

Strafrecht - Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht - KGE (Einzelrichter der I. Strafrechtlichen Abteilung) vom 12. Oktober 2018, Staatsanwaltschaft und X. (Privatkläger) c. Y.-TCV P1 17 42

Zwangsmassnahmen: Polizeiliche Anhaltung und vorläufige Festnahme; Amtsmissbrauch

- Die Polizei kann eine Person, etwa zur Feststellung deren Identität oder zur Abklärung eines strafbaren Verhaltens, anhalten und nötigenfalls auf den Polizeiposten bringen; sie darf zur Durchsetzung dieser Zwangsmassnahme soweit erforderlich und unter Beachtung der Verhältnismässigkeit Gewalt anwenden (E. 4.1).
- Amtsmissbrauch liegt u.a. vor, wenn ein Polizist zwar rechtmässig Machtmittel einsetzt, hierbei jedoch das erlaubte Mass an Zwang überschreitet (E. 1); Anwendungsfall (E. 4.2 und 4.3).

Mesures de contrainte : appréhension et arrestation provisoire ; abus d'autorité

- La police peut appréhender une personne pour établir son identité ou pour déterminer si elle a commis une infraction et, le cas échéant, la conduire au poste de police ; elle peut, si nécessaire et en tenant compte du principe de la proportionnalité, recourir à la force (consid. 4.1).
- Il y a notamment abus d'autorité lorsqu'un agent de police use des pouvoirs qui lui sont confiés, mais en dépasse la mesure autorisée (consid. 1) ; application au cas d'espèce (consid. 4.2 et 4.3).

Sachverhalt und Verfahren (gekürzt)

Y. parkierte seinen Bus vor einem Mehrfamilienhaus ausserhalb der markierten Parkfelder. Der Gemeindepolizist X. stellte ihm deswegen eine Busse wegen Falschparkierens aus. Als Y. dies bemerkte, beschimpfte er den Ordnungshüter zunächst, entriss ihm danach das Strafmandat aus dem Block, zerknitterte es und warf es auf den Boden. Anschliessend lief er zum Hauseingang und ignorierte die Aufforderung des Polizisten, stehenzubleiben. Dieser holte ihn ein, stiess ihn Kopf voran in die Klingelanlage an der Häuserfassade, brachte ihn danach zu Boden, fesselte ihn mit Handschellen und verbrachte ihn auf die Polizeiwache. Als Privatkläger wirft Y. dem Gemeindepolizisten X. ein strafbares Verhalten vor.

Aus den Erwägungen

4.1 Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, machen sich des Amtsmissbrauchs strafbar (Art. 312 StGB). Letzterer ist der zweckentfremdete Einsatz staatlicher Macht. Art. 312 StGB schützt einerseits das Interesse des Staates an zuverlässigen Beamten, welche mit der ihnen anvertrauten Machtposition pflichtbewusst umgehen, und andererseits das Interesse der Bürger, nicht unkontrollierter und willkürlicher staatlicher Machtentfaltung ausgesetzt zu werden (BGE 127 IV 209 E. 1b). Der Straftatbestand ist angesichts der unbestimmt umschriebenen Tathandlung einschränkend auszulegen. Seine Amtsgewalt missbraucht etwa derjenige, welcher die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h. kraft seines Amtes verfügt oder Zwang ausübt, wo dies nicht geschehen dürfte. Amtsmissbrauch liegt ausserdem vor, wenn der Einsatz des Machtmittels zwar rechtmässig gewesen ist, hierbei das erlaubte Mass an Zwang jedoch überschritten worden ist (Bundesgerichtsurteil 6B_560/2010 vom 13. Dezember 2010).

Amtsmissbrauch liegt vor, wenn ein Polizeibeamter und Gefangenewärter den Gefangenenbesuch kraft der ihm als Überwacher zustehenden Hoheitsgewalt beendet hat, indem er die Besucherin aus unsachlichen Gründen gewaltsam aus der Zelle befördert. Der Straftatbestand ist auch erfüllt, wenn der Ordnungshüter in der Zelle auf einen Festgenommenen einschlägt, dessen Identität er abzuklären oder den er zu befragen sowie erkennungsdienstlich zu behandeln hat. Gleiches gilt, wenn ein Polizeibeamter mit dem Polizeistock auf eine ihren Ehemann beruhigende, sich gleichzeitig aber beschwerende, mit den Händen gestikulierende Ehefrau einschlägt, obwohl diese weder den Beamten beschimpft oder bedroht noch die Kontrolle behindert. Dies gilt auch im Fall, da ein Polizist einem in flagranti erwischten Einbrecher nach dessen Fesselung mit Handschellen eine Ohrfeige sowie einen Faustschlag verpasst. Das Bundesgericht hat hingegen Amtsmissbrauch bei zwei Ordnungshütern, welche im Rahmen einer Verkehrskontrolle den sie beschimpfenden Beifahrer mit einem «Armstreckhebel-Griff» überwältigt haben, um ihn am Verlassen der Kontrollstelle zu hindern, ver-

neint. Die Beschuldigten hatten vorgängig alle zumutbaren Möglichkeiten zur Identitätsprüfung vor Ort ausgeschöpft (Donatsch/ Thommen/ Wohlers, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. A., S. 552 mit Hinweisen).

Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, agiert rechtmässig, selbst wenn die Tat mit Strafe bedroht ist (Art. 14 StGB). Die polizeiliche Anhaltung im Sinne von Art. 215 StPO dient der Ermittlung einer allfälligen Verbindung zwischen der angehaltenen Person und einer Straftat. Die Polizei kann demnach eine Person u.a. anhalten, um ihre Identität festzustellen (lit. a), sie kurz zu befragen (lit. b), abzuklären, ob sie eine Straftat begangen hat (lit. c). Ziel der Anhaltung ist, die Identität zu überprüfen und festzustellen, ob nach den Umständen der konkreten Situation ein Zusammenhang der betreffenden Person mit Delikten als möglich erscheint. Ein konkreter Tatverdacht wird nicht vorausgesetzt (BGE 139 IV 128 E. 1.2). Die Polizei ist befugt, die angehaltene Person auf den Polizeiposten zu führen, wenn die Abklärungen nicht vor Ort erfolgen können (Art. 215 Abs. 1 StPO). Die Polizei ist ferner gemäss Art. 217 Abs. 1 lit. a StPO verpflichtet, eine Person vorläufig festzunehmen und auf den Polizeiposten zu bringen, die sie beim Begehen eines Vergehens auf frischer Tat ertappt. Es muss ein konkreter Anfangsverdacht vorliegen (Bundesgerichtsurteil 1B_351/2012 vom 20. September 2012 E. 2.3.3). Der Ordnungshüter darf zur Durchsetzung von derlei Zwangsmassnahmen als äusserstes Mittel Gewalt anwenden, solange diese verhältnismässig ist (Art. 200 StPO). Das Vorgehen bei einer Überführung, namentlich eine etwaige Fesselung ist nicht in der StPO, sondern in der Polizeigesetzgebung geregelt (Albertini/Armbruster, Basler Kommentar, 2. A., N. 18 zu Art. 215 StPO mit Hinweisen). Das bis 2013 anwendbare kantonale Polizeigesetz hat derlei nicht konkretisiert (Tiefenthal, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 323). Auch die damals gültige Verordnung und das damals anwendbare Polizeigesetz der Gemeinde A. haben die Fesselung nicht reglementiert. Die Polizei verfügt ohnehin über einen grossen Ermessensspielraum zum Ob und Wie der Verbringung auf einen Polizeiposten (Albertini/Armbruster, a.a.O., N. 18 zu Art. 215 StPO).

Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird wegen einfacher Körperverletzung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe sanktioniert. Art. 123 StGB erfasst alle Körperverletzungen, die noch nicht als schwer i.S.v. Art. 122 StGB, aber auch nicht mehr als blosser Tötlichkeit i.S.v.

Art. 126 StGB zu werten sind. Die körperliche Integrität ist dann i.S. einer Körperverletzung beeinträchtigt, wenn innere oder äussere Verletzungen oder Schädigungen zugefügt werden, die mindestens eine gewisse Behandlung und Heilungszeit erfordern, also etwa Knochenbrüche, auch wenn sie unkompliziert sind und verhältnismässig rasch und problemlos ausheilen, aber auch bereits Hirnerschütterungen, Quetschungen mit Blutergüssen und Schürfungen, sofern sie um einiges über blosser Kratzer hinausgehen. Blosser Tötlichkeit liegen hingegen vor, wenn Schürfungen, Kratzwunden, Quetschungen oder blaue Flecken offensichtlich so harmlos sind, dass sie in kürzester Zeit vorübergehen und ausheilen (Roth/Berkemeier, Basler Kommentar, 3. A., 2013, N. 4 zu Art. 123 StGB). Eine Tötlichkeit liegt auch bei vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens vor (Bundesgerichtsurteil 6S.874/2000 vom 29. März 2001 E. 2.a.aa). Subjektiv wird sowohl für die einfache Körperverletzung als auch für die Tötlichkeit Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz genügt (Roth/Berkemeier, a.a.O., N. 35 zu Art. 123 StGB; Roth/Keshelava, Basler Kommentar, 3. A., 2013, N. 13 zu Art. 126 StGB).

Der Amtsmissbrauch nach Art. 312 StGB steht in echter Konkurrenz zur Tötlichkeit nach Art. 126 StGB (Dupuis/Moreillon et al. [Hrsg.], Code pénal, 2. A., 2017, N. 1 zu Art. 264a StGB).

4.2 X. hat den Polizisten zugegebenermassen beschimpft, während dieser das Strafverbal ausgestellt hat. Dieses respektlose Verhalten gipfelte im Herausreissen und Zerknittern des Bussenzettels, der anschliessend auf den Boden geworfen wurde. Der dafür zuständige Polizist ist dadurch daran gehindert worden, ein von ihm vorbereitetes Strafverbal an seinen bestimmungsgemässen Ort zu platzieren. Die Vorinstanz bestätigt zu Recht, damit habe ein hinreichender Verdacht der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB vorgelegen. Der Privatkläger könnte sich somit eines Vergehens schuldig gemacht haben. Der Beschuldigte argumentiert nachvollziehbar, vom despektierlichen Betragen des Privatklägers überrascht worden zu sein. Er gibt ausserdem richtig zu bedenken, die Angelegenheit sei durch dieses Verhalten auf eine „ganz andere Ebene verlagert“ worden.

Der Polizist ist demnach zumindest berechtigt worden, eine Personenkontrolle durchzuführen. Der Privatkläger hat sich nach dem Wegreissen des Bussenzettels vom Tatort zu entfernen begonnen. Er hat die Aufforderungen, anzuhalten, ignoriert. Dies kann aus Sicht des

Beschuldigten durchaus als Versuch gewertet werden, sich einer weiteren Kontrolle zu entziehen.

Der Ordnungshüter hat sich zu diesem Zeitpunkt alleine vor dem Haus befunden und hat nicht über die Möglichkeit verfügt, rasch Verstärkung einzufordern. Kooperationsbereitschaft ist wegen des anstandslosen Benehmens nicht zu erwarten gewesen. Der Polizist hat den Privatkläger nicht gekannt und mithin dessen weiteres Verhalten nicht einzuschätzen vermocht, sofern er ihn im Automobil transportiert. Der Privatkläger hätte sich dort nämlich trotz körperlicher Unterlegenheit einfacher gegen den fahrenden Ordnungshüter durchsetzen oder mit Fehlverhalten einen Unfall provozieren können. Der Beschuldigte hat ferner nicht wissen können, ob nicht auch der Mitarbeiter B. ins Geschehen eingreifen könnte. X. hätte in kurzer Zeit die Möglichkeit gehabt, sich im Mehrfamilienhaus zu verstecken oder dieses an einer anderen Stelle zu verlassen. Der Ordnungshüter hat mithin rasch über das weitere Vorgehen entscheiden müssen, zumal sich der Privatkläger bereits vor dem Gebäudeeingang befunden hat. Der Polizist ist unter den konkret herrschenden Umständen zumindest berechtigt gewesen, X. anzuhalten und auf den Polizeiposten zu führen, um dort seine Personalien aufzunehmen. Er hat ihn dazu in seinem Fahrzeug mitnehmen müssen und es erscheint wegen des vorausgegangenen, unberechenbaren und impulsiven Verhaltens des Privatklägers aus Sicherheitsgründen angemessen, ihm vor dem Transport mit dem Polizeifahrzeug Handschellen anzuziehen. Die Fesselung dürfte einer im Alleingang handelnden Person am leichtesten und sichersten gelingen, wenn sie die angehaltene Person bäuchlings auf den Boden legt und mit dem Knie fixiert, damit sie nicht flieht, während der Ordnungshüter die Handschellen hervorzieht und anlegt. Gewalthandlungen des Ordnungshüters ab dem Zeitpunkt, da X. auf den Boden gelegt worden ist, sind nicht nachgewiesen. Dieser Teil der Handlungen erscheint insgesamt als recht- und verhältnismässig.

Eine Drohung von X., nachdem er vom Polizist am Weiterlaufen gehindert worden ist, liegt nicht vor. Das Gericht stellt vielmehr fest, dass der Polizist den X. ohne Vorwarnung mit dem Kopf voran in die Klingelvorrichtung befördert hat, statt ihn sofort zu arretieren. Der Beschuldigte hätte den ihm deutlich unterlegenen Privatkläger direkt auf den Boden platzieren können. Der vom körperlich überlegenen Beschuldigten ausgeführte Stoss des X. gegen die Sonnerie ist mithin

für die Anhaltung oder Arretierung nicht erforderlich gewesen. Der Aufprall mit dem Kopf hat zu einer Deformierung des Blechs geführt, d.h. er war entsprechend hart. Dieser einmalige, wuchtige Stoss gegen die Klingelvorrichtung ist unverhältnismässig.

Die vom Privatkläger behaupteten Verletzungen sind entweder nicht nachgewiesen oder rühren von der anschliessenden, zulässigen Arretierung. Der Zusammenhang zwischen nachgewiesenen Verletzungen sowie dem Stoss Richtung Sonnerie ist mithin nicht belegt.

Der Polizist hat den Privatkläger bewusst in Richtung Sonnerie gerammt und muss damit rechnen, dass dies Schmerzen verursacht und sein Opfer erschreckt. Er hat dabei zumindest in Kauf genommen, seine Amtsgewalt zu missbrauchen und es hat auch eine Nachteilsabsicht vorgelegen (vgl. dazu das Bundesgerichtsurteil 6B_649/2009 vom 16. Oktober 2009 E. 3.6 und 3.7).

4.3 Der Beschuldigte hat beim Stoss gegen die Türklingel seine Amtsgewalt missbraucht. Eine einfache Körperverletzung liegt hingegen nicht vor. Eine Tötlichkeit könnte wegen des Ablaufs der Verfolgungsverjährungsfrist nicht mehr sanktioniert werden.

Mit Urteil 6B_1212/2018 vom 5. Juli 2019 wies das Bundesgericht die dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.