

SO_GERICHTE ZZ.1988.17 vom 24. August 1988

SO Obergericht, 1988-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1988.17

FR: SO_GERICHTE ZZ.1988.17 du 24 août 1988

IT: SO_GERICHTE ZZ.1988.17 del 24 agosto 1988

Regeste

Art. 32 StGB; § 27/§ 28 Dienstreglement der Kantonspolizei. Amtspflicht und Schusswaffengebrauch der Polizei. Als Schusswaffengebrauch im Sinne des Dienstreglementes gilt nicht nur der Schusswaffengebrauch mit Schussabgabe (Schusswaffengebrauch i.e.S., Erw. 3a). Auch die sogenannte qualifizierte Eigensicherung (zur Eigensicherung im Anschlag gehaltene Waffe) gilt als Schusswaffengebrauch, Erw. 3b bb).

Volltext

SOG 1988 Nr. 17

Art. 32 StGB; § 27/§ 28 Dienstreglement der Kantonspolizei. Amtspflicht und Schusswaffengebrauch der Polizei. Als Schusswaffengebrauch im Sinne des Dienstreglementes gilt nicht nur der Schusswaffengebrauch mit Schussabgabe (Schusswaffengebrauch i.e.S., Erw. 3a). Auch die sogenannte qualifizierte Eigensicherung (zur Eigensicherung im Anschlag gehaltene Waffe) gilt als Schusswaffengebrauch, Erw. 3b bb).

Im Strafverfahren gegen einen Polizeibeamten, welcher in Ausübung seines Amtes einen Verdächtigen angeschossen und schwer verletzt hatte, nahm das Obergericht zur Frage, was als Schusswaffengebrauch im Sinne des solothurnischen Dienstreglementes der Kantonspolizei, welches der Muster-Dienstanweisung der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten entspricht, zu gelten habe, wie folgt Stellung:

2. Nach Art. 32 StGB ist die Tat, die das Gesetz oder eine Amts- oder Berufspflicht gebietet, kein Verbrechen oder Vergehen. Die Vorschrift, welche das Gebot oder die Erlaubnis enthält, braucht nach der Rechtsprechung kein Gesetz im formellen Sinn 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. Selbst blosse Verwaltungsvorschriften können ausreichen (BGE 94 IV 7 E. 1). Zu beachten ist aber jedenfalls der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Inwiefern die Amtspflicht eines Polizeibeamten den Schusswaffengebrauch und die dadurch verursachten Verletzungen von Rechtsgütern zu rechtfertigen vermag (Art. 32 StGB), wird regelmässig in speziellen Bestimmungen (Dienstreglement, Verordnung, Polizeigesetz) genauer umschrieben (BGE 111 IV 115 E. 2).

Die Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten hat 1976 eine Muster-Dienstanweisung (MDA) über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei gutgeheissen. Damit wurden zwei vordringliche Ziele verfolgt. Einerseits sollten -- soweit dies in allgemeinen Formulierungen möglich ist -- die Grundlagen für den Polizeilichen

Schusswaffengebrauch als nützliche Entscheidungshilfe für die Beamten konkret umschrieben werden (vgl. Herbert Huber, Schusswaffen und Rechtsbrecher, in: Mélanges André Grisel, S. 443). Andererseits sollte die Übernahme der MDA in die Dienstreglemente der einzelnen Polizeikorps eine weitgehende Vereinheitlichung der Praxis des Schusswaffengebrauchs der diversen Polizeikorps in der Schweiz bringen.

Die Grundsätze über den Schusswaffengebrauch der Solothurner Kantonspolizei wurden gestützt auf eine Delegationsnorm im Gesetz über die Kantonspolizei (§ 8 Abs. 2) im Regierungsratsschluss über das Dienstreglement der Kantonspolizei (DR §§ 27 ff.) geregelt. Die §§ 27 und 28 DR entsprechen praktisch wörtlich den Art. 1. und 2 der MDA über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei (vgl. Art. 4 des bernischen Dienstreglementes, abgedruckt in BGE 111 IV 115).

Die Entscheidung über den Gebrauch der Schusswaffe ist im Ernstfall innert Minuten, meistens sogar innert Sekunden zu treffen. Als Grundlage für die Ausbildung und um den Beamten anhand von praktischen Beispielen weitere Entscheidungshilfen zu geben, wurden die Erläuterungen zum Schusswaffengebrauch in die Dienstbefehlssammlung (DBS) der Solothurner Kantonspolizei aufgenommen. Allerdings wurden diese Erläuterungen erst im September 1983, mithin über ein Jahr nach dem hier zur Beurteilung stehenden Fall, herausgegeben. Die Erläuterungen stellen aber eine Weiterentwicklung und Zusammenstellung jenes Ausbildungsprogramms dar, nach welchem sämtliche Angehörige der Solothurner Kantonspolizei, die nicht einer Spezialeinheit angehörten, seit dem Erlass des neuen Dienstreglements im November 1980 im Umgang mit der Dienstwaffe ausgebildet worden sind. Sie vermögen deshalb einen Eindruck von der Art der Ausbildung des Beschuldigten zu vermitteln.

3. Die Frage der Rechtfertigung durch Amtspflicht ist also unter Beachtung der Bestimmungen des Dienstreglements zu beurteilen, auch wenn grundsätzlich die Angemessenheit von Handlungen kantonaler Beamter unabhängig von kantonalen Vorschriften zu prüfen ist (BGE 111 IV 116; 94 IV 8, mit Hinweis auf Rehberg, Der Schusswaffengebrauch der Polizei in strafrechtlicher Hinsicht, in: Kriminalistik 1977, S. 36 ff.; zit. Rehberg, Schusswaffengebrauch).

a) Hug (Schusswaffengebrauch der Polizei, in: Kriminalistik 1988, S. 112; zit. Hug, Kriminalistik) versteht unter Schusswaffengebrauch nach Art. 2 MDA (= § 28 DR) allein den Einsatz der Schusswaffe mit bzw. zur Schussabgabe (Schusswaffengebrauch i.e.S.). Diese Ansicht wird in den Erläuterungen zu den Reglementen der Zürcherischen Polizeikorps ausdrücklich festgehalten. Die DBS der Solothurner Kantonspolizei enthält keine Definitionen des Schusswaffengebrauchs. Inhaltlich beziehen sich die Erläuterungen jedoch ebenfalls vorwiegend auf den Schusswaffengebrauch mit Schussabgabe.

Vom eigentlichen Schusswaffengebrauch nach Dienstreglement zu unterscheiden ist nach Hug (Kriminalistik, S. 112) der Gebrauch der Schusswaffe zur Eigensicherung. Unter Eigensicherung versteht er das Bereithalten der gezogenen Schusswaffe in einer Situation, aus der sich ein Schusswaffengebrauch i.e.S., vor allem zu Notwehrzwecken, ergeben könnte. In der Praxis müsse eine derartige Eigensicherung zumeist dann vorgenommen werden, wenn mit einem plötzlichen Angriff eines Verdächtigen zu rechnen sei. In Fällen, wo das nachträgliche Ziehen und Schussbereitmachen der eigenen Waffe durch die Polizei zwangsläufig eine verspätete Reaktion zur Folge hätte, sei die Eigensicherung ein vorsorgliches Bereithalten der eigenen Waffe. Für das Erfordernis einer derartigen

Eigensicherung mit vorgehaltener Waffe spreche, dass gefährlicher Widerstand und Kurzschlussreaktionen durchaus nicht nur im Zusammenhang mit der Verübung schwerer Straftaten zu erwarten seien (Thomas Hug, Schusswaffengebrauch durch die Polizei, Diss., Zürich 1980; zit. Hug, Schusswaffengebrauch; Rainer Buchert, Zum polizeilichen Schusswaffengebrauch, Lübeck 1975, S. 81).

Diese Argumentation vermag nur teilweise zu überzeugen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb das Dienstreglement erst dann zur Anwendung kommen soll, wenn sich der Beamte entschliesst, zu schießen. Prof. Dr. Krauss hält in seinem vom Verletzten in Auftrag gegebenen Gutachten zum polizeilichen Schusswaffengebrauch richtig fest, dass jeder Schussabgabe eine Situation vorausgeht, in der der Beamte seine Waffe ziehen und überlegen muss, ob er einen Schuss abgeben soll. Es wäre wenig einleuchtend, in einem Gesetz nur die Abgabe des Schusses, nicht aber die hierfür notwendigen Vorbereitungen zu regeln. Dieses übersieht auch Hug in seinem von seiten des Beschuldigten eingeholten Gutachten nicht. Er ist jedoch offenbar der Meinung, dass nur jene Vorbereitungshandlungen vom Dienstreglement erfasst würden, bei denen die Schussabgabe von Anfang an ins Auge gefasst wird, nicht aber solche Manipulationen mit der Waffe, bei denen die Entscheidung über eine spätere Schussabgabe noch aussteht. Dieses kann aber weder der Sinn noch die Meinung des Dienstreglements sein.

Dienstreglement und strafrechtliche Rechtfertigungsgründe verlangen, dass die Schussabgabe nur als ultima ratio angewandt wird. Das kann nun aber nicht heissen, dass die Anwendung des Dienstreglements so lange in Schwebe bleibt, bis der Beamte sich endgültig entschieden hat, ob er schießen will. Es muss vielmehr so sein, dass sich der Beamte, der in angemessener Weise von der Waffe Gebrauch macht, darauf verlassen können muss, sein Handeln werde vom Dienstreglement abgedeckt. Andererseits ist offensichtlich, dass der Bürger, gegen den die Waffe eingesetzt wird, daran interessiert ist, dass der Beamte nur innerhalb des gesetzlichen Rahmens von seiner Schusswaffe Gebrauch macht. Die Entscheidung über die spätere Schussabgabe kann nicht das Kriterium für die Anwendbarkeit des Dienstreglements sein. Wie der vorliegende Fall zeigt, kann sich bereits im Vorbereitungsstadium eines Schusswaffengebrauchs i.e.S. eine Situation ergeben, in der sich die Betriebsgefahr der Schusswaffe verwirklicht. Es scheint deshalb notwendig und richtig, die Handlungen des Beamten auch in einem solchen Fall an den Bestimmungen des Dienstreglements zu messen und diesen von Schuld und Strafe freizusprechen, wenn er reglementskonform gehandelt hat. Daraus ergibt sich, dass die Anwendbarkeit des Dienstreglements davon abhängt, welche Wirkung der Polizist mit der Schusswaffe erzielen will und auch erzielt. Mit anderen Worten, es muss auf den Eingriffscharakter der Waffenhandhabung abgestellt werden. Greift eine Massnahme in die Grundrechte des Bürgers ein, so bedarf sie einer gesetzlichen Grundlage. Sie muss durch das Dienstreglement abgedeckt sein. Daraus folgt, dass nicht allein die Schussabgabe als Schusswaffengebrauch zu qualifizieren ist. Sie ist allerdings die intensivste Art, um mit der Schusswaffe eine Wirkung zu erzielen. Die Schussabgabe hat daher als Schusswaffengebrauch i.e.S. zu gelten. Hält der Beamte die Schusswaffe in Richtung eines Verdächtigen, um diesen zu einem bestimmten Verhalten zu zwingen, erzielt er ebenfalls eine Wirkung mit seiner Waffe. Diese ist jedoch weit weniger gravierend als eine Schussabgabe. Diese Form ist daher als Schusswaffengebrauch i.w.S. zu bezeichnen.

b) Auch Hug (Kriminalistik, S. 112) übersieht nicht, dass es bei der von ihm beschriebenen Eigensicherung verschiedene Ausgestaltungen gibt. Er macht deshalb einen graduellen

Unterschied zwischen dem blossen Bereithalten der gegen den Boden gerichteten Waffe und dem In-Anschlag-Halten der Waffe in Richtung des Verdächtigen. aa) Das Bereithalten der Schusswaffe dient der Vorbereitung der Verteidigung, mithin der Sicherheit des Polizeibeamten. Der Beamte erstellt die Bereitschaft, indem er den Verschluss des Holsters löst, die Waffe herausnimmt und diese durchgeladen, aber mit entspanntem Hahn gegen den Boden hält. Er kann dann auf einen allfälligen Angriff des Verdächtigen unverzüglich reagieren und so das Überraschungsmoment klein halten.

Die beschriebene Vorsichtsmassnahme schränkt die Handlungsfreiheit eines Verdächtigen nicht ein. Sie ist keine Zwangsmassnahme. Abgesehen vom psychologischen Effekt auf den Gegner, der sieht, dass der Beamte auf einen Angriff vorbereitet ist, wirkt diese Art der Eigensicherung rein defensiv. Die Waffe wird (noch) nicht direkt gegen den Verdächtigen eingesetzt. Es müssen daher für diese Art des Schusswaffengebrauchs keine besonderen Voraussetzungen erfüllt sein. Der Beamte kann sich -- im Rahmen der Verhältnismässigkeit von Polizeimassnahmen (§ 1 DR) -- ganz auf seine Erfahrung und seinen Instinkt verlassen. In einer Situation, von der er annimmt, dass sie u.U. gefährlich werden könnte, darf der Beamte zu seinem eigenen Schutz die Waffe ziehen. Es brauchen objektiv keine Anzeichen für eine drohende Gefahr vorhanden sein. Es genügt, dass der Beamte die Situation aufgrund seines subjektiven Empfindens als potentiell gefährlich einschätzt. Es muss dem Beamten möglich und auch erlaubt sein, dass er sich frühzeitig auf einen möglichen Angriff eines Verdächtigen vorbereitet und entsprechende Massnahmen trifft.

bb) Eine qualifizierte Form der Eigensicherung stellt die in Richtung des Verdächtigen in Anschlag gehaltene Schusswaffe dar. Diese Verteidigungsmassnahme wirkt nicht nur defensiv. Der Beamte übt bereits einen unmittelbaren Zwang auf den Verdächtigen aus (vgl. Definition bei Donatsch, Die strafrechtliche Beurteilung von Rechtsgutverletzungen, S. 4, mit Verweis; zit. Donatsch, Rechtsgutverletzungen) und schränkt diesen in seiner Handlungsfreiheit ein, um ihn von einem möglichen Angriff (auf den Beamten) abzuhalten. Die auf den Verdächtigen gerichtete Waffe beeinträchtigt oder verunmöglicht gar die Betätigung eines entgegenstehenden Willens. Das Motiv für diese offensive Haltung des Polizeibeamten ist jedoch auch hier die Sicherung der eigenen Person und nicht die Durchsetzung der polizeilichen Anordnungen.

Das Argument von Hug (Schusswaffengebrauch, S. 133 f.), diese Art der Eigensicherung stelle noch keine Androhung des Schusswaffengebrauchs, d.h. einer Schussabgabe dar, da dieser nach schweizerischem Recht (Art. 3 MDA) ausdrücklich ein Warnruf oder ein Warnschuss vorausgehen habe, vermag nicht zu überzeugen. Der Verdächtige kann und wird diese Geste nicht anders verstehen als "sei brav, sonst knallts!" (vgl. Reimund Reisinger, Zu wünschen: Schnelle Reaktion und viel viel Glück, in: Kriminalistik 1976, S. 559). Wie auch Krauss in seinem Gutachten richtig ausführt, ist jede "unmissverständliche" Bewegung mit einer Waffe, jedes "Halt" mit vorgehaltener Waffe objektiv nur als Androhung einer Schussabgabe zu verstehen. Es ist wirklichkeitsfremd anzunehmen, ein Verdächtiger kenne grundsätzlich den Unterschied zwischen der zur Eigensicherung im Anschlag gehaltenen Waffe und dem Einsatz der Waffe zur Durchsetzung der polizeilichen Anordnungen, wo auch eine Schussabgabe in Frage kommt, vermöge diesen Unterschied im Ernstfall zu erkennen und ziehe den richtigen Schluss. Ein mit dieser Art der Eigensicherung konfrontierter Verdächtiger muss vielmehr davon ausgehen, dass auf ihn geschossen werde, wenn er den polizeilichen Anordnungen nicht Folge leiste. Dass dem so ist, zeigen verschiedene Beispiele aus der Praxis (BGE vom 17.3.1983 i.S.

Basel-Landschaft gegen Meier; Donatsch, Rechtsgutverletzungen, S. 162 f.; Hug, Schusswaffengebrauch, S. 108, Anm. 16).

Von untergeordneter Bedeutung ist, ob die Waffe nur locker gegen den Verdächtigen in Anschlag gehalten wird, oder ob auf ihn gezielt wird. Vom einen zum anderen ist es nur ein kleiner Schritt, so dass die Wirkung in beiden Fällen die gleiche ist. In einem anderen Zusammenhang hat das Bundesgericht festgehalten, dass in der Drohung mit einer geladenen Waffe objektiv stets ein erhebliches Todesrisiko liege, gleichgültig, ob die Waffe gesichert oder durchgeladen sei (BGE 107 IV 113; bestätigt in BGE 112 IV 14 f., 16 f.; 111 IV 127 ff.; 109 IV 106 ff.). Unabhängig vom Wissen und Wollen des Täters haben diese Überlegungen auch für diese qualifizierte Form der Eigensicherung zu gelten.

Nach den obigen Erwägungen wird klar, dass die qualifizierte Form der Eigensicherung Eingriffscharakter hat. Es wird ein unmittelbarer Zwang auf den Verdächtigen ausgeübt, objektiv wird sogar sein Leben bedroht. Der Polizeibeamte erzielt mit seiner Schusswaffe eine Wirkung, die über das unter dem allgemeinen Polizeibegriff tolerierbare Mass hinausgeht. Nach den Ausführungen unter lit. a hievor erreicht diese Form der Eigensicherung bereits die Intensität eines Schusswaffengebrauchs i.w.S.. Es braucht eine spezielle gesetzliche Grundlage für dieses Tun. Diese Grundlage liefern die Bestimmungen des Dienstreglements über den Schusswaffengebrauch (§§ 27 ff.). Gemäss § 28 Abs. 1 DR kann ein Polizeibeamter, wenn andere verfügbare Mittel nicht ausreichen, in einer den Umständen angemessenen Weise von der Waffe Gebrauch machen, d.h. die Schussabgabe ist als ultima ratio anzusehen. Die Abstufung der Intensität des Schusswaffengebrauchs entspricht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Danach muss eine Massnahme geeignet und erforderlich sein und Eingriffszweck und Eingriffswirkung in einer vernünftigen Relation stehen (vgl. Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, N. 1142 ff.). Es ist das Recht und die Pflicht des Polizeibeamten, seine Schusswaffe so einzusetzen, dass er mit einem Minimum an Einsatz ein Maximum an Wirkung erzielt. Der Beamte ist daher auch in seiner offensiv gehandhabten Eigensicherung vom Dienstreglement gedeckt, wenn objektive Anzeichen vorliegen, die eine solche Massnahme als notwendig erscheinen lassen. Im Unterschied zur einfachen Eigensicherung kann sich der Beamte hier aber nicht allein auf seinen Instinkt verlassen. Es müssen objektive Anzeichen einer drohenden Gefahr vorliegen. Der Grund für die unterschiedliche Behandlung liegt im Eingriffscharakter dieser Art der Eigensicherung.

Obergericht Strafkammer, Urteil vom 24./25 August 1988

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