlung, während welcher ihr ein tätlicher Angriff oder eine Drohung vorgeworfen werden könnten (Berufungsbegründung, Ziff. 6). Die Berufungsklägerin fährt fort, selbst wenn die Beamten ihrer Aussage, der Sohn sei nicht zu Hause, nicht geglaubt haben sollten, so hätten sie im Rahmen ihrer Amtsbefugnisse keine Berechtigung gehabt, gegen ihren erklärten Willen die Wohnungstüre aufzustossen (Berufungsbegründung, a.a.O.).

2.3 Voraussetzung des Tatbestands der Gewalt und Drohung gegen Beamte bildet das Vorliegen einer Amtshandlung als Angriffsobjekt (Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar zum StGB, vor Art. 285 N 3; Heimgarnter, in: Basler Kommentar Strafrecht, vor Art. 285 N 3). Strittig und zu prüfen ist im Folgenden, ob eine solche während der der Berufungsklägerin vorgeworfenen Tötlichkeit noch bestand, oder ob das Aufstossen der Türe durch die Geschädigte eine davon nicht mehr gedeckte Handlung darstellte.

Fraglich ist zum einen, ob das Aufstossen der Türe in zeitlicher und sachlicher Hinsicht noch von der Amtshandlung der Zustellung der Zahlungsbefehle umfasst war. Selbst wenn man dies jedoch bejahen würde, ist festzuhalten, dass die genannte Handlung sich unter den gegebenen Umständen grob mangelhaft darstellt: Gemäss Polizeirapport hat die Geschädigte die Berufungsklägerin darüber ■informiert■, dass sie nun die Türe aufstossen werde, ■um den durch die nur wenig geöffnete Türe nicht überblickbaren Teil der Wohnung einsehen zu können■ (Polizeirapport, act. 18). Die Berufungsklägerin hat in der Folge einen Durchsuchungsbefehl gefordert, worauf die Beamten antworteten, ein solcher sei nicht notwendig, da sie nicht vorhätten, die Wohnung zu betreten, sondern lediglich die Türe ganz aufzustossen (Polizeirapport, a.a.O.). Dieser Akt war den Polizisten jedoch ohne entsprechenden Befehl nicht gestattet: Hausfriedensbruch begeht bereits, wer mit einem Teilbereich seines Körpers in den geschützten Raum eindringt bzw. wer mit dem Fuss zwischen Tür und Schwelle das Schliessen der Türe verhindert (Trechsel/Fingerhuth in Trechsel/Pieth, Art. 186 N 6; Delnon/Rüdy in: Basler Kommentar StGB, Art. 186 N 24, mit Hinweis auf BGE 87 IV 122). Das Aufstossen einer Türe gegen den Willen der Hausherrin ist dem ohne Weiteres gleichzusetzen. Dass dies den Polizisten klar war, zeigt im Übrigen auch die Tatsache, dass die Geschädigte vor der Vorinstanz betont hat, sie hätten ■explizit die Türschwelle nicht überschritten, mit keinem Fuss■ (erstinstanzliches Protokoll S. 3, act. 95). Die Geschädigte hat weiter angegeben, sie habe die Türe geöffnet, weil sie keinen Einblick in die Wohnung gehabt und nicht gewusst habe, was sich hinter der Türe verberge, habe doch die Berufungsklägerin immer wieder verdächtige Blicke hinter dieselbe geworfen. Explizit hat sie ausgeführt ■mir persönlich war die Türe extrem unangenehm, denn als Polizist mag man es nicht, wenn man nicht weiss, was hintendran ist■ (erstinstanzliches Protokoll S. 3, act. 95), und abschliessend erklärt, da es auch schon Fälle von Polizisten gegeben habe, welche bei der Zustellung von Zahlungsbefehlen verletzt oder gar getötet worden seien, habe sie die Türe aus Selbstschutz geöffnet (a.a.O.).

Diese vor der Vorinstanz angegebene Darstellung der Geschädigten findet jedoch im Rapport keine Stütze und erscheint im Übrigen auch recht abwegig ■ wäre es doch zweifellos am einfachsten und am wenigsten riskant gewesen, den Ort des Geschehens nach erfolgloser Zustellung der Zahlungsbefehle wieder zu verlassen, anstatt sich mit der gemäss Aussage der Geschädigten ■älteren■ Frau (act. 19) auf weitere fruchtlose Diskussionen

einzulassen. Eine Gefährdungssituation, welche das Aufstossen der Türe erforderlich gemacht hätte, ist entgegen den Angaben der Geschädigten nicht ersichtlich. Damit kann auch der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie zum Schluss kommt, dass die Aufforderung an die Berufungsklägerin, die Türe aufzustossen bzw. das Aufstossen der Türe durch die Beamten selbst angesichts der Gefahr ein ■angemessenes und verhältnismässiges Mittel zum Selbstschutz■ und ■eine neue, zweite Amtshandlung■ darstelle (erstinstanzliches Urteil, S. 4). Vielmehr ist festzuhalten, dass das Aufstossen der Türekeine separate zweite Amtshandlung dargestellt hat und auch nicht mehr unter die erste Amtshandlung gefallen ist. Selbst wenn man jedoch Letzteres annehmen würde, ist davon auszugehen, dass die Amtshandlung gemäss den obigen Erwägungen nicht mehr rechtmässig war.

2.4Das Bundesgericht hat bezüglich der Anwendung von Art. 285 StGB bei nicht rechtmässigen Amtshandlungenfestgehalten,dass grundsätzlich auch Handlungen, welche formelle oder materielle Rechtsmängel aufweisen, vom Schutz des Art. 285 StGB umfasst seien ■ und zwar auch wenn ihnen Nichtigkeit im Sinne eines sog. Evidenzverstosses zu attestieren ist, sie also einen schwerwiegenden Mangel aufweisen, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und dessen Beachtung mit der Nichtigkeitsfolge die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet (BGE 98 IV 41, 45; vgl. dazuHeimgartner,in: Basler Kommentar StGB, vor Art. 285 StGB N 18/19 und 24). Das Bundesgericht hat in diesem Entscheid erwogen, es habe in einem früheren Entscheid festgehalten, der Betroffene habe sich einer Amtshandlung zu unterziehen, solange ihre Rechtswidrigkeit nicht offensichtlich sei. An dieser Rechtsprechung sei festzuhalten. Aber auch gegen offensichtlich rechtswidrige Amtshandlungen stünden dem Betroffenen in erster Linie Rechtsmittel zur Verfügung und sei ein Widerstand des Betroffenen nur dann gerechtfertigt, wenn von diesen Rechtsmitteln von vornherein kein wirksamer Schutz zu erwarten sei (BGE 98 IV 41, E. 4 b).

Diese Rechtsprechung wird allerdings in der Literatur zu Recht kritisiert. So wird unter anderem vertreten, der vom Bundesgericht in diesem Zusammenhang geltend gemachte Hinweis, dass die Rechtsmittel ausgeschöpft werden müssten, sei ■für Fälle gemäss Art. 285 StGB wenig sachgerecht■ (Trechsel/Vest,in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar zum StGB, vor Art. 285 N 23; kritisch auchStratenwerth/Bommer, Strafrecht BT II, 7. Auflage, § 50 N 13). In diesem Zusammenhang wird auch BGE 95 IV 174 ■ betreffend Schutz eines Eingriffs in das Hausrecht ohne rechtliche Grundlage ■ als ■vom Ergebnis her unbefriedigend■ kritisiert (Trechsel/Vest,a.a.O.). Dem ist zuzustimmen. Die Nichtigkeit führt bei richtiger Betrachtung dazu, dass gar keine Amtshandlung im Rechtssinne vorliegt, was bereits die Tatbestandsmässigkeit ausschliesst (Heimgartner, in: Basler Kommentar StGB, vor Art. 285 N 18;Stratenwerth/Bommer,a.a.O.). Bei der Beurteilung, ob Nichtigkeit vorliegt, ist nicht zuletzt auch zu berücksichtigen, dass fehlerhafte Amtshandlungen ihrerseits einen Tatbestand erfüllen können, und ■ da sie nicht durch das Gesetz gerechtfertigt werden ■ ein Widerstandsrecht des betroffenen Bürgers im Sinne von Art. 15 zur Folge haben (Heimgartner,a.a.O., N 20).

2.5Nach dem Gesagten ist vorliegend von einer nichtigen Amtshandlung auszugehen, welche nicht vom Schutz von Art. 285 StGB profitieren kann. Hier ist auch das Widerstandsrecht der Betroffenen gegen ungesetzliche Eingriffe zu gewichten: So wird in der Literatur explizit darauf hingewiesen, dass Eingriffe in das Hausrecht, die den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllen, als nichtige Amtshandlungen zu qualifizieren

seien (Heimgartner a.a.O. N 23; Trechsel/Vest, a.a.O. N 23). Dieser Auffassung ist zu folgen. Ein Eingriff in das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV garantierte Hausrecht ist nur gestützt auf eine gesetzliche Grundlage als rechtmässig zu qualifizieren (Art. 8 Abs. 2 EMRK, Art. 36 Abs. 1 BV), wobei die Substitution durch die polizeiliche Generalklausel nur im Falle ernster, nicht anders abwendbarer Gefahr zulässig ist (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV, vgl. dazu Trechsel/Vest, a.a.O.). Dasselbe muss erst recht gelten beim Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ■ die Berufungsklägerin wurde zugestandenermassen vom Beamten C_____ am Handgelenk gepackt, was ihr aufgrund ihrer Arthrose Schmerzen verursachte (erstinstanzliches Protokoll S. 2, zweitinstanzliches Protokoll S. 2). Dass eine ernste, nicht anders abwendbare Gefahr für die Beamten gerade nicht vorlag, wurde schon ausgeführt (vgl. oben E 2.3).

2.6 Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die zur Debatte stehenden Handlungen der Polizei nichtig waren und nicht mehr unter den Schutzbereich von Art. 285 StGB fallen. Aufgrund der fehlenden Tatbestandsmässigkeit ist somit die Handlung der Berufungsklägerin nicht als Gewalt und Drohung gegen Beamte zu werten.

E. 3

Selbst wenn man jedoch trotz der qualifizierten Unrechtmässigkeit des polizeilichen Vorgehens dieses als ■ zwar unrechtmässige, aber nach Rechtsprechung des Bundesgerichts vom Schutz des Art. 285 StGB noch erfasste ■ ■ Amtshandlung ■ gelten lassen würde, so könnte der Berufungsklägerin auf der subjektiven Seite nicht vorgehalten werden, sie habe in Kauf genommen, etwas Unrechtes zu tun. Im vorliegenden Fall hat sich die Berufungsklägerin in korrektem Verständnis ihrer Rechte dagegen zur Wehr gesetzt, dass ihre Wohnungstüre vollständig geöffnet werde. Dabei hat sie als Laie zutreffend die Fehlerhaftigkeit dieser Amtshandlung erkannt, indem sie dafür einen Durchsuchungsbefehl von den Beamten verlangt hat. Wollte man ihr vorhalten, dass die Amtshandlung trotz deren Fehlerhaftigkeit von ihr zu respektieren bzw. zu dulden gewesen wäre ■ weil der Fehler die Anwendung des Tatbestands des Art. 285 StGB nicht ausschliesse ■, so hat sich die Berufungsklägerin darüber jedenfalls in einem Irrtum befunden. Festzuhalten ist, dass die fehlende Nichtigkeit in dogmatischer Hinsicht eine Voraussetzung des Tatbestandsmerkmals ■ Amtshandlung ■ darstellt (Heimgartner, a.a.O., N 26), was zur Folge hat, dass ein diesbezüglicher Irrtum als Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB zu behandeln ist (derselbe, a.a.O.; ebenso Trechsel/Vest, a.a.O. N 24, mit Hinweis auf Hafer, BT II, S. 714). Somit ist beim Verhalten der Berufungsklägerin ihr Irrtum über einen rechtfertigenden Sachverhalt zu berücksichtigen, womit dieses gerechtfertigt ist. Nur am Rande ist festzuhalten, dass hierbei keine Rolle spielt, ob der Irrtum vermeidbar gewesen wäre oder nicht, da der Tatbestand in fahrlässiger Begehung nicht strafbar ist (Art. 13 Abs. 2 StGB).

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass auch das Bundesgericht ■ allerdings in einem Fall betreffend Art. 286 StGB ■ diese Auffassung vertreten hat. So hat es erwogen, wer irrtümlich annehme, dass ein Beamter zur Vornahme einer bestimmten Handlung nicht befugt sei, mache sich dadurch, dass er ihn daran hindere, nicht der Hinderung einer Amtshandlung schuldig (BGE 116 IV 155, E. 3). Damit aber hat das Bundesgericht sich in einen gewissen Widerspruch zu seiner eigenen Praxis (s. dazu oben E. 2.4) gesetzt, hat es doch im letzteren Entscheid ■ bei welchem ■ lediglich ■ eine rechtswidrige und nicht eine nichtige Amtshandlung vorlag ■ Straffreiheit wegen Sachverhaltsirrtums angenommen, während es im oben genannten BGE 98 IV 41 ausführte, die Nichtigkeit der Amtshandlung

sei irrelevant und das Verhalten der Beamten dennoch vom Schutzbereich des Art. 285 StGB erfasst, womit gerade keine Straffreiheit gegeben sei (siehe dazu auch Trechsel/Vest, a.a.O. N 24).

Nach dem Gesagten hat sich die Berufungsklägerin ■ auch bei Übernahme der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ■ wegen des bei ihr bestehenden Irrtums über einen rechtfertigenden Sachverhalt nicht der Gewalt und Drohung gegen Beamte strafbar gemacht.

E. 4

Zu prüfen bleibt, ob die Handlungen der Berufungsklägerin unter dem Tatbestand der Tötlichkeiten oder der Drohung zu würdigen sind. Vorliegend ist jedoch bereits fraglich, ob überhaupt entsprechende Strafanträge vorliegen, findet sich doch in den Akten lediglich der von der Geschädigten verfasste Rapport ■ ohne Hinweis darauf, dass sie eine Strafverfolgung wünscht. In der Folge konstituierte sie sich auch nicht als Privatklägerin, verzichtete auf ein ärztliches Attest für den betroffenen Arm und machte keine Zivilforderung geltend. Angesichts dessen erscheint fraglich, ob die Vorinstanz sie überhaupt zu Recht als Privatklägerin aufgeführt hat, gilt doch zumindest bei Officialdelikten ■ wie Art. 285 StGB ■ selbst eine Strafanzeigenichtals Konstituierung, wenn darin nicht ausdrücklich der Wille, sich am Strafverfahren zu beteiligen, zum Ausdruck gebracht wird (Mazzucchelli/Postizzi, in: Basler Kommentar StPO, Art. 118 N 7). Umso mehr hat dies vorliegend zu gelten, wo wie gesagt lediglich ein von der Geschädigten verfasster Rapport vorliegt.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Tatbestände der Tötlichkeiten und Drohung vorliegend nicht explizit angeklagt wurden. Selbst wenn man jedoch annehmen würde, dass sie in der Anklageschrift hinreichend geschildert und damit einer rechtlichen Umqualifizierung nach Art. 333 Abs. 1 StPO zugänglich wären, so wären die fraglichen Handlungen in jedem Fall als Notwehr gegen Hausfriedensbruch und Tötlichkeit gerechtfertigt (s. dazu vorne E 2.4; ebenso Hafer, a.a.O.), durfte sich die Berufungsklägerin doch dagegen zur Wehr setzen und erscheinen ihre Mittel ■ angesichts ihrer Unterlegenheit als ältere Frau gegen zwei Polizeibeamte ■ auch angemessen (vgl. dazu BGer 6B_806/2007 vom 13. Juni 2008, E. 3.3).

E. 5

Nach dem Gesagten kann offen gelassen werden, ob die von der Berufungsklägerin bestrittene Drohung mit ihrem Hund (Berufungsbegründung Ziff. 5, zweitinstanzliches Protokoll S. 2) so stattgefunden hat. Gleiches gilt für die von der Verteidigung geltend gemachten, den Erwägungen der Vorinstanz teilweise widersprechenden Modalitäten der tätlichen Handlung ■ wegdrücken statt wegschlagen (Berufungsbegründung Ziff. 4, zweitinstanzliches Protokoll a.a.O.) ■ der Berufungsklägerin.

E. 6

6.1 Gemäss den obigen Erwägungen ist die Berufungsklägerin von der Anklage der Gewalt und Drohung gegen Beamte freizusprechen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat sie für beide Instanzen keine Kosten zu tragen und ist ihr gemäss Art. 429 bzw. 436 Abs. 1 StPO für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung auszurichten. Diese hat zu Lasten des Staates zu gehen. Da die Geschädigte zum einen nach den obigen Erwägungen nicht als Privatklägerin zu betrachten ist und im Übrigen auch für den Fall,

dass das Gegenteil angenommen würde, das Rechtsmittelverfahren in keiner Art und Weise veranlasst (vgl. Art. 430 StPO) bzw. sich in dessen Rahmen nicht einmal geäußert hat, kann sie nicht zum Ersatz der Verteidigungskosten im zweitinstanzlichen Verfahren verurteilt werden. Auch für das erstinstanzliche Verfahren ist sie nicht zur Bezahlung der Parteientschädigung zu verurteilen, zumal es sich um ein Offizialdelikt handelt und sie keine Zivilforderung geltend gemacht hat (BGE 139 IV 45, 138 IV 248, Entscheid des OG Bern vom 11. Februar 2013, BK 2012 226).

6.2 Bezüglich dem geltend gemachten Honorar ist festzuhalten, dass bis Ende 2013 praxisgemäss von einem Überwälzungstarif von CHF 220.■ auszugehen ist und erst ab 1.1.2014 der höhere Tarif von CHF 250.■ gilt. Insgesamt ist der Berufungsklägerin somit eine Parteientschädigung von CHF 3'362.■ , zuzüglich Mehrwertsteuer, aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

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