

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

2. Abteilung

Beschluss vom 13. September 2016

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichter R. Krapf, B. Dick, S. Plachel, Dr. M. Winiger Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O2S 16 9
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer Privatkläger	A ____ vertreten durch: RA AA____
Beschwerdegegner Beschuldigter	B ____ verteidigt durch: RA BB____
Beschwerdegegnerin Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA C____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Gegenstand	Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 16.2.2016 (Verfahren Nr. U 16 115)

Anträge

a) des Beschwerdeführers:

1. Die Nichtanhandnahmeverfügung vom 16. Februar 2016 sei aufzuheben.
2. Die Sache sei zur Durchführung der Untersuchung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) des Beschwerdegegners:

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Am 31. Oktober 2015 spielten die beiden Handballvereine BSG Vorderland 2 und HC Goldach-Rorschach 2 im Rahmen ihrer Hallenmeisterschaft der Liga M3-1 in der Halle Wies in Heiden gegeneinander. In der 22. Spielminute, nach einem Torerfolg des HC Goldach-Rorschach 2, führte der Heimclub einen Gegenstoss aus. A___ gelangte in Ballbesitz und zog als linker Rückraumspieler in Richtung gegnerische Siebenmeterlinie. Der Verteidiger B___ stellte sich ihm frontal entgegen und stoppte ihn bzw. den Angriff, indem er mit beiden Händen gegen den Oberkörper von A___ griff. Durch die Wucht des Zusammenpralls fiel A___ rückwärts zu Boden. Dabei erlitt er einen Schlüsselbeinbruch, der einen operativen Eingriff nötig machte. Der Schiedsrichter taxierte die Aktion von B___ als sogenanntes Foul, also als Spielregelverletzung und ahndete dieses mit einer gelben Karte, was einer Verwarnung gleichkommt (act. B 8/1, B 8/3, S. 3 f., act. B 8/7).
- b) A___ reichte am 2. November 2015 beim Regionalpolizeiposten Heiden Anzeige ein gegen B___ wegen Körperverletzung (act. B 8/2). Dabei machte er geltend (act. B 8/3, S. 3), er habe einen Gegenstoss ausgeführt. Der Gegenspieler sei in der Verteidigung gestanden und habe ihn geschlagen. Er wisse nicht mehr genau, wie er ihn geschlagen habe. Der Arzt habe gemeint, dass ein Knochen nicht so schnell breche, das müsse schon ein rechter „Chlapf“ gewesen sein. Der betreffende Gegenspieler habe vorher

bereits mehrere Male als Kreisspieler seinen ausgestreckten Arm mit dem eigenen Arm eingeklemmt und ihn rumgerissen. ... Er sei selbst auch Schiedsrichter und aus dieser Sichtweise sei dies eine klare Tötlichkeit, welche mit einer roten Karte bestraft werde (act. B 8/3, S. 4).

- c) Das Verfahren U 16 115 wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Februar 2016 (act. B 2) unter Anwendung von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht anhand genommen (Ziff. 1). Es erfolgte keine Kostenaufgabe (Ziff. 2).

Der Begründung der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung kann entnommen werden, dass der Spieler B___ seinen Gegner A___ unstreitig hart angegangen habe, was als sogenanntes Foul vom Schiedsrichter abgepfiffen und bestraft worden sei. Der Regelverstoss selbst sei jedoch nicht als gravierend eingestuft worden. B___ habe den angreifenden Gegner in dessen Vorwärtsbewegung gestoppt, was zu einem harten Aufprall und der Verletzung geführt habe. Nach Angaben des Sportarztes Dr. D___ könne ein Schlüsselbeinbruch auch ohne aussergewöhnlich hohe Gewalteinwirkung erfolgen und sei gerade in körperbetonten Sportarten wie Handball keine Seltenheit. Die Ermittlungen der Polizei würden zwar belegen, dass die Ursache für den Schlüsselbeinbruch von A___ im Foulspiel von B___ liege. Aber eine absichtliche und grobe Regelverletzung könne nicht erkannt werden, weshalb kein Verfahren eröffnet werde.

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung liess A___ durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 24. Februar 2016 Beschwerde beim Obergericht einreichen und die eingangs erwähnten Anträge stellen (act. B 1).
- b) Mit Verfügung vom 26. Februar 2016 wurde A___ verpflichtet, innert 10 Tagen einen Kostenvorschuss von CHF 500.00 zu leisten (act. B 4). Dieser ging am 3. März 2016 bei der Gerichtskasse ein (act. B 5).

- c) Am 15. März 2016 wurde der Staatsanwaltschaft und B___ je eine Kopie der Beschwerdeschrift zugestellt und ihnen Gelegenheit zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme eingeräumt (act. B 6).
- d) Mit Eingabe vom 22. März 2016 zeigte RA BB___ dem Obergericht an, dass er B___ im Beschwerdeverfahren vertrete und er ersuchte um Überlassung der Akten sowie um Fristerstreckung für die schriftliche Stellungnahme (act. B 9), welche in der Folge gewährt wurde (act. B 11).
- e) Die Stellungnahme des Beschwerdegegners datiert vom 8. April 2016 (act. B 13). Die Staatsanwaltschaft liess sich nicht vernehmen.
- f) Am 11. April 2016 wurde dem Beschwerdeführer und der Staatsanwaltschaft je eine Kopie der Beschwerdeantwort zugestellt, die Erledigung der Beschwerde an einer der nächsten Sitzungen der 2. Abteilung zur Kenntnis gebracht und den Parteivertretern Gelegenheit gegeben, ihre Kostennoten einzureichen (act. B 14). Diese gingen am 19. bzw. 21. April 2016 beim Obergericht ein (act. B 16 bis B 18).

Auf die Ausführungen in den vorstehend aufgeführten Eingaben kann verwiesen werden; soweit für die Beurteilung der Beschwerde erforderlich, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

C. Beschluss des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 13. September 2016 durch und eröffnete seinen Beschluss anschliessend im Dispositiv.

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1 Bezüglich der im Kanton Appenzell Ausserrhoden ab 1. Januar 2011 für die Strafrechtspflege zuständigen Behörden nach StPO ist auf Art. 26 des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31) hinzuweisen. Nach Art. 26 JG ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege.
- 1.2 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft stellt eine solche Verfahrenshandlung dar (Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 310 und Art. 322 Abs. 2 StPO)¹. Ausschlussgründe gemäss Art. 394 StPO liegen keine vor.
- 1.3 Die Beschwerde gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide ist innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft am 17. Februar 2016 erhalten (act. B 1, S. 2). Mit der Erhebung der Beschwerde am 24. Februar 2016 (act. B 1) wurde die Beschwerdefrist von Art. 396 Abs. 1 StPO gewahrt.

Auch der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet.

- 1.4 Legitimiert zur Anfechtung einer Nichtanhandnahmeverfügung ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat (Art. 382 in Verbindung mit Art. 310 Abs. 2 und 322 Abs. 2 StPO). Parteien sind die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft sowie im Haupt- bzw. Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft (Art. 104 Abs. 1 StPO). In der Strafuntersuchung Nr. U 16 115 der

¹ ANDREAS KELLER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 393; PATRICK GUIDON, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 393 StPO.

Staatsanwaltschaft ist A___ Privatkläger und hat damit Parteistellung (act. B 8/2)². Dadurch dass die Staatsanwaltschaft gegen B___ kein Strafverfahren anhand genommen hat (act. B 2), ist A___ in seinen rechtlich geschützten Interessen tangiert und folglich zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

1.5 Mit der Beschwerde können

- a. Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung;
- b. die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts;
- c. Unangemessenheit

gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer liess bezüglich der Nichtanhandnahmeverfügung diverse Rechtsfehler rügen, zum Beispiel, dass die Polizei nicht befugt sei, Sachverständige zu befragen (act. B 1, S. 4) und dass gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO die fraglichen Tatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sein müssten. Gemäss den Auskunftspersonen, auf welche der Polizeirapport vom 22. Januar 2016 verweise, ergebe sich aus dem zu beurteilenden Sachverhalt jedoch klar eine vorsätzliche oder eventualvorsätzliche Körperverletzung.

- 1.6 Neue Tatsachenbehauptungen und Beweise sind zulässig, wenn die beschwerdeführende Partei sie nicht schon bei der Vorinstanz hätte vorbringen können³. Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt. Heisst das Obergericht die Beschwerde gut, so fällt es einen neuen Entscheid oder hebt den angefochtenen Entscheid auf und weist ihn zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Bei Gutheissung einer Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung kann das Obergericht der Staatsanwaltschaft für den weiteren Gang des Verfahrens Weisungen erteilen (Art. 397 Abs. 1 - 3 StPO). Aufgrund der Natur der Sache ist immer nur kassatorisch zu entscheiden, wenn die Beschwerde gegen einen Entscheid auf Nichtanhandnahme, Einstellung oder Sistierung des

² NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013. N. 5 zu Art. 382; VIKTOR LIEBER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 14 ff. zu Art. 382 StPO.

³ PATRICK GUIDON, a.a.O., N. 16 zu Art. 393 StPO; vgl. auch ANDREAS KELLER, a.a.O., N. 15 zu Art. 396 StPO.

Verfahrens gutgeheissen wird⁴. Gegen Entscheide der kantonalen Beschwerdeinstanzen ist die Strafrechtsbeschwerde ans Bundesgericht zulässig⁵.

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Materielles

2.1 Der **Beschwerdeführer** macht im Wesentlichen geltend (act. B 1, S. 3), die Staatsanwaltschaft sei aufgrund des polizeilichen Vorabklärungsverfahrens zum Schluss gelangt, dass B___ gegenüber A___ zwar ein Foul begangen habe, eine absichtliche und grobe Regelverletzung aber nicht erkannt werden könne, weswegen kein Verfahren eröffnet werde. Die Staatsanwaltschaft sehe den Tatbestand der Körperverletzung nicht als erfüllt. Sie verkenne aber, dass gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO die fraglichen Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sein müssten. Gemäss den Auskunftspersonen, auf welche der Polizeirapport vom 22. Januar 2016 verweise, gehe klar hervor, dass im zu beurteilenden Sachverhalt eine vorsätzliche oder eventualvorsätzliche Körperverletzung liege. Verschiedene Personen hätten Aussagen in diese Richtung getätigt. Sodann habe die Kantonspolizei St. Gallen bei B___ im Jahre 2004 ein Körperverletzungsdelikt verzeichnet. Andere Personen seien von der Polizei überhaupt nicht befragt worden (act. B 1, S. 4). Zur Befragung von Sachverständigen sei die Polizei nicht zuständig und die Aussage des Sportarztes, Dr. med. D___, beziehe sich lediglich auf das generelle Verletzungsrisiko des Handballsports. Der eigentliche, behandelnde Arzt, Dr. med. E___, sei indessen nicht befragt worden. Vor diesem Hintergrund sei dargetan, dass ein genügender Tatverdacht für die Eröffnung einer Untersuchung wegen Körperverletzung vorliege.

2.2 Dem liess der **Beschwerdegegner** entgegen halten, es werde bestritten, dass er vorsätzlich mit beiden Fäusten in den Brustbereich des Beschwerdeführers geschlagen habe. Er habe den Beschwerdeführer nicht geschlagen, sondern habe lediglich Verteidigungsarbeit geleistet. Diese sei mit der offenen Handfläche und nicht mit den Fäusten erfolgt, was sein Trainer, F___, bestätigt habe (act. 13, S. 2 f.). Er habe zwar ein Foul, d.h. eine Spielregelverletzung, begangen, welche mit einer gelben Karte geahndet

⁴ ANDREAS KELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 397 StPO.

⁵ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 8 zu Art. 322 StPO; GRÄDEL/HEINIGER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 322 StPO.

worden sei. Nicht jede Regelwidrigkeit, welche eine Sportverletzung zur Folge habe, führe jedoch zu strafrechtlichen Konsequenzen. Namentlich dann nicht, wenn der Sportler die gebotene Sorgfalt beachtet habe, also nicht grobfahrlässig oder absichtlich und im Rahmen des erlaubten Risikos gehandelt habe. Zudem bleibe die Tat grundsätzlich straflos, wenn keine Missachtung der Spielregeln gegeben sei. Bei dieser Konstellation liege in der Regel der Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Verletzten vor. Die Staatsanwaltschaft habe zu Recht festgehalten, dass es sich bei Handball um eine Mannschaftssportart handle, bei der Körperkontakt grundsätzlich erlaubt sei. Beim Kampf Mann gegen Mann komme es zwangsläufig zu Rangeleien und Rempelen und es bestehe das Risiko, dass ein Spieler einen anderen verletze. Vorliegend hätte der Schiedsrichter nicht nur die gelbe Karte gezogen, sondern hätte den Beschwerdegegner sofort hinausgestellt (2-Minuten-Strafe) oder disqualifiziert (rote Karte), wenn es tatsächlich zu einer schweren Regelverletzung gekommen wäre. Dass der Beschwerdegegner bei seiner Verteidigungsarbeit die gebotene Sorgfalt eingehalten und im Rahmen des erlaubten Risikos gehandelt habe, zeige sich auch mit Blick auf die Aussagen des Trainers von B___ sowie diejenigen von Dr. med. D___ (act. 13, S. 3 f.). Demgegenüber seien die Aussagen der Auskunftspersonen G___, H___, I___ und J___ nicht dazu geeignet, eine vorsätzliche oder eventualvorsätzliche Körperverletzung zu belegen. Niemand habe mit Sicherheit sagen können, dass der Angriff mit den Fäusten stattgefunden habe. Komme hinzu, dass es sich - mit Ausnahme von G___ - um Mitspieler des Beschwerdeführers handle. Schliesslich habe der Beschwerdeführer sich bezüglich der Frage, wie der Beschwerdegegner ihn geschlagen haben solle, widersprüchlich geäussert (act. 13, S. 5). Insgesamt stehe somit fest, dass der Beschwerdegegner die sportartkennzeichnenden Grenzen eines Eingriffs in die körperliche Integrität des Beschwerdeführers nicht überschritten und das Fairnessgebot eingehalten habe. Eine absichtliche oder grobfahrlässige Schadenszufügung sei folglich nicht dargetan. Schliesslich fehle es auch an der Rechtswidrigkeit der Aktion, da davon ausgegangen werden könne, dass ein Sportler, welcher an einem Wettkampf teilnehme, mindestens konkludent in mögliche schädigende Handlungen einwillige, die bei der Ausführung der betreffenden Sportart natur- und erfahrungsgemäss auch bei Einhaltung der Spielregeln verursacht werden können (act. 13, S. 6).

- 2.3 Aus der angefochtenen Verfügung vom 16. Februar 2016 (act. B 2) geht hervor, dass das auf Strafanzeige hin eröffnete Verfahren gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht anhand genommen wurde. Nichtanhandnahme gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO ist demzufolge am Platz, wenn Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind, also in

sachverhaltsmässig und rechtlich klaren Fällen⁶. Die Situation muss sich für den Staatsanwalt demnach so präsentieren, dass gar nie ein Verdacht hätte angenommen werden dürfen oder der Anfangsverdacht vollständig entkräftet worden ist⁷. Hingegen darf bei blossen Zweifeln, ob ein Straftatbestand vorliegt oder ob der Nachweis strafbaren Verhaltens gelingen wird, keine Nichtanhandnahme erfolgen⁸. Wenn eine eingehende rechtliche Würdigung notwendig ist (etwa bei einer Sorgfaltspflichtverletzung), besteht kein Raum für eine Nichtanhandnahmeverfügung⁹. Eine Nichtanhandnahmeverfügung kommt nur infrage, wenn keine Untersuchungshandlungen vorgenommen werden¹⁰.

2.4 Gemäss dem Beschwerdeführer liegt ein genügender Tatverdacht für die Eröffnung einer Untersuchung wegen Körperverletzung (Art. 122 ff. StGB) vor.

Anhaltspunkte für eine schwere Körperverletzung, welche in Art. 122 StGB geregelt wird, sind nicht ersichtlich und schwere bleibende Schäden oder lebensgefährliche Verletzungen werden auch nicht behauptet. Demzufolge fallen insbesondere die einfache oder fahrlässige Körperverletzung in Betracht.

Nach Art. 123 Ziff. 1 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt. In leichten Fällen kann der Richter die Strafe mildern (Art. 48a StGB). Auch wer fahrlässig einen Menschen am Körper oder an der Gesundheit schädigt, wird auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 125 Abs. 1 StGB).

Für Sportverletzungen gibt es kein Sonderrecht. Nicht wenige Sportarten, so auch Handball, bergen, weil der Kampf „Mann gegen Mann“ geht, das Risiko in sich, dass ein Spieler einen anderen körperlich verletzt. Solcher Art zugefügte Verletzungen können im Allgemeinen weder zivil- noch strafrechtliche Folgen haben; auch dann nicht, wenn sie objektiv den Tatbestand der einfachen oder gar schweren Körperverletzung erfüllen. Der Spieler resp. Teilnehmer hat dieses Risiko selbst, freiwillig und bewusst auf sich genommen. Man spricht von „Handeln auf eigene Gefahr“ oder von der „acceptation du

⁶ BGE 137 IV 285 ff. E. 2.3.

⁷ LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 310 StPO.

⁸ LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 5 zu Art. 310; BGE 137 IV 285 E. 2.3.

⁹ BGE 137 IV 285 E. 2.5.

¹⁰ LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 1 zu Art. 310 StPO; ESTHER OMLIN, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 310 StPO.

risque“¹¹. Immerhin setzen die Sport- resp. Spielregeln die Richtlinien und gleichzeitig die Grenzen. Die Spielregeln bezwecken nicht nur einen geordneten Spielverlauf überhaupt erst zu ermöglichen, sie sind wenigstens zum Teil auch darauf ausgerichtet, gegenseitige Verletzungen zu vermeiden. Sie auferlegen damit dem Spieler die Sorgfaltspflicht, sich nach eben diesen Spielregeln und nach dem allgemeinen Grund „neminem laedere“ zu verhalten, also fair zu spielen¹². Die stillschweigende Einwilligung in das Risiko ist damit ebenso stillschweigend durch die Voraussetzung begrenzt, dass auch die Mitspieler diese Regeln einhalten. In die strafrechtliche Beurteilung von Foulspielen bei Mannschaftssportarten sind auch die geltenden Spielregeln miteinzubeziehen. Wo ein Spieler diese Spielregeln verletzt, d.h. ein „Foul“ begeht, und dadurch (Kausalzusammenhang) einen Mitspieler verletzt, steht der zivil- und strafrechtlichen Verfolgung nichts im Wege. Immerhin genügt nicht jede Regelverletzung. Im Kampf kommt es zwangsläufig zu Rangeleien und Rempelen mit kleineren oder grösseren Regelverstössen. Damit eine gerichtliche Verfolgung möglich ist, ist vorab gefordert, dass eine Regel verletzt wurde, die auch und gerade auf den Schutz der Spieler abzielt. Zudem ist absichtliche oder grobe Regelverletzung erforderlich. Ob und wie der Schiedsrichter ein solches Foul geahndet hat, ob allenfalls andere sport- resp. vereinsrechtliche Sanktionen folgten, spielt grundsätzlich keine Rolle, denn derartige Sanktionen bezwecken nicht den Schutz der öffentlichen Ordnung; sie beziehen sich rein auf das sportliche Disziplinarrecht. Immerhin kann die Tatsache, dass der Schiedsrichter den entsprechenden Spieler verwarnet (gelbe Karte) oder gar ausgeschlossen (rote Karte) hat, auch für die straf- oder zivilrechtliche Beurteilung begleitend sein. Die Grenze zwischen strafbaren und straflosen Körperverletzungen ist schwer zu ziehen. Im konkreten Fall ist stets zu prüfen, ob die zugefügte Körperverletzung noch als sportartspezifisches Risiko bezeichnet werden kann, oder ob sie darüber hinausgeht. Bei absichtlichem Regelverstoss, aber fehlendem resp. nicht nachweisbarem Verletzungsvorsatz liegt Fahrlässigkeit vor¹³.

- 2.5 Die Staatsanwaltschaft hat die Voraussetzungen für die strafrechtliche Ahndung von Verletzungen, welche aus der Teilnahme an einem Spiel einer körperbetonten Mannschaftssportart herrühren, korrekt aufgezeigt (act. B 2, S. 1). Allein der Umstand, dass im Vorfeld der Nichtanhandnahmeverfügung relativ umfangreiche Untersuchungshandlungen durchgeführt wurden (act. B 8), spricht jedoch gegen die

¹¹ ROTH/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 22 vor Art. 122 StGB.

¹² ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N. 23 vor Art. 122 StGB mit weiteren Hinweisen.

¹³ ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., mit weiteren Hinweisen.

gewählte Art der Erledigung¹⁴. Zudem hat die Staatsanwaltschaft nach Auffassung des **Obergerichts** einen Sachverhalt rechtlich gewürdigt, der in tatsächlicher Hinsicht alles andere als klar ist. Dafür lassen sich verschiedene Beispiele anführen:

- In der Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft wird die Aussage des Sportarztes Dr. med. D___ zitiert, wonach ein Schlüsselbeinbruch auch ohne aussergewöhnlich hohe Gewalteinwirkung brechen könne und gerade in einer körperbetonten Sportart, wie Handball, keine Seltenheit sei. Einmal davon abgesehen, dass die Polizei im vorliegenden Kontext nicht befugt war, eine sachverständige Person beizuziehen (Art. 182 StPO)¹⁵, erfolgte die Aussage offenbar pauschal, d.h. ohne Kenntnis der näheren Umstände (etwas anderes ergibt sich auf jeden Fall nicht aus den Akten) und ihre Aussagekraft ist dementsprechend eingeschränkt.
- Der Beschwerdeführer erwähnte weitere Personen, die das Foul nach seiner Wahrnehmung ebenfalls gesehen haben (nämlich sein Mitspieler K___ sowie die Trainer L___ und M___; act. B 8/3, S. 4 und act. B 1, S. 4). Diese wurden vom rapportierenden Polizeibeamten nicht befragt (act. B 8/1). Hier drängt sich eine Einvernahme umso mehr auf, als (bisher) nicht erstellt werden konnte (vgl. die im Polizeirapport wiedergegebenen Aussagen, act. B 8/1, S. 3 f.), ob A___ sich bei der Verteidigungsaktion von B___ bereits in der Luft befand (d.h. zum Sprung angesetzt hatte) oder noch Bodenhaftung hatte. Dieser Umstand hat mit Blick auf die Spielregeln jedoch grosse Bedeutung (vgl. act. B 8/5). Dasselbe gilt mit Bezug auf die Frage, ob B___ mit den offenen Handflächen oder den Fäusten verteidigt hat.
- In der mündlichen Befragung sagten der Schiedsrichter N___ und der Zeitnehmer G___ aus, B___ sei nicht auf den Ball, sondern auf den Körper von A___ gegangen (act. B 8/1, S. 3). In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Tatsache, ob und wie der Schiedsrichter ein Foul geahndet hat, grundsätzlich keine Rolle spielt, da derartige Sanktionen nicht den Schutz der öffentlichen Ordnung bezwecken, sondern sich rein auf das sportliche Disziplinarrecht beziehen¹⁶. Immerhin kann die Tatsache, dass der Schiedsrichter den entsprechenden Spieler verwarnet (gelbe Karte) oder gar ausgeschlossen hat (rote Karte), auch für die straf- oder zivilrechtliche Beurteilung begleitend sein und darf selbstredend nicht ausgeblendet werden.

¹⁴ LANDSHUT/BOSSHARD, a.a.O., N. 1 zu Art. 310 StPO; ESTHER OMLIN, a.a.O., N. 8 zu Art. 310 StPO.

¹⁵ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 6 zu Art. 182 StPO.

¹⁶ Pra. 72 (1983) Nr. 216 E. 3 = BGE 109 IV 102 E. 3; ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N. 23 vor Art. 122 StGB.

- Nicht geprüft wurde bisher offenbar, ob es nicht Film-, Video- oder Handyaufzeichnungen des Spiels gibt, welche unter Umständen weitere Aufschlüsse über die genauen Umstände des Fouls geben könnten.

2.6 In Würdigung der oben erwähnten Punkte erweist sich die Kritik des Beschwerdeführers an der Nichtanhandnahmeverfügung somit als begründet und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache zur weiteren Beurteilung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

3. Kosten

3.1 Verfahrenskosten

Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Beschwerdeverfahren. Gemäss dessen Abs. 1 tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Abweichend davon sieht Absatz 4 bei Aufhebung eines Entscheids durch die Rechtsmittelinstanz und Rückweisung zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz vor, dass der Kanton die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz trägt. Dies gilt auch dann, wenn sich die beschuldigte Person der Gutheissung widersetzt hat, also als unterliegend zu betrachten ist¹⁷. Was die vorinstanzlichen Kosten angeht, ist in casu über deren Verlegung nicht zu befinden; diese können, weil sie korrekt waren und damit Basis des neuen Entscheids bilden, bei der Prozedur belassen werden. Über diese Kosten ist also im neuen Entscheid von der Instanz, an welche die Streitsache zurückgewiesen wird, zu entscheiden¹⁸.

Vorliegend wurde die Beschwerde gutgeheissen und die Sache zur weiteren Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. In Anwendung von Art. 428 Abs. 1 und 4 StPO erscheint es als angemessen, die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 300.00 (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung, bGS 233.3) auf

¹⁷ YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 15 zu Art. 428 StPO; PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 574.

¹⁸ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 15 zu Art. 428 StPO; THOMAS DOMEISEN, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 25 zu Art. 428 StPO.

die Staatskasse zu nehmen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von CHF 500.00 ist ihm zurückzuerstatten.

3.2 Entschädigungen

3.2.1 Art. 436 StPO regelt die Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren. Abs. 3 dieser Bestimmung lautet wie folgt: „Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid nach Art. 409 auf, so haben die Parteien Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und im aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens“. Die Bestimmung verweist auf eine Aufhebung im Berufungsverfahren nach Art. 409 StPO; sie ist aber auch im Beschwerdeverfahren anwendbar, wenn nach Art. 397 Abs. 2 StPO eine Rückweisung erfolgt. Die Entschädigung wird hier von der Rechtsmittelinstanz zugesprochen, ebenfalls bezüglich des aufgehobenen Teils des erstinstanzlichen Verfahrens¹⁹. Es stellt sich die Frage, von wem die Parteien infolge Aufhebung der Einstellungsverfügung eine Entschädigung zugute haben. Bei einer Rückweisung nach einem Beschwerdeverfahren kann davon ausgegangen werden, dass das erstinstanzliche Verfahren an solchen Mängeln leidet, dass das Urteil aufgehoben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück gesandt werden muss. Die Vorinstanz hat also fehlerhaft gehandelt, wofür nur der Staat die Verantwortung trägt und entsprechend entschädigungspflichtig wird²⁰. Anspruch auf eine Entschädigung haben alle Parteien, selbst die unterliegende²¹. Es bleibt schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft bzw. der von ihr vertretene Kanton generell, d.h. auch bei Obsiegen, keinen Anspruch auf Entschädigung hat²².

Zunächst ist die Entschädigung für A___ festzusetzen, wobei allfällige vorinstanzliche Bemühungen mit der gleichen Begründung wie die vorinstanzlichen Verfahrenskosten (vgl. E. 3.1) bei der Hauptsache belassen werden.

RA AA___ hat für das Beschwerdeverfahren eine Kostennote über CHF 864.00 (3.33 h à CHF 240.00 und CHF 64.00 Mehrwertsteuer) eingereicht (act. B 16). Der geltend

¹⁹ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 436; WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 436 StPO; PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 580.

²⁰ WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 14 zu Art. 436; PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 580.

²¹ WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 16 zu Art. 436; PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 580.

²² PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, Diss. Zürich/St. Gallen 2011, Rz. 581; NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 2 zu Art. 423 StPO.

gemachte Stundenaufwand erscheint als angemessen. Hingegen kann pro Stunde lediglich ein Ansatz von CHF 200.00 vergütet werden (Art. 18 und 19 Abs. 1 Anwaltstarif, bGS 145.53). Dies ergibt eine Entschädigung von CHF 788.40 (inkl. Barauslagen und MWSt).

Die Kostennote von RA B___ beläuft sich auf CHF 2'152.05 und umfasst 9.58 Stunden à CHF 200.00, 4 % Barauslagen und 8 % Mehrwertsteuer (act. B 18). Dass der Aufwand des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners etwas höher ausfällt als derjenige des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers ist nachvollziehbar, musste der Erstere sich doch zusätzlich mit den Argumenten des Letzteren auseinandersetzen. Indessen erscheinen die geltend gemachten 9.58 Stunden als (zu) hoch. Der Aufwand für die Rechtsschrift vom 8. April 2016 sollte mit 6 Stunden angemessen berücksichtigt sein. Demzufolge ist dem Beschwerdegegner eine Entschädigung in Höhe von insgesamt CHF 1'348.00 (6 h à CHF 200.00 + CHF 48.00 Barauslagen + CHF 100.00 Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

- 3.2.2 Der Beschwerdegegner verlangt zusätzlich eine Entschädigung nach Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO (act. B 17). Begründet wird die Forderung mit einer Lohneinbusse von CHF 500.00 (inkl. Reisekosten Staad-Heiden), welche durch die polizeiliche Einvernahme vom 18. Januar 2016 entstanden sein soll.

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO). Wenn die Aufwendungen der beschuldigten Person geringfügig sind, kann die Strafbehörde die Entschädigung oder Genugtuung herabsetzen oder verweigern (Art. 430 Abs. 1 lit. c StPO). Eine Entschädigung für den persönlichen Zeitaufwand (Aktenstudium, Verfassen von Eingaben, Teilnahme an Verhandlungen etc.) von nicht anwaltlich vertretenen Personen (Beschuldigte und Privatklässler) ist in der StPO ebenso wenig explizit vorgesehen wie bei anwaltlich vertretenen Personen, die trotz anwaltlicher Verteidigung in der Regel eigene Zeit für ihre Verteidigung aufwenden müssen (Gespräche mit Verteidiger etc.)²³. Nach Niklaus Schmid sind private Zeitaufwendungen und Zeitausfälle der beschuldigten Person daher nicht oder nur im Rahmen von Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO zu entschädigen, wenn ein Lohn- oder Verdienstaufschlag im Sinne dieser Bestimmung belegt ist²⁴. Als geringfügige Aufwendung

²³ Urteil des Bundesgerichts 6B_251/2015 vom 24. August 2015 E. 2.3.1 = Pra. 2015 Nr. 97, E. 2.3.1.
²⁴ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 8 zu Art. 429 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_251/2015 vom 24. August 2015 E. 2.3.1 = Pra. 2015 Nr. 97, E. 2.3.1.

wird beispielsweise angesehen, wenn ein Beschuldigter ein oder zwei Mal zu Verhandlungen zu erscheinen hat²⁵.

Dass er durch die notwendige Beteiligung am vorliegenden Verfahren einen Lohn- oder Erwerbsausfall erlitten hat, hat der Beschuldigte nicht belegt. Die Einvernahme vor der Polizei dauerte lediglich 28 Minuten (act. B 8/4). Auch wenn man noch je 30 Minuten für den Hin- und Rückweg (Fahrtweg von rund 15 Minuten plus Zeitreserve) dazu rechnet, bleibt die zeitliche Belastung des Beschwerdegegners klar unter 2 Stunden. Damit kann offensichtlich nicht von einem hohen Arbeitsaufwand gesprochen werden, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheit auf sich zu nehmen hat. Zu berücksichtigen ist sodann, dass der zeitliche Aufwand im Verfahren vor der Staatsanwaltschaft und nicht im Rechtsmittelverfahren anfiel. Die Entschädigungsforderung des Beschuldigten gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO ist daher abzuweisen.

²⁵ NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 6 zu Art. 430 StPO; Botschaft, 1330; YVONA GRIESSER, a.a.O., N. 14 zu Art. 430 StPO; a.M. WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 430 StPO.

Das Obergericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. Februar 2016 in Sachen Staat und A___ gegen B___ (Verfahren Nr. U 16 115/BWE) in Ziffer 1 aufgehoben und die Sache zur weiteren Beurteilung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Gebühr von CHF 300.00, werden auf die Staatskasse genommen. Die vom Beschwerdeführer geleistete Sicherheit von CHF 500.00 wird ihm durch die Gerichtskasse zurückerstattet.
3. Dem Beschwerdeführer A___ wird für die Kosten seiner Vertretung im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 788.40 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Staatskasse zugesprochen.
4. Dem Beschwerdegegner B___ wird für die Kosten seiner Vertretung im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'348.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zugesprochen.
5. Die Entschädigungsforderung von B___ gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO wird abgewiesen.
6. **Rechtsmittel:**
Den Parteien steht innert einer Frist von 30 Tagen seit Zustellung dieses Beschlusses die Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht offen (Art. 78-81 BGG). Die Beschwerde in Strafsachen ist bei der Bundesgerichtskanzlei, Avenue du Tribunal-Fédéral 29, Postfach, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen (Art. 42 BGG).
7. Zustellung am 21. Dezember 2016 an:
 - den Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter, eingeschrieben
 - den Beschwerdegegner über seinen Rechtsvertreter, eingeschrieben
 - die Staatsanwaltschaft (U 16 115), intern, mit Empfangsbestätigung

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli