

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.101 vom 18. März 2020

BS Appellationsgericht, 2020-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.101

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.101 du 18 mars 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.101 del 18 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 StPO unterliegt das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen der Berufung. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Berufungserhebung legitimiert ist. Die Berufung ist gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 406 Abs. 1 StPO kann das Berufungsgericht die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bilden und mit der Berufung nicht ein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird (lit. c). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb die Berufung im schriftlichen Verfahren zu beurteilen ist. Die (definitive) Anordnung des schriftlichen Verfahrens durch das Gericht muss praxisgemäss nicht in einem separaten Entscheid erfolgen, sondern es genügt ein entsprechender Hinweis im Urteil (vgl. u.a. AGE SB.2015.117 vom 21. Juli 2016).

E. 1.2

S. 308 f.; BGer 6B_32/2016 vom 20. April 2016 E. 1.2.1, 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 1.1, 6B_1044/2014 vom 14. Januar 2015 E. 1.2). In Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung im Besonderen ist Willkür zu bejahen, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; BGer 6B_302/2015 vom 20. August 2015 E. 2.2). Auch in einem solchen Fall würde aber lediglich ein kassatorischer Entscheid und die Rückweisung an die Vorinstanz zur Beweisabnahme und neuen Entscheidung erfolgen (Eugster, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 398 StPO N 3a; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 398 N 12 f.; statt vieler: AGE SB.2016.75 vom 18. November 2016 E. 1.3).

E. 2

2.1 Im Rahmen einer Berufung wird das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich bezüglich sämtlicher Tat-, Rechts- und Ermessensfragen frei überprüft (Art. 398 Abs. 3 StPO). Bildete jedoch ■ wie vorliegend ■ von vornherein ausschliesslich eine Übertretung

Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so schränkt Art. 398 Abs. 4 StPO die Kognition der Berufungsinstanz ein. In solchen Fällen können mit der Berufung nur Rechtsfehler oder die offensichtlich unrichtige bzw. auf Rechtsverletzung beruhende Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO). Neu sind behauptete Tatsachen und Beweise, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht worden sind. Das Berufungsgericht entscheidet somit aufgrund der bereits vor erster Instanz vorgebrachten Behauptungen und der bestehenden Beweislage. Eine Ausnahme würde nur insoweit gelten, als das Berufungsgericht einen Entscheid aufheben könnte, wenn die erste Instanz Beweise willkürlich nicht abgenommen hätte. Die Berufungsinstanz ist somit bei der Beurteilung dieser Rüge auf eine Willkürüberprüfung beschränkt und hat lediglich einzugreifen, wenn die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen (BGE 141 IV 305 E).

E. 2.2

2.2.1 Der Berufungskläger hat mit der Berufungsbegründung zahlreiche Beweisanträge gestellt, welche er sämtlich bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht hatte, und welche daher trotz der Einschränkung von Art. 398 Abs. 4 StPO zulässig sind. Es wird erneut beantragt, B___ als Zeugen resp. Auskunftsperson zu vernehmen, es seien bei der Kantonspolizei Basel-Stadt die Schulungsunterlagen zur Frage der in der Grund- bzw. Weiterbildung der Kantonspolizei gelehrt Kriterien für Personenkontrollen zu edieren und es seien bei der Kantonspolizei Basel-Stadt die Weisungen, Richtlinien und ähnliche schriftliche Unterlagen im Zusammenhang mit im Rahmen von polizeilichen Einsätzen kommunizierten Kriterien für Personenkontrollen zu edieren. Es sei zudem die für die Schulung betreffend Personenkontrollen zuständige Person der Kantonspolizei Basel-Stadt als Zeuge resp. Auskunftsperson zu vernehmen und es sei ein leitender Offizier der Kantonspolizei Basel-Stadt als Zeuge resp. Auskunftsperson zu vernehmen.

2.2.2 Gemäss Art. 389 Abs. 3 StPO erhebt die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei zusätzliche Beweise, wenn dies erforderlich ist. (BGE 143 IV 288 E. 1.4.1, 141 IV 39 E. 1.6., 140 IV 196 E. 4.4.1, BGer 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017 E. 4.3.1, je m. Hinw.). Kommt das Gericht in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Erkenntnis, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt und die Überzeugung des Gerichts werde sich durch die zusätzlich beantragten Beweise nicht mehr ändern, so kann es die betreffenden Beweisanträge in antizipierter Beweiswürdigung ablehnen (vgl. Art. 139 Abs. 2 StPO); Die Ablehnung des Beweisantrags ist dann zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache als unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist (zum Ganzen statt vieler: BGE 136 I 229 E. 5.3.; 134 I 140 E. 5.3.).

2.2.3 Die verfahrensleitende Präsidentin hat die vorliegenden Beweisanträge mit Verfügung vom 19. März 2019 im Instruktionsverfahren in antizipierter Beweiswürdigung und vorbehältlich eines anderslautenden Entscheids des erkennenden Gerichts abgewiesen. Die Abweisung wurde damit begründet, dass die beantragten Beweiserhebungen für das vorliegende Beweisthema untauglich seien. Das Gericht folgt dieser Einschätzung. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers bzw. seines Verteidigers ist die Frage des «Racial Profilings» nicht das zentrale Prozessthema. Von Relevanz ist zunächst, ob der

Berufungskläger die Polizisten mitten in der Kontrolle angesprochen und mit dem Verdacht des rassistischen Vorgehens konfrontiert und hierauf der Aufforderung, sich zu entfernen, keine Folge geleistet hat. Dies ist durch die bereits erhobenen Beweise hinreichend erstellt und letztlich auch gar nicht bestritten. Es stellt sich weiter die Frage, ob der Berufungskläger in der fraglichen Situation begründeten Anlass hatte, eine nichtige polizeiliche Handlung anzunehmen. Die diesbezügliche Frage ist also nicht, ob die polizeiliche Handlung exakt entsprechend den internen Weisungen erfolgte, was die wirklichen Motive der Polizisten waren oder ob das Verhalten der Polizisten möglicherweise ein Fall von «Racial Profiling» darstellte, sondern einzig, ob die polizeiliche Handlung derart augenfällig unhaltbar war, dass dies auch der Berufungskläger in der fraglichen Situation zweifelsfrei erkennen konnte. Dass dies nicht der Fall war, ergibt sich bereits aus der Argumentation des Berufungsklägers selbst: Wenn Schulungsunterlagen und Aussagen von Schulungspersonen etc. erforderlich sind, um festzustellen, ob ein polizeiliches Vorgehen korrekt ablief, so handelt es sich ganz offensichtlich nicht um eine augenfällige, krasse und unhaltbare Vorgehensweise. Wären die beantragten Beweise tatsächlich erforderlich (und nur dann sind sie abzunehmen), wäre damit also letztlich erstellt, dass keine Nichtigkeit der polizeilichen Handlung gegeben ist. Lässt sich indessen bereits aufgrund einer Würdigung ohne die beantragten Beweise feststellen, dass die polizeiliche Handlung offensichtlich unkorrekt war, dann ■ und nur dann ■ stellt sich die Frage der Nichtigkeit, welche den Tatbestand entfallen liesse.

E. 3

3.1 Der im Strafbefehl geschilderte Sachverhalt ereignete sich am 7. Januar 2017 in der Klybeckstrasse. Polizist/innen kontrollierten einen dunkelhäutigen Mann, um dessen Aufenthaltsstatus zu überprüfen. Der Berufungskläger und seine Frau vermuteten einen Fall von «Racial Profiling» und sprachen die Polizist/innen an ■ wobei umstritten ist, ob «grob» oder nur in normalem Ton. Das Ehepaar entfernte sich in der Folge nicht, obwohl die Polizei es mehrfach dazu aufforderte. Der Berufungskläger soll sich vielmehr in Richtung des kontrollierten Mannes gedrängt und diesen auf Englisch angesprochen haben, so dass ein Polizeibeamter den Berufungskläger davon abhalten musste. Das «Drängen» wird bestritten.

Die Vorinstanz hat den Sachverhalt weitgehend so angenommen, wie ihn auch der Berufungskläger geltend macht, dies letztlich auch gestützt auf die Aussagen des B____. Es wird dem Berufungskläger nur noch vorgeworfen, die Polizist/innen angesprochen und ihnen diverse Fragen gestellt zu haben und dabei insbesondere kundgetan zu haben, dass seiner Ansicht nach die Polizei rassistisch agiere. Ausserdem lautet der vorinstanzliche Vorwurf dahin, dass der Berufungskläger und seine Frau der mehrfachen Aufforderung, die Kontrolle nicht zu stören und sich zu entfernen, keine Folge leisteten, so dass die Polizei sich dem Ehepaar zuwenden und die beabsichtigte Kontrolle abbrechen musste.

3.2 Nach § 16 Abs. 1 des baselstädtischen Übertretungsstrafgesetzes (ÜSTG; SG.253.100) wird bestraft, wer Polizeiangestellten oder anderen öffentlichen Angestellten mit polizeilichen Aufsichtspflichten die Ausübung ihres Dienstes erschwert. Gemäss Abs. 2 der Vorschrift wird bestraft, wer behördlichen Anordnungen nicht nachkommt und sich insbesondere weigert, seinen Namen und seine Adresse zu nennen oder darüber falsche Angaben macht. In § 4 des Entwurfs zu einem totalrevidierten ÜStG werden die beiden Bestimmungen zusammengefasst. Unter dem Titel Diensterschwerung wird dort bestraft, wer die Dienstausbübung der polizeilichen Organe erschwert oder wer den Anordnungen

oder Aufforderungen der Polizei nicht nachkommt, namentlich die Angabe der Personalien verweigert und unrichtige Angaben macht (vgl. hierzu Ratschlag zu einer Totalrevision des Übertretungsstrafgesetzes vom 28. März 2018 Ziff. 5.4.2 S. 17/18). Geschütztes Rechtsgut dieses Tatbestandes ist das reibungslose Funktionieren der staatlichen Organe, wie es auch von Art. 285 ff. StGB geschützt wird (dazu Heimgartner, in: Basler Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2019, Art. 285 N 2). Mit dem blossen Übertretungstatbestand von § 16 ÜStG werden leichtere Fälle sanktioniert, welche den Tatbestand der Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB) oder gar der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (Art. 285 StGB) noch nicht erfüllen. Entsprechend sind die Anforderungen an die tatbestandsmässige Handlung in § 16 ÜStG nicht hoch anzusetzen. So braucht es bei der Diensterschwerung im Gegensatz zur Hinderung einer Amtshandlung kein Widersetzen, das sich in einem gewissen aktiven Störverhalten ausdrückt, sondern es genügt bereits eine leichtere Beeinträchtigung des Dienstes an sich oder das blosses Nichtbefolgen einer Anordnung (vgl. auch Ratschlag zum E-ÜStG Ziff. 5.4.2 S. 17/18). In jedem Fall stellt bereits ein renitentes und streitbares Verhalten anlässlich einer Polizeikontrolle, welches die Tätigkeit der Polizei nur wenig verzögert oder geringfügige zusätzliche Umstände verursacht, ein tatbestandsmässiges Verhalten dar. So wird beispielsweise bereits das Aushändigen des Ausweises erst nach der zweiten oder dritten Aufforderung nach kantonaler Praxis gemeinhin als Diensterschwerung qualifiziert, ebenso wie das Angeben eines falschen Namens bei der Polizeikontrolle (vgl. auch § 16 Abs. 2 ÜStG; StGE ES.2017.892 vom 18. April 2019 E. II. 2; SG.2014.99 vom 20. Juni 2014 E. III.6, best. in AGE SB.2014.91. vom 13. November 2015).

Die Polizisten waren aufgrund seines Verhaltens gezwungen, ihren ersten Versuch einer Personenkontrolle abzubrechen und sich zunächst dem Berufungskläger zuzuwenden. Damit wurde der Dienst der Polizei in einem Masse erschwert, welches für die Erfüllung von § 16 ÜStG zweifellos genügt.

E. 3.3

3.3.1 Der Berufungskläger wendet gegen einen Schuldspruch ein, dass das Handeln der Polizei nicht rechtmässig gewesen sei und macht insbesondere auch in seiner ergänzenden Begründung geltend, die Kontrolle sei gar eine nichtige Amtshandlung gewesen. Zumindest sei «seine (sinngemässe) Annahme der Nichtigkeit der Amtshandlung durchaus plausibel» gewesen, was schon aus der Formulierung der Vorinstanz erhelle, die ein gewisses Verständnis für seine Motivation aufgebracht habe, und was nicht widerlegt werden können. Bei diesem Vorbringen in der ergänzenden Berufungsbegründung hat sich der Verteidiger offensichtlich von der Beweisverfügung leiten lassen, in welcher eben darauf hingewiesen wurde, dass einzig seine Wahrnehmung in der Tatsituation ausschlaggebend sein kann (Verfügung vom 19. März 2019).

3.3.2 In Art. 215 Abs. 1 der Strafprozessordnung wird unter dem Titel «Polizeiliche Anhaltung» vermerkt, dass die Polizei im Interesse der Aufklärung einer Straftat eine Person anhalten und wenn nötig auf die Polizeiwache bringen kann, um die Identität festzustellen (lit. a), die Person kurz zu befragen (lit. b), abzuklären, ob sie eine Straftat begangen hat (lit. c) oder um abzuklären, ob nach ihr oder nach Gegenständen, welche sich in ihrem Besitz befinden, gefahndet wird (lit. d.). In § 34 des Gesetzes betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt (PolG; SG 510.100) wird der Polizei die Befugnis eingeräumt, im Zuge einer Fahndung, zur Abwehr einer Gefahr, zur Durchsetzung der Rechtsordnung oder unter den Voraussetzungen von § 2 Abs. 2 zum Schutz privater Rechte

die Identität einer Person festzustellen und abzuklären, ob nach ihr oder nach Fahrzeugen oder anderen Sachen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, gefahndet wird oder sie die Rechtsordnung verletzt hat.

3.3.3 Für die Strafbarkeit des Berufungsklägers ist es unerheblich, ob die Polizist/innen in der konkreten Situation zur Personenkontrolle berechtigt waren. Die Frage der Berechtigung könnte im vorliegenden Zusammenhang nur dann relevant sein, wenn der Berufungskläger Anlass gehabt hätte, von einer geradezu nichtigen Polizeihandlung auszugehen. Das ergibt sich aus Grundsätzen zu den insoweit gleichgerichteten Art. 285 und 286 StGB, auf welche das Strafgericht zutreffend verweist. Zwar ist vom Bürger eines modernen demokratischen Rechtsstaats kein blinder Gehorsam zu erwarten, weshalb er sich krass ungerechten Anordnungen widersetzen darf. Andererseits kann aber auch nicht jedem Rechtsunterworfenen die Befugnis eingeräumt werden, die Rechtmässigkeit einer Anordnung oder polizeilichen Tätigkeit ■ unter Umständen noch im Vollstreckungsstadium ■ bis ins Detail zu überprüfen (Trechsel/Vestin: Praxiskommentar StGB, Hrsg. Trechsel/Pieth, 3. Auflage 2018, vor Art. 285 N 2). Dieses Dilemma wird in der Praxis so gelöst, dass nicht jede Unrechtmässigkeit, sondern nur massive und offensichtliche Rechtsmängel der Amtshandlung zu einem Widerstandsrecht des Befehlsempfängers führen und damit dessen Strafbarkeit tangieren können. Weiter geht diesbezüglich übrigens auch der Entwurf zu einem totalrevidierten ÜStG nicht, obgleich dort der Zusatz eingefügt ist, dass die Anordnung der Polizei «innerhalb ihrer Befugnisse» liegen müsse ■ damit ist ganz offenkundig lediglich das Kriterium gemeint, das einer «Amtshandlung» auch i.S. von Art. 285 ff. innewohnen muss (vgl. hierzu Heimgartner, in: Basler Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2019, vor Art. 285 StGB N 9). Ein Teil der Lehre hält beispielsweise das Fehlen eines gültigen Haftbefehls für einen derart wesentlichen Formmangel, dass die Festnahme keinen Schutz von Art. 285 StGB mehr beanspruchen kann. Es geht hier aber um eine Formvorschrift von grundlegender Bedeutung in Bezug auf eine Handlung, mit der besonders stark in die zentralen Persönlichkeitsrechte des Betroffenen eingegriffen wird. Grundsätzlich indessen sind bezüglich Formvorschriften selbst bei der Anordnung von Zwangsmassnahmen wie Verhaftung, Hausdurchsuchung etc. Ausnahmefälle denkbar, so dass ein Abstellen auf formelle Kriterien meistens nicht möglich ist (Heimgartner, a.a.O. N 16). In Bezug auf materielle Mängel braucht es eine polizeiliche Handlung, die als nichtig im Sinne eines Evidenzverstosses erscheint, die also einen schwerwiegenden Mangel aufweist, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und dessen Beachtung mit der Nichtigkeitsfolge die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet. Das Bundesgericht fordert darüber hinaus noch, dass Rechtsmittel keinen wirksamen Schutz erwarten lassen und der Widerstand der Bewahrung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dient (vgl. zum Ganzen: Heimgartner, a.a.O. N 15 ff.; Trechsel/Vestin: Praxiskommentar StGB, Hrsg. Trechsel/Pieth, 3. Auflage 2018, vor Art. 285 N 18 ff.).

3.3.4 Auch wenn man sich diesbezüglich der Kritik der Lehre anschliesst und diese weitergehenden Kriterien des Bundesgerichts nicht verlangt, so ist vorliegend doch klar, dass das Verhalten der Polizei vom Berufungskläger nicht als nichtig im Sinne der Evidenztheorie betrachtet werden durfte. Der Berufungskläger hatte keinerlei Anhaltspunkte dafür, eine offensichtlich ungerechtfertigte Kontrollhandlung anzunehmen. Dass es in formeller Hinsicht Mängel gegeben hätte, macht er ■ zu Recht ■ gar nicht geltend. Auch die Art und Weise der Kontrolle (wie z.B. ein brutales Vorgehen, was auch

für einen Laien erkennbar unzulässig sein könnte) wird vom Berufungskläger nicht kritisiert. Er stützt seine Behauptung, die Kontrolle sei nicht rechtens gewesen, einzig und allein auf den Umstand, dass ein Mann dunkler Hautfarbe kontrolliert wurde, obwohl er sich nach Auffassung des Berufungsklägers «durch sein Verhalten keinesfalls verdächtig gemacht» und namentlich nicht gedealt hatte (Auss. Berufungskläger, Akten S. 32). Aufgrund dieser Einschätzung vermutete der Berufungskläger offenbar, es liege ein Fall von «Racial Profiling» vor ■ jedenfalls teilte er das der Polizei so mit: «Wir sagten, dass wir vermuten würden, dass diese Person lediglich aufgrund der Hautfarbe kontrolliert werden würde und dass das nicht richtig sei, dass es sich um ein nicht korrektes Verhalten seitens der Polizei handeln würde. Weil das eine rassistische Praxis ist» (Auss. Berufungskläger Akten S. 32). Damit macht der Berufungskläger nicht einmal geltend, dass er das Vorgehen der Polizei für evident unzulässig hielt. Vielmehr geht auch aus seiner eigenen Schilderung hervor, dass er lediglich die Vermutung hegte, es könnten der Kontrolle rassistische Motive oder eine rassistische Praxis zugrunde liegen. Dass das nicht reicht, um auch nur den subjektiven Anschein der Nichtigkeit zu bejahen, geschweige denn um von einem offensichtlichen oder leicht erkennbaren Mangel zu sprechen, steht ausser Frage. Die Motive der Polizisten für die Personenüberprüfung waren für einen Aussenstehenden nicht überprüfbar ■ auch wenn eine Kontrolle prima vista unbegründet erscheint, kann sie etwa aufgrund einer Personenbeschreibung nach einer Polizeirequisition erfolgen oder die kontrollierte Person der Polizei bereits aus anderem Zusammenhang bekannt sein, was eine Kontrolle nach sich ziehen kann. Der Berufungskläger selbst hat in der Konfrontationseinvernahme vom 28. Juni 2017 ausgesagt, es sei ihm bekannt, dass in dieser Gegend viel gedealt werde, und in einem solchen Fall hätten sie sicher nicht eingegriffen (Akten S. 32). Er nennt damit selbst einen für diesen Ort nicht unwahrscheinlichen Grund für eine Polizeikontrolle. Aus dem Umstand, dass der Kontrolle kein auffälliges Verhalten des Kontrollierten vorangegangen war, konnte er nicht ableiten, dass die Polizei keine weitergehenden Informationen hatte, welche zur Kontrolle führten. Nicht zuletzt ist auch auf den unbestrittenen Umstand zu verweisen, dass sich der Adressat der Polizeikontrolle gemäss übereinstimmender Angaben der Beteiligten ruhig und kooperativ verhielt. Auch der von der Kontrolle direkt Betroffene gab dem Berufungskläger somit keinen Anlass zur Annahme, es geschehe ihm ein Unrecht, welches hätte verhindern werden müssen. Der Berufungskläger konnte und durfte in der damaligen Situation nicht von einem polizeilichen Akt ausgehen, der in offensichtlicher Weise durch keine gesetzliche Vorgabe gedeckt war. Seine Einwände, welche auf der angeblichen Unrechtmässigkeit des polizeilichen Handelns fussen, sind somit in jedem Fall unbehelflich.

3.3.5 Ergänzend sei bemerkt, dass die behauptete diskriminierende Praxis des «Racial Profiling» (die ggf. einen Verstoss gegen Art. 8 EMRK darstellen könnte ■ nicht beantwortet in BGer 6B_1174/2017 vom 7. März 2018) entgegen den Ausführungen des Verteidigers auch durch die Bemerkung im Zwischenentscheid der Vorinstanz nicht zugestanden ist. Wenn die Vorinstanz festhält, es «wird nicht bestritten, dass der Schwarze kontrolliert worden ist wegen der Hautfarbe im Hinblick auf den Verdacht des illegalen Aufenthalts» (Prot. erstinstanzliche HV, act. 144), so bringt sie damit lediglich zum Ausdruck, dass die Polizei bei ihrer Kontrolltätigkeit bestimmte Wahrscheinlichkeiten berücksichtigt, was aus Effizienzgründen und aus polizeilicher Sicht in gewissem Masse nachvollziehbar erscheint. So dürfte unbestritten eine grössere Wahrscheinlichkeit bestehen, an den Hotspots in der Basler Innenstadt (wie in casu beim Kasernenareal, wo

sich notorisch auch zahlreiche illegal Anwesende aufhalten) bei der Kontrolle eines jüngeren ausländisch aussehenden Mannes eine fehlende Aufenthaltsberechtigung festzustellen als bei der Kontrolle einer Seniorin in einem ruhigen Wohnquartier. Wie man das «ausländische Aussehen» definiert und in welchem Ausmass die Hautfarbe dafür ein taugliches Kriterium ist, ist freilich schwierig zu beantworten. Die Vorinstanz desavouiert sich indessen keineswegs selbst ■ wie der Verteidiger in seiner ergänzenden Begründung vom 16. August 2019 zu Unrecht moniert ■ wenn sie in ihrem Urteil das ausländische Aussehen als Kriterium anspricht. Vielmehr sind Menschen nachweislich mit einer grossen Treffsicherheit in der Lage, als fremd empfundene Ethnien von der eigenen zu unterscheiden und Menschen einer gewissen Herkunftsgegend zuzuordnen. Auch darf es als notorisch gelten, dass ein ganz überwiegender Teil der Menschen mit Schweizer Pass nicht dunkelhäutig ist, wobei es dazu keine statistischen Angaben gibt. Erhoben worden sind immerhin folgende Zahlen: Eine Studie der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW) aus dem Jahr 2018 geht von 100■000 in der Schweiz lebenden Menschen schwarzer Hautfarbe aus, was rund 1.25 % entspricht. Gemäss einer Studie im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR) machte der Anteil der Personen aus Afrika im Jahr 2002 0,6 % der gesamten Schweizer Bevölkerung aus. Einen noch leicht geringeren Anteil machten Menschen aus Südamerika aus und praktisch vernachlässigbar war der Anteil von US-Amerikaner/innen (Quelle: ■Schwarze Menschen in der Schweiz■, Studie im Auftrag der EKR, Bern 2004). Auch unter Berücksichtigung der seit 2002 erfolgten, vermehrten Zuwanderung ist somit davon auszugehen, dass der Anteil von potentiell dunkelhäutigen Zugewanderten (aus Gegenden mit historisch zahlreichen Dunkelhäutigen) in der Schweiz relativ gering ist. Berücksichtigt man weiter, dass die Zugewanderten aus Afrika 2007 nur 0.9% der Gesamtbevölkerung, jedoch den fünffache Anteil (4,5 %) der in der Schweiz wohnhaften Ausländer ausmachten (Quelle: Wikipedia) und den historisch bedingten, nicht wegzudiskutierenden Umstand, dass eine erhebliche Überschneidung zwischen den Zugewanderten aus Afrika, Lateinamerika und den USA und den hier lebenden Schwarzen bestehen dürfte, so ist die Vermutung nicht von der Hand zu weisen, dass bei der Kontrolle einer dunkelhäutigen Person die Wahrscheinlichkeit eines ungesicherten Aufenthaltsstatus deutlich höher ist als bei einer hellhäutigen Person mitteleuropäischen Aussehens. Dass all dies es gerechtfertigt und insbesondere verhältnismässig erscheinen liesse, gezielt schwarze Personen nur wegen ihrer dunklen Hautfarbe einer Personenkontrolle zu unterziehen, soll damit aber keineswegs zum Ausdruck gebracht werden. Eine diskriminierende Praxis von «Racial Profiling» der Basler Polizei würde keinen Schutz verdienen. Dieser Punkt kann und soll im vorliegenden Zusammenhang aber, wie gesehen, offen bleiben. Widersprochen sei mit den vorstehenden Ausführungen lediglich der Darstellung des Verteidigers, welcher in den Erwägungen der Vorinstanz bereits das Zugeständnis eines diskriminierenden polizeilichen Vorgehens erkennen will. Dass in der täglichen Polizeiarbeit einerseits die erwähnten Wahrscheinlichkeiten und Erfahrungswerte in Bezug auf bestimmte Deliktskategorien zu beachten und andererseits Diskriminierungen aufgrund der Hautfarbe oder anderer äusserer Merkmale zu verhindern sind, ist unbestreitbar anspruchsvoll und bedarf einer Sensibilisierung der Polizisten, welche Personenkontrollen durchzuführen haben. Der Presse vom 21. August 2019 war zu entnehmen, dass dieser Problematik durchaus Rechnung getragen wird und die Basler Regierung Massnahmen in Form von Weiterbildungen bei der Polizei beschlossen hat. Zudem soll innerhalb eines Forschungspraktikums an der Universität Basel das Thema «diskriminierende

Personenkontrolle» behandelt werden (Quelle: Basellandschaftliche Zeitung vom 21. August 2019, S. 19).

E. 4

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Strafrahm Busse von bis zu CHF 10'000.─ vorsieht. Auch wenn das Verschulden des Berufungsklägers aus nachvollziehbaren Gründen als nicht mehr leicht bezeichnet wurde, ist allerdings zu beachten, dass eine ausschliessliche Diensterschwerung ohne Ehrverletzung in ständiger Praxis mit CHF 400.─ Busse geahndet wird und somit im untersten Bereich des verfügbaren Strafrahmens liegt. Eine Erhöhung der vorinstanzlich bemessenen Busse fällt in casu aufgrund des Verschlechterungsverbots ohnehin ausser Betracht, es ist jedoch auch keine Reduktion angezeigt. Die Vorinstanz hat dem Berufungskläger zwar zugebilligt, dass die seinem Vorgehen zu Grunde liegende Motivation in gewissem Sinne verständlich sei, dies ändert jedoch nichts daran, dass es in der konkreten Situation keinen nachvollziehbaren Anlass für sein Handeln gab, mit welchem er letztlich die Durchführung der beabsichtigten Polizeikontrolle verunmöglicht hat. Der Berufungskläger hat sich in die Polizeikontrolle eingemischt, ohne dass dafür eine Notwendigkeit bestand. Die Situation musste, auch aus zwischenmenschlicher Sicht, völlig unproblematisch erscheinen: Der zu Kontrollierende wurde angesprochen und zum Vorweisen seiner Identitätspapiere aufgefordert. Nach Darstellung des Berufungsklägers kam es nicht einmal nach seiner Einmischung zu einer Eskalation ─ das Ganze sei sehr ruhig geblieben (Akten S. 33). Es hätte auch durchaus sein können, dass ein konkreter Verdacht auf eine strafbare Handlung bestand, es eine Vorgeschichte gab, der Kontrollierte ausgeschrieben war oder es sonst Hinweise auf ihn gab, die der Polizei bekannt waren. Aufgrund seines Kenntnisstandes hätte der Berufungskläger somit allen Grund für Zurückhaltung gehabt. Dass er sich dennoch eingemischt hat und hartnäckig geblieben ist, als ihm die Polizei die Frage nach dem Grund der Kontrolle nicht beantworten wollte, kann keine Strafminderung nach sich ziehen. Der Berufungskläger ist somit in Abweisung seiner Berufung zu einer Busse von CHF 400.─ zu verurteilen, welche bei schuldhafter Nichtbezahlung in vier Tage Ersatzfreiheitsstrafe umzuwandeln ist.

E. 5

5.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang gehen die erst- und zweitinstanzlichen Kosten zu Lasten des Berufungsklägers (Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO). Die zweitinstanzliche Urteilsgebühr wird in Anwendung von Art. 21 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) auf CHF 900.─ bemessen.

5.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist dem Berufungskläger keine Entschädigung für die entstandenen Anwaltskosten auszurichten.

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