Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 391/2013

Urteil vom 27. Juni 2013

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Oberholzer,
Gerichtsschreiber Keller.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Werner Schmid-Lenz,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
2. Y._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Brunner,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Freiheitsberaubung, Amtsmissbrauch, Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 8. März 2013.

Sachverhalt:

A.
Die Anklage wirft X._____ vor, er habe am 20. Juli 2007 im Rahmen eines polizeilichen Einsatzes den Privatkläger Y._____, der sich in die polizeiliche Kontrolle eines Drogenkonsumenten eingemischt, das polizeiliche Vorgehen kritisiert und kommentiert hat, festgenommen und die Verbringung auf den Polizeiposten angeordnet. Die Festnahme erfolgte gemäss Anklage zu Unrecht, da die Identität des Privatklägers durch Vorlage der Identitätskarte überprüft werden konnte, und er nach anfänglicher Weigerung, die Hände aus den Hosentaschen zu ziehen, diesem Begehren nachgekommen war. Zudem hätten keine Anzeichen bestanden, dass er durch fortgesetztes Verhalten die öffentliche Ordnung und Sicherheit störend beeinträchtigte. Die Festnahme dauerte von 15.30 Uhr bis 16.53 Uhr und sei deutlich über ein kurzfristiges, vorübergehendes Festhalten hinausgegangen. X._____ wird ferner vorgeworfen, die von ihm angeordnete Leibesvisitation, bei der sich der Privatkläger nackt ausziehen musste, sei unangemessen und missbräuchlich gewesen, da keinerlei Verdachtsmomente auf Drogenbesitz oder gefährliche Gegenstände bestanden hätten.

B.
Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte den Beschuldigten am 8. März 2013 im Berufungsverfahren wegen Freiheitsberaubung und Amtsmissbrauchs zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 110.–

bei einer Probezeit von zwei Jahren.

C.
X._____ erhebt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und er sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich freizusprechen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Schuldsprüche wegen Freiheitsberaubung und Amtsmissbrauchs. Der Privatkläger habe sich zunächst lautstark widersetzt, habe keinen Ausweis vorzeigen können und sich zweimal geweigert, die Hände aus den Taschen zu nehmen. Es habe für den Beschwerdeführer keine Veranlassung bestanden, die Verdachtslage auf eine blosse Übertretung des Strafgesetzbuches einzugrenzen und von einer vorübergehenden Festnahme abzusehen. Sein Entschluss, die Personenkontrolle des Privatklägers nach der notwendigen Fesselung auf dem Polizeiposten durchzuführen, habe auf dessen ungewöhnlichem Benehmen beruht und sei verhältnismässig gewesen. Es sei zu befürchten gewesen, dass dieser ein Messer, Feuerwerk oder Drogen auf seinem Körper tragen würde. Er (der Beschwerdeführer) habe den Fall anschliessend ordnungsgemäss protokolliert und eine mündliche Befragung durchgeführt. Er habe weiter entschieden, den Privatkläger wegen Verstosses gegen die kommunale Polizeiverordnung zu verzeigen. Dass er schliesslich den Verdachtsgrund der Hinderung einer Amtshandlung nicht für begründet gehalten habe, könne die Rechtmässigkeit der Amtshandlungen nicht in Frage stellen. Die Störungslage sei wegen der geschilderten
Sachumstände nicht unbedeutend gewesen. Er habe sein Handlungsermessen nicht überschritten, als er die notwendigen Abklärungen auf dem Polizeiposten vorgenommen habe. Selbst im Zeitpunkt, als ihm der Privatkläger die Identitätskarte übergeben habe, habe er nicht wissen können, ob jener etwa polizeilich gesucht werde. Der Transport auf den Polizeiposten sei also auch zu diesem Zeitpunkt gerechtfertigt gewesen. Im Übrigen habe die Vorinstanz die Rechtfertigungsgründe gemäss aArt. 32 StGB nicht berücksichtigt (Beschwerde, S. 7 ff. und S. 11).
Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, die Vorinstanz habe die polizeiliche Dienstanweisung des Polizeikommandos vom 5. Januar 2007 nicht in Erwägung gezogen. Dort seien bei Störung der polizeilichen Tätigkeit die betreffenden Personen nicht auf der Strasse, sondern auf der Polizeiwache zu überprüfen. Eine anschliessende Verzeigung sei nicht notwendig, und ein strafprozessualer Haftgrund müsse nicht vorliegen. Er habe diese Verhaltensanweisungen buchstabengetreu und schulbuchmässig eingehalten. Die Handfesselung und das Verbringen des Privatklägers auf den Polizeiposten seien angezeigt gewesen. Der Freiheitsentzug habe nicht länger als notwendig gedauert. Zudem dürfe nicht jeder noch so geringe angebliche Verstoss gegen die Verhältnismässigkeit als Amtsmissbrauch bestraft werden (Beschwerde, S. 9 ff.).

1.2. Die Vorinstanz erwägt, der Privatkläger habe durch das Nichtbefolgen einer polizeilichen Anordnung (Hände nicht aus den Hosentaschen herausnehmen) eine Übertretung begangen. Diese Übertretung sei abgeschlossen gewesen. Es habe kein Grund zur Annahme bestanden, der Privatkläger werde weiteren polizeilichen Anordnungen keine Folge leisten. Zudem seien keine Anzeichen vorhanden gewesen, dass die vorgezeigte Identitätskarte gefälscht sein könnte. Eine weitere Festnahme und die Verbringung auf den Polizeiposten seien klar unverhältnismässig gewesen. Die genaue Wohnsitzadresse hätte auch vor Ort oder ohne Festnahme und Fesselung auf dem Polizeiposten verifiziert werden können. Der objektive Tatbestand der Freiheitsberaubung sei daher erfüllt. Als Polizeibeamter mit 10-jähriger Berufserfahrung sei der Beschwerdeführer mit den Voraussetzungen für eine Verhaftung vertraut gewesen. Er habe in Kauf genommen, den Privatkläger unrechtmässig festzuhalten. Somit sei auch der subjektive Tatbestand der Freiheitsberaubung gegeben (Urteil, S. 11 ff.).
Der Beschwerdeführer erfüllt gemäss Vorinstanz auch den Tatbestand des Amtsmissbrauchs. Die auf der Polizeiwache durchgeführte Leibesvisitation, bei welcher sich der Privatkläger habe nackt ausziehen müssen, sei mit Blick auf den konkreten Tatvorwurf (Nichtentfernen der Hände aus den Hosentaschen) nicht angezeigt, unangemessen, unverhältnismässig und damit missbräuchlich gewesen. Es hätten keine Verdachtsmomente bestanden, dass der Privatkläger Drogen oder gefährliche Gegenstände auf sich tragen könnte, die nicht mit einem

Abtasten über der Kleidung hätten gefunden werden können. Eine Leibesvisitation sei nur rechtmässig, wenn sie dringend erforderlich und durch die Bedeutung der Übertretung gerechtfertigt sei, was nur in Ausnahmefällen zutreffend sei. Der Privatkläger hätte vor Ort über den Kleidern auf Waffen oder anderen Gegenständen durchsucht werden können. Der Beschwerdeführer habe eine unrechtmässige Zwangsmassnahme veranlasst. Der subjektive Tatbestand sei wie bei der Freiheitsberaubung aufgrund der Berufserfahrung des Beschwerdeführers erfüllt (Urteil, S. 17 ff.).

1.3. Eine Freiheitsberaubung begeht, wer jemanden unrechtmässig festnimmt oder gefangen hält oder jemandem in anderer Weise unrechtmässig die Freiheit entzieht (Art. 183 Ziff. 1 StGB).
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 andern einen Nachteil zuzufügen. Amtsmissbrauch 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; vgl. auch Urteil 6B 831/2011 vom 14. Februar 2012 E. 1.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Straftatbestand 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 wurde (hierzu sowie zu weiteren Formen des Amtsmissbrauchs (BGE 127 IV
209 E. 1b; Urteile 6B 831/2011 vom 14. Februar 2012 E. 1.2 und 6B 560/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 2.3; je mit Hinweisen).

1.4. Steht - wie vorliegend - eine Übertretungshandlung im Raum, setzt die Befugnis, den Betroffenen auf den Polizeiposten zur Personenkontrolle zu verbringen, nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 197 StPO) voraus, dass der Betroffene den Polizeibeamten die Personalien vor Ort nicht bekannt gibt (Urteil 1B 534/2012 vom 7. Juni 2013 unter anderem mit Hinweis auf BGE 109 Ia 146 E. 5a f. und 136 I 87 E. 5.3 und 5.4; in diesem Sinne auch die Art. 215 Abs. 1 lit. a und Art. 217 Abs. 3 lit. a StPO). Nach unbestrittener Sachverhaltsfeststellung zeigte der Beschwerdeführer seine Identitätskarte vor. Gemäss Vorinstanz bestanden keine Anhaltspunkte, dass die Personalien gefälscht waren, so dass die Identitätskontrolle an Ort und Stelle möglich war. Eine Verbringung auf den Polizeiposten erübrigte sich. Fehlende Adressdaten hätten auch telefonisch beigebracht werden können.
Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind unbehelflich. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Übertretungshandlung des Privatklägers als abgeschlossen einstufte, als dieser die Hände schliesslich aus den Hosentaschen herausnahm. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, und es ist nach den vorinstanzlichen Feststellungen nicht ersichtlich, inwiefern weitere Deliktshandlungen zu erwarten gewesen wären, die eine Verbringung des Privatklägers auf den Polizeiposten nach sich hätten ziehen müssen. Der Beschwerdeführer hätte die von ihm beim Privatkläger befürchteten gefährlichen Gegenstände wie Messer und Feuerwerk sowie allfällige Drogen durch Abtasten über der Kleidung finden können. Das von ihm erwähnte Merkblatt vom 5. Januar 2007, wonach die polizeiliche Tätigkeit störende Personen nicht auf der Strasse, sondern auf der Polizeiwache zu überprüfen seien, ist nicht aktenkundig und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht beigebracht. Aus den Dienstanweisungen über die Arrestation, Effektenabnahme, Personenkontrolle und den Verhaftsrapport (kantonale Akten, act. 7/5, 7/6 und 7/7) kann der Beschwerdeführer vielmehr nichts zu seinen Gunsten ableiten. Da keine gesetzliche Bestimmung gebietet oder erlaubt, wie der Beschwerdeführer
handelte, verhielt er sich nicht rechtmässig gemäss Art. 14 StGB bzw. aArt. 32 StGB, indem er eine Freiheitsberaubung zum Nachteil des Privatklägers beging. Die Vorinstanz subsumiert die Tathandlungen des Beschwerdeführers mit ausführlicher Begründung korrekt unter die Tatbestände der Freiheitsberaubung und des Amtsmissbrauchs (Urteil, S. 11 ff. bzw. S. 16 ff.). Sie verletzt dadurch kein Bundesrecht.

1.5. Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache selbst wird sein Antrag um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Juni 2013
Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Keller