



<b>Fall-Nr.:</b>	ST.2007.97
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Strafkammer und Anklagekammer
<b>Publikationsdatum:</b>	19.10.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	19.10.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 19.10.2007**

**Art. 59 Abs. 1, Art. 42 und 43 Abs. 1 StP. Unentgeltliche Prozessführung und Parteirechte des Klägers im Strafverfahren. Erscheint die Zivilklage von vornherein als aussichtslos, ist der Kläger gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben darauf hinzuweisen und ihm Gelegenheit zu geben, allein an der Verhandlung teilzunehmen und die gestellte Zivilforderung selbst zu begründen oder seinen Vertreter auf eigenes Risiko damit zu beauftragen (Präsident der Strafkammer, 19. Oktober 2007, ST.2007.97). Das Bundesgericht hat dieses Urteil bestätigt (Urteil 6B\_753/2007 neues Fenster vom 15. Januar 2008).**

Aus den Erwägungen

1. In einem beim Kreisgericht C anhängigen Verfahren gegen den Polizeibeamten Y wegen Amtsmissbrauchs, Nötigung und Verletzung von Verkehrsregeln, hatte X als Straf- und Zivilkläger teilgenommen und eine Zivilklage (Schadenersatzforderung über Fr. 270.-, Genugtuungsforderung von Fr. 1'500.-) gestellt. Als Zivilkläger wurde X durch Rechtsanwalt Z vertreten, der am 15. Juni 2007 ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für X stellte. Im Gesuch wurde geltend gemacht, dass die Bedürftigkeit von X gerichtsnotorisch und seine gestellten Zivilforderungen (Schadenersatz- und Genugtuungsforderung) allein schon aufgrund der Tatsache der Anklageerhebung gegen den Polizeibeamten Y wegen Amtsmissbrauchs und Nötigung nicht als von vornherein aussichtslos erscheinen würden.

2. Am 20. Juni 2007 sprach die Einzelrichterin in Strafsachen Y vom Vorwurf der Nötigung frei; hingegen sprach sie ihn des Amtsmissbrauchs und der Verkehrsregelverletzungen schuldig. Die Zivilforderungen von X wies sie ab. Mit separatem Entscheid vom gleichen Tag wies sie als Abteilungspräsidentin das Gesuch



um unentgeltliche Prozessführung ab. Zur Begründung führte sie an, dass es dem Angeklagten hinsichtlich der Zivilklage an der Passivlegitimation fehle, da für die Beamten nach dem Verantwortlichkeitsgesetz primär der Staat resp. die Gemeinden haften würden. Das von X angestrebte Adhäsionsverfahren sei daher von vornherein aussichtslos gewesen. Für die Strafklage sei der Beizug eines Rechtsanwalts nicht notwendig gewesen und besondere Gründe im Sinne von Art. 271 Abs. 2 StP seien nicht gegeben. Insbesondere könne der Gesuchsteller nicht als Opfer nach dem OHG betrachtet werden.

3. ...

4. Wer durch eine strafbare Handlung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen erscheint, kann Strafklage erheben und im Strafverfahren Parteirechte ausüben (Art. 42 StP). Dass X durch das strafbare Verhalten von Polizeimann Y in seinen rechtlich geschützten Interessen unmittelbar betroffen erscheint und damit zu Recht als Strafkläger anerkannt wurde, ist unbestritten. Opferstellung im Sinne des Opferhilfegesetzes kommt ihm jedoch nicht zu. Nach Art. 2 Abs.1 OHG ist Opfer, wer durch eine Straftat in seiner körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist. Dabei muss die Beeinträchtigung von einem gewissen Gewicht sein. Nur unerhebliche Beeinträchtigungen begründen keine Opferstellung (BGE 131 I 459/60). Der Opferbegriff ist restriktiv auszulegen und die Beeinträchtigung muss in jedem Fall eine unmittelbare, d.h. eine direkt auf die Straftat zurückzuführende sein (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., § 38 N 4a). Der dem Polizeibeamten Y vorgeworfene Missbrauch seiner Amtsbefugnisse (unzulässiges Ausstellen eines Bussenzettels mit Bedenkfrist) und die unverhältnismässige und unzulässige Art der Zustellung und Anhaltung (Nachfahren mit eingeschalteter Matrix "Stop Polizei", Einschalten der Frontscheinwerfer, Betätigen der Hupe und Einsatz des Blaulichts), die eine (durch die Verurteilung wegen Amtsmissbrauchs abgegoltene) Nötigung darstellt, weisen weder die erforderliche Schwere auf noch beeinträchtigen sie in einem Mass die psychische Integrität des Klägers, dass das legitime Bedürfnis begründet würde, die Hilfsangebote und die Schutzrechte des Opferhilfegesetzes ganz oder zumindest teilweise in Anspruch zu nehmen (BGE 131 I 460). Zur Anwendung kommen damit die Bestimmungen von Art. 42 - 46 StP.



5. Nach Art. 43 StP können im Strafverfahren Zivilansprüche geltend gemacht werden, die sich gegen den Angeschuldigten richten und sich aus der strafbaren Handlung ableiten.

Der Kläger hat im Strafverfahren gegen Y eine Genugtuungsforderung von Fr. 1'500.- zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. Oktober 2005 geltend gemacht. Die Einzelrichterin des Kreisgerichts hat die Forderungen mangels Passivlegitimation des angesprochenen Polizeibeamten Y abgewiesen. Mit der fehlenden Passivlegitimation hat sie die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung für die adhäsionsweise geltend gemachte Zivilklage begründet, da das Begehren, den Polizeibeamten Y zur Bezahlung von Schadenersatz und Genugtuung zu verpflichten, von vornherein aussichtslos gewesen sei. Korrekterweise hätte der Kläger sein Begehren nach Verantwortlichkeitsgesetz gegenüber dem Gemeinwesen direkt geltend machen müssen. Eine unentgeltliche Prozessführung für das Strafverfahren vor Gericht (im Untersuchungsverfahren entscheidet darüber das zuständige Departement; vgl. Art. 59 Abs. 2 StP) hat die Präsidentin unter Hinweis auf Art. 271 Abs. 2 StP abgewiesen, wonach dem Kläger nur bei Vorliegen besonderer Umstände seine Vertretungskosten ersetzt würden und solche im konkreten Fall nicht auszumachen seien. Angesichts dieser Regelung könne der Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung nicht weiter gehen als ein Anspruch auf Ersatz der Vertreterkosten. Der Vertreter des Klägers wendet dagegen im Rekursverfahren ein, der Ausdruck "in Ausübung dienstlicher Verrichtung" nach Art. 1 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes (sGS 161.1) sei gleich auszulegen wie Art. 61 Abs. 1 OR, wo der Ausdruck "in Ausübung amtlicher Verrichtung" verwendet werde. Unter Bezugnahme auf BREHM (Berner Kommentar, N 26 f. zu Art. 61 OR) hält er dafür, dass ein Beamter dann persönlich haftpflichtig sei, wenn sein Handeln beispielsweise einen Racheakt darstelle.

a) Zutreffend sind die Ausführungen des Vertreters des Rekurrenten, wenn er ausführt, "der Rekurrent habe vor dem Urteil der Kreisgerichtspräsidentin vom 20. Juni 2007 davon ausgehen dürfen, dass Y das Amt missbraucht, ihn genötigt sowie Verkehrsregeln verletzt hatte". Nicht richtig erscheint aber die daraus gezogene Schlussfolgerung, "diese Handlungen stünden keineswegs ohne weiteres in einem funktionellen Zusammenhang mit dem Amt. Der Kern des strafbaren Amtsmissbrauchs und die Motivation zum Handeln lägen im ausserdienstlichen Bereich".



Y war am 14. Oktober 2005, als er dem Rekurrenten die Ordnungsbussenverfügung wegen angeblich unerlaubter Entsorgung von Abfällen nach einer Nachfahrt vom Marktplatz bis zur Teufenerstrasse ins Auto schob, auf Patrouillenfahrt, also dienstlich unterwegs. Als Polizeibeamter war er grundsätzlich auch berechtigt, Ordnungsbussenverfügungen auszustellen. Im konkreten Fall waren dafür jedoch die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben und das Vorgehen – Nachfahren, Einschalten der Matrix, der Scheinwerfer und schliesslich des Blaulichts und Betätigen der Hupe – nicht nur unbegründet und völlig unverständlich, sondern auch strafbar (Amtsmissbrauch und Verletzung von Verkehrsregeln). Er handelte aber amtlich, da ein funktioneller Zusammenhang zwischen der (wie der Rekurrent behauptet, einen Schaden verursachenden) Handlung und der Beamtentätigkeit bestand (PIRMIN BISCHOF, Amtshaftung an der Grenze zwischen öffentlichem Recht und Obligationenrecht [Art. 61 OR], ZSR NF 104, 1. Halbband, S. 67 ff., 78 und BREHM, Berner Kommentar, N 27 zu Art. 61 OR). Der Amtsmissbrauch machte die Handlung nicht zu einer "privaten" Handlung, denn "ein Amtsmissbrauch kann per definitionem nicht in der Amtspflicht des Beamten liegen, wird aber andererseits erst durch die Amtsgewalt ermöglicht, so dass sich die amtliche Qualifizierung rechtfertigt" (BISCHOF, a.a.O., S. 80). Nichts anderes ergibt sich aus dem von BREHM zitierten Entscheid des Bundesgerichts, der die Möglichkeit andeutet, eine Handlung eines Beamten dann als "nicht dienstlich" zu betrachten, wenn sich der Beamte "gänzlich ungeeigneter oder verbotener Mittel zur Ausführung einer angeblich dienstlichen Massnahme bedient", sodass angenommen werden könne, er habe in Wirklichkeit nicht dienstliche, sondern private Zwecke verfolgt (BGE 47 II 176 ff, 181). Vorliegend deutet nichts darauf hin, dass Y mit seinem strafbaren Verhalten "eigene" und damit "ausserdienstliche" Interessen verfolgt. Daran ändert sich auch nichts, wenn man mit dem Vertreter annehmen wollte, Y habe "aus Rache" gehandelt. Denn auch ein Racheakt eines Beamten ist nur dann als eine "nicht amtliche Verrichtung" zu betrachten, wenn mit ihr private (und damit nicht dienstliche) Zwecke verfolgt werden. Damit aber steht im konkreten Fall dem Rekurrenten allenfalls und ausschliesslich eine öffentlichrechtliche Forderung gegen die Gemeinde zu (Art. 1 Abs. 1 VG). Er kann keine Zivilforderung gegen den fehlbaren Beamten Y geltend machen (vgl. dazu BGE 131 I 455 ff, Erw. 1.2.4; es geht dabei um einen Fall aus dem Kt. St. Gallen, in dem ein Kläger geltend machte, von Polizeibeamten geschlagen und verletzt worden zu sein). Soweit



sich die Zivilklage gegen Y auf Bezahlung einer Genugtuung von Fr. 1'500.- bezog, durfte sie mangels Passivlegitimation des Angesprochenen als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden.

b) Der Rekurrent machte auch eine Umtriebsentschädigung von Fr. 270.- für das Strafverfahren geltend. Zur Höhe und zur grundsätzlichen Begründetheit dieser Forderung ist im vorliegenden Verfahren, in dem es ausschliesslich um die Frage der Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung geht, nicht Stellung zu nehmen. In seiner Eingabe vom 15. Januar 2007 an den Untersuchungsrichter begründete der Vertreter des Rekurrenten die Forderung von Fr. 270.- (für Fotokopien, Porti, Telefon, Autospesen etc.) mit den Bemühungen des Rekurrenten "bei der Polizei, die Busse betreffend Abfallbeseitigung zurückzunehmen. Bis zum Einspracheentscheid, mit welchem die Busse dann aufgehoben wurde, sind ihm (gemeint dem Rekurrenten) also glaubhaft Kosten (in der geltend gemachten Höhe) entstanden". Diese Forderung, die damit offenbar im Zusammenhang mit der Bussenverfügung gegen den Rekurrenten selbst stand, hätte damit in jenem Verfahren eingegeben werden müssen, und zwar gegen den Staat und nicht gegen den die Verfügung ausstellenden Beamten. Auch das Begehren um Zusprache einer Entschädigung für Aufwendungen in einem andern Verfahren war damit zum vornherein aussichtslos und konnte keinen Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters begründen.

c) Die Parteirechte des Rekurrenten als Kläger nach Art. 42 StP im Gerichtsverfahren beschränken sich schliesslich auf Äusserungen zur Schuldfrage (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 212 Abs. 2 StP) sowie die Geltendmachung von Zivilansprüchen (Art. 212 Abs. 1 StP). Letztere konnten im Verfahren gegen den Angeklagten – wie unter lit. a und b vorstehend ausgeführt - gerade nicht adhäsionsweise geltend gemacht werden. Die Bemühungen im Zusammenhang mit der Schuldfrage andererseits rechtfertigen die Annahme besonderer Umstände, die ausnahmsweise eine Entschädigung des Klägers begründen können, nicht. Richtig ist, dass der Kläger bei der Anklagekammer die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen den Polizeibeamten Y beantragt hat. Dies ist aber sowenig ein besonderer Umstand im Sinne von Art. 271 Abs. 2 StP wie eine Anzeige bei der Polizei oder bei der Staatsanwaltschaft, die im Falle einer Anzeige gegen einen Beamten von Amtes wegen der Anklagekammer zum Entscheid über die Eröffnung vorzulegen ist. In der Folge sind die Untersuchung und Anklageerhebung



gegen Y erfolgt, ohne dass sich der Kläger beispielsweise gegen eine Aufhebung des Verfahrens hätte zur Wehr setzen müssen. Seine Bemühungen konzentrierten sich denn auch auf die Rücknahme der gegen ihn ausgestellten Ordnungsbussenverfügung und im anschliessenden Gerichtsverfahren auf die Geltendmachung einer Zivilforderung gegenüber Y. Eine über seine Eigenschaft als Zivilkläger hinausgehende Funktion kam dem Rekurrenten als Anzeiger verschiedener Officialdelikte nicht zu. Insbesondere waren weder schwierige noch komplizierte Fragen in tatsächlicher Hinsicht zu klären. Mangels einer Grundlage für eine Entschädigung im Gerichtsverfahren ist damit auch kein Raum für eine unentgeltliche Prozessführung.

6. a) Soweit der Vertreter des Rekurrenten in der Rekurschrift immer wieder auf die Bemühungen seines Klienten im Untersuchungsverfahren resp. der Eröffnung des Strafverfahrens hinweist und damit einen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung geltend macht, ist daran zu erinnern, dass während des Untersuchungsverfahrens das zuständige Departement über die unentgeltliche Prozessführung entscheidet (Art. 59 Abs. 2 StP). Ohne Bedeutung ist deshalb auch die vom Rekurrenten selbst vorgebrachte Behauptung, das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung sei bereits in der Eingabe an die Anklagekammer gestellt worden, weshalb die Kreisgerichtspräsidentin nach der Überweisung der Anklageschrift und der Akten vom 16. Februar 2007 für die Behandlung des Gesuchs "Monate Zeit" gehabt hätte. Das Kreisgericht ist grundsätzlich nicht befugt, über Anträge im Untersuchungsverfahren zu entscheiden.

b) Der Vertreter des Rekurrenten macht einen Verstoss gegen Treu und Glauben geltend, indem er vorbringt, die Kreisgerichtspräsidentin habe weder ihm noch dem Rekurrenten selbst mitgeteilt, dass die Forderung gegen Y wegen der Vorschrift von Art. 1 Abs. 1 VG zum vornherein nicht gerechtfertigt sei und ihm deshalb die unentgeltliche Prozessführung nicht gewährt werden könne. Da zudem noch Unterlagen zur Frage der Bedürftigkeit des Rekurrenten angefordert worden seien, hätten weder der Rekurrent noch dessen Vertreter davon ausgehen müssen, dass der eingenommene Standpunkt als aussichtslos angesehen würde.



Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung im Gerichtsverfahren wurde vom Vertreter des Rekurrenten am 18. Juni 2007 (Eingang beim Gericht) gestellt. Die Gerichtsverhandlung war auf den 20. Juni 2007, 1330 Uhr, angesetzt. Das Gesuch enthielt keine Angaben zur aktuellen finanziellen Situation des Rekurrenten sondern nur die Bemerkung, dessen Bedürftigkeit dürfe als gerichtsnotorisch vorausgesetzt werden. Per Fax wurde der Vertreter des Rekurrenten darüber orientiert, dass auf die Angaben zu den finanziellen Verhältnissen nicht verzichtet werde und die Eingabe bis spätestens Dienstag, 17. Juni 2007, 1700 Uhr (Eingang beim Gericht) eintreffen müsse, damit allenfalls noch rechtzeitig über das Gesuch entschieden werden könne. Die geforderte Ergänzung ging erst am 20. Juni 2007 beim Gericht ein. Der Entscheid über die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde dann zusammen mit dem Entscheid in der Hauptsache gefällt. Eine Fristerstreckung für die Einreichung der geforderten Unterlagen lehnte die Kreisgerichtspräsidentin am Nachmittag des 18. Juni 2007 ab mit der Begründung, dass sie den Entscheid über die unentgeltliche Prozessführung zusammen mit dem Entscheid in der Hauptsache fällen und "davor die Akten seriös studieren können müsse". Bei diesem Aktenstudium kam die Gerichtspräsidentin dann offenbar zum Schluss, dass das Gesuch abzuweisen sei, da "das Verfahren betreffend die Zivilforderung von vornherein (als) aussichtslos" bezeichnet werden müsse.

Aus dem Umstand, dass die Kreisgerichtspräsidentin unverzüglich nach Eingang des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung am 18. Juni 2007 aktuelle Angaben zu den finanziellen Verhältnissen des Klägers verlangte, kann keinesfalls abgeleitet werden, der Kläger habe deswegen nicht damit rechnen müssen, dass sein Gesuch als zum vornherein aussichtslos bezeichnet würde. Die Bedürftigkeit eines Gesuchstellers ist vielmehr eine Grundvoraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und vom Gesuchsteller zusammen mit dem Gesuch darzutun (vgl. Art. 285 ZPO). Sie wird nicht vermutet. Fehlen Angaben zu den finanziellen Verhältnissen, so kann für deren nachträgliche Beibringung eine (kurze) Nachfrist gesetzt werden. Vor der Stellung eines ordnungsgemässen Gesuchs, das auch die notwendigen Angaben zur Bedürftigkeit enthält, besteht kein Anspruch auf Prüfung der Aussichtslosigkeit der Prozesslage. Dass das Gesuch erst am 18. Juni 2007 beim Kreisgericht eingereicht wurde und damit für eine Prüfung vor der auf 20. Juni 2007 angesetzten Verhandlung kaum mehr Zeit blieb, hat allein der Kläger bzw. dessen Vertreter zu verantworten. Am



26. Februar 2007 wurde dem Vertreter des Klägers durch das Kreisgericht Mitteilung von der Gerichtshängigkeit des Strafverfahrens gegen Y gemacht und ihm Akteneinsichtnahme offeriert. Am 7. Mai 2007 wurden die Parteien zur Gerichtsverhandlung auf den 20. Juni 2007 vorgeladen. Der Kläger hätte damit fast vier Monate Zeit gehabt, ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung für seine bereits im Untersuchungsverfahren angemeldete Zivilforderung zu stellen. Dass ihm die Anklageschrift erst am 15. Juni 2007 zugestellt worden war, ändert daran nichts. Für die bis am Vormittag des 20. Juni 2007 aufgelaufenen Kosten (insbesondere die Vorbereitung der Gerichtsverhandlung) kann der Kläger resp. sein Vertreter daher auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben keinen Ersatz fordern. Das Gesuch wirkt nur in die Zukunft (vgl. Art. 286 ZPO). Im Zeitpunkt der Eröffnung der Gerichtsverhandlung war nun allerdings der Kreisgerichtspräsidentin nach dem "zuvor erfolgten seriösen Aktenstudium" klar geworden, dass das Gesuch abgelehnt werden würde, da das "Verfahren betreffend die Zivilforderung von vornherein aussichtslos" war. Unter diesem Gesichtspunkt hätte es das Fairnessgebot, zu dem auch der Grundsatz von Treu und Glauben zählt, erfordert, den Kläger resp. dessen Vertreter über die bereits beschlossene Ablehnung des Gesuchs aufzuklären und dem Kläger damit die Gelegenheit zu geben, allein an der Verhandlung teilzunehmen und die gestellte Zivilforderung selbst zu begründen oder seinen Vertreter auf eigenes Risiko damit zu beauftragen. Dass die Kreisgerichtspräsidentin dies getan hätte, lässt sich ihrem Entscheid nicht entnehmen. Damit ist von der Sachdarstellung des Vertreters des Rekurrenten auszugehen, wonach er und sein Klient über die bereits beschlossene Ablehnung des Gesuchs im Ungewissen gelassen worden seien. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet es in dieser Situation, den Vertreter des Klägers für die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung zu entschädigen.