

BGE 94 IV 5

Bundesgericht (BGE), 1968-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_94 IV 5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_94_IV_5)

FR: ATF 94 IV 5

IT: DTF 94 IV 5

Regeste

Regeste Art. 32 StGB. Waffengebrauch der Polizei. 1. Zur Rechtfertigung seines Verhaltens kann der Beamte sich auch auf Verwaltungsvorschriften berufen, wenn seine Pflichten bloss in solchen Vorschriften statt in gesetzlichen Bestimmungen geregelt sind (Erw. 1). 2. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit als allgemeine Schranke polizeilicher Eingriffe in fremde Rechtsgüter; Anforderungen an die Verhältnismässigkeit des Eingriffes (Erw. 2 a). 3. Anwendung des Grundsatzes auf das Verhalten eines Polizeimannes, der auf einen vermeintlichen Verbrecher schießt, um ihn festnehmen zu können (Erw. 2 b).

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 32 StGB ist die Tat, die das Gesetz gebietet oder für erlaubt erklärt, kein Verbrechen oder Vergehen. Das Gesetz, welches das Gebot oder die Erlaubnis enthält, braucht kein Bundesgesetz, auch kein Gesetz im formellen Sinne zu sein. Zur Rechtfertigung seines Verhaltens kann der Täter sich vielmehr auf jeden Rechtssatz berufen, gleichviel, ob dieser in einem Gesetz oder in einer Verordnung, in einem eidgenössischen oder kantonalen, zivil- oder öffentlichrechtlichen Erlass enthalten sei (vgl. BGE 85 IV 5 ; ferner WAIBLINGER, Schweiz. Juristische Kartothek, Karte 1204 Ziff. 12). Selbst bloss Verwaltungsvorschriften können ausreichen. Dies ergibt sich daraus, dass Art. 32 StGB durch Amtspflicht gebotenes Handeln ebenfalls als Rechtfertigungsgrund anerkennt, die Amtspflichten aber, was dem Gesetzgeber nicht entgangen sein kann, bei weitem nicht alle in gesetzlichen Bestimmungen geregelt sind. Das gilt namentlich für Amtshandlungen der Polizei. So sind gerade die kantonalen Vorschriften über den Waffengebrauch der Polizei noch heute durchwegs nicht in einem Gesetz, sondern in blossen Dienstanweisungen oder Dienstreglementen zu finden. Auch im Kanton Baselland verhält es sich nicht anders. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist das allerdings, wie NOLL in ZStrR 1964 S. 182 mit Recht bemerkt, nicht unbedenklich.

E. 2

Nach § 44 des Dienstreglementes hat die Polizei im Kanton Baselland die Waffe als letztes Mittel zu verwenden, insbesondere wenn Personen, welche ein schweres Verbrechen oder ein schweres Vergehen begangen haben oder eines solchen BGE 94 IV 5 S. 8 dringend verdächtig sind, sich durch Flucht der Festnahme zu entziehen suchen (Ziff. 3). Die Staatsanwaltschaft macht geltend, diese Voraussetzungen für den Waffengebrauch seien hier entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht erfüllt gewesen. Ob das Obergericht das kantonale Recht richtig ausgelegt und angewendet habe, kann das Bundesgericht auf Nichtigkeitsbeschwerde hin jedoch nicht überprüfen (Art. 269 Abs. 1, 273 Abs. 1 lit. b BStP). Fragen kann sich nur, ob das angefochtene Urteil vor Art. 32 StGB standhalte. Die Staatsanwaltschaft fügt denn auch bei, dass die Dienstvorschrift durch die bundesrechtliche

Norm jedenfalls nicht mehr gedeckt sei, wenn man sie so weit auslege, wie das Obergericht dies tue. a) Art. 32 StGB enthält selber keine Schranken für das kantonale Recht. Solche können sich indes aus dem allgemeinen Vorrang des Bundesrechts und, was das kantonale Amts- oder Dienstrecht insbesondere anbelangt, aus den Normen der allgemeinen Rechtsordnung ergeben (BGE 47 II 179 und 508). Hiezu gehört in erster Linie der Grundsatz der Angemessenheit oder Verhältnismässigkeit, der besagt, dass Eingriffe in fremde Rechtsgüter nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung des Zweckes, der sie rechtfertigt, erforderlich ist. Dieser Satz gilt zwar vor allem im Verwaltungsrecht (statt vieler: BGE 87 I 453 , BGE 91 I 327 ; RUCK, Schweiz. Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. I S. 49), ist aber bei der Anwendung der Art. 32 ff. StGB ebenfalls zu beachten, gleichviel, ob er in der kantonalen Vorschrift, auf die sich der Täter zu seiner Rechtfertigung oder Entschuldigung beruft, zum Ausdruck kommt oder nicht. Der Kassationshof hat denn schon bisher die Angemessenheit von Handlungen kantonalen Beamten immer unabhängig von kantonalen Vorschriften geprüft (vgl. BGE 72 IV 178 , BGE 76 IV 26). Zu beachten ist ferner, dass alle Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe eine Wertabwägung voraussetzen, bei der nicht nur der Wert der kollidierenden Rechtsgüter, sondern sämtliche Unrechts- und Rechtfertigungselemente zu berücksichtigen sind (NOLL, a.a.O. S. 165). Welche Anforderungen an die Verhältnismässigkeit des Eingriffes und damit an die Rechtfertigung zu stellen sind, entscheidet sich nicht allgemein, sondern nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach dem Grund und der Art der Massnahme, den Mitteln und der Zeit, die dem Handelnden zur Verfügung stehen. Je schwerwiegender der Eingriff ist und je mehr Mittel und Zeit dem Handelnden zur Verfügung stehen, desto BGE 94 IV 5 S. 9 schwieriger die Rechtfertigung, und umgekehrt. Das gilt auch für das Vorgehen der Polizei, was aber nicht heisst, dass sie stets volle Verhältnismässigkeit wahren müsse. Bei Notwehr ergibt sich schon aus der Natur der Abwehr, dass dieser Massnahme keine engen Grenzen zu ziehen sind, und bei geringfügigen Verletzungen oder Gefährdungen kann schon eine minimale Verhältnismässigkeit zur Rechtfertigung genügen. Und wo einlässliche Vorschriften fehlen oder verschiedene Mittel zur Verfügung stehen, kommt dem Polizeibeamten notwendigerweise ein gewisses Ermessen zu, weshalb ihm z.B. aus dem Gebrauch der Waffe kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn er nach den gegebenen Umständen Anlass hat, gerade zu diesem Mittel zu greifen. Denn Angemessenheit und Rechtfertigung seines Verhaltens beurteilen sich nicht nach dem Sachverhalt, wie er sich nachträglich dem Richter darstellt; massgebend ist vielmehr, was der Beamte im Zeitpunkt, als er sich zum Gebrauch der Waffe entschliesst, von der Sachlage halten muss (vgl. BGE 47 II 181 und 509). b) Nach diesen Grundsätzen kann im vorliegenden Fall nicht zweifelhaft sein, dass das Verhalten des Angeklagten durch Art. 32 StGB gedeckt, seine Freisprechung folglich nicht zu beanstanden ist. Gewiss heben Staatsanwaltschaft und Strafgericht mit Recht hervor, dass die Polizei sich schon nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit grosse Zurückhaltung auferlegen muss, die Waffe in Fällen, wie hier, daher nur verwenden darf, wenn der Fliehende ein schweres Delikt begangen oder eines solchen dringend verdächtig erscheint und andere Mittel nicht ausreichen. Selbst dann soll die Polizei nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist, lebensgefährliche Verletzungen also möglichst vermeiden. Im Schrifttum wird denn auch mit Recht vor leichtfertigen Waffengebrauch eindringlich gewarnt und eine Beschränkung dieses Mittels auf Fälle verlangt, die es nach den Grundsätzen der Wertabwägung und der Verhältnismässigkeit überhaupt als zulässig erscheinen lassen (s. inbes. NOLL, a.a.O. S.

182 ff.; HARTMANN, Der Waffengebrauch der Polizei, in Festgabe Max Obrecht S. 331 ff.). Das heisst indes nicht, dass die Angemessenheit polizeilichen Vorgehens auch dann zu verneinen sei, wenn gewichtige Gründe einen Polizeibeamten zur Auffassung bringen konnten, er habe mit einem gefährlichen Verbrecher zu tun, den er nur mit der Waffe zu stellen vermöge. Solche Gründe aber hatte der Angeklagte. BGE 94 IV 5 S. 10 Die Staatsanwaltschaft bestreitet nicht, dass Läufe fingen ein "heisses Pflaster" ist. Die Polizei will damit offenbar sagen, es seien dort in den letzten Jahren verhältnismässig viele Verbrecher aufgetaucht oder schwere Straftaten begangen worden. Einzig daraus durfte der Angeklagte freilich noch nicht schliessen, die drei Burschen seien Verbrecher oder hätten sich schwere Delikte zuschulden kommen lassen, selbst wenn sie nicht nur ihm, sondern auch seinem Vorgesetzten schon auf den ersten Blick verdächtig vorkamen. Diesen Schluss durfte der Angeklagte dagegen aus der Art und Weise ziehen, wie die Verdächtigen auf die Aufforderung, sich auszuweisen, reagierten. Urs Jakob ergriff sogleich die Flucht und liess sich zunächst nur durch die Drohung mit der Waffe aufhalten. Die beiden andern wehrten sich heftig gegen die Festnahme und versuchten ebenfalls zu entkommen, was dem Heimo, der sich weder durch einen Warnruf noch durch einen Schreckschuss des Angeklagten davon abbringen liess, auch gelungen ist. Urs Jakob konnte hierauf nicht mehr im Zweifel sein, dass es dem Polizisten mit der Drohung, bei einem erneuten Fluchtversuch auf ihn zu schießen, ernst war. Er wusste zudem, dass dieser ihm mit schussbereiter Waffe unmittelbar folgte. Gleichwohl drehte er sich plötzlich um, griff den Polizisten, wie das Obergericht feststellt, tötlich an und versuchte dann durch eine Bahnunterführung erneut zu entfliehen. Unter diesen Umständen durfte der Angeklagte mit Grund der Meinung sein, er habe mit einem gefährlichen Verbrecher zu tun, der sich dem Zugriff der Polizei um jeden Preis entziehen wolle. Das Obergericht stellt übrigens ausdrücklich fest, dass der Angeklagte tatsächlich dieser Meinung war. Was die Staatsanwaltschaft dagegen vorbringt, ist Kritik an der Beweiswürdigung und daher nicht zu hören. Der Angeklagte hat von der Waffe auch nicht leichtfertig, sondern erst nach mehreren Warnungen und nachdem er offenbar keine andere Möglichkeit zur Festnahme des vermeintlichen Verbrechers mehr sah, Gebrauch gemacht. Er vergewisserte sich zudem, dass keine Drittpersonen gefährdet waren, und schoss absichtlich auf die Beine des Flüchtenden, um dessen Leben zu schonen. Auch dieses Vorgehen des Angeklagten war angemessen und ist folglich durch Art. 32 StGB gedeckt. Er ist daher zu Recht freigesprochen worden. Dispositiv Demnach erkennt der Kassationshof: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

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