

# RISIKO

## GRUNDLAGEN

Was «Risiko und Recht»  
mit einer Just Culture zu  
tun haben sollten  
(Gastbeitrag)  
[Mark Roth]

## POLIZEI & MILITÄR

Demografie, Delinquenz  
und psychische Störungen  
bei jungen Erwachsenen  
mit einer Massnahme nach  
Art. 61 StGB

[Elisa Lanzi / Jana Dreyer /  
Christoph Sidler / Karoline  
Niedenzu / Évi Forgó Baer /  
Carmelo Campanello /  
Andreas Wepfer / Thierry  
Urwyler / Francesco  
Castelli / Marc Graf /  
Marcel Aebi]

Amtsmissbrauch:  
Polizist:innen vor Gericht:  
Ein Blick auf Art. 312 StGB  
mit Fokus auf die Zwangs-  
anwendung durch  
Angehörige der Polizei  
[Jan Imhof]

Elektrokonvulsionstherapie  
unter Zwang im stationären  
Massnahmenvollzug  
[Lena Machetanz / Michael  
Pommerehne / Gian Ege /  
Madeleine Kassar / Elmar  
Habermeyer / Johannes  
Kirchebner]

RISIKO & RECHT

AUSGABE 01 / 2025

# RECHT

# RISIKO RECHT

Risiko & Recht macht es sich zur Aufgabe, Rechtsfragen der modernen Risikogesellschaft zu analysieren. Berücksichtigung finden Entwicklungen in verschiedensten Gebieten, von denen Sicherheitsrisiken für Private, die öffentliche Ordnung, staatliche Einrichtungen und kritische Infrastrukturen ausgehen. Zu neuartigen Risiken führt zuvorderst der digitale Transformationsprozess und der damit verbundene Einsatz künstlicher Intelligenz; des Weiteren hat die Covid-Pandemie Risikopotentiale im Gesundheitssektor verdeutlicht und auch der Klimawandel zwingt zu umfassenderen Risikoüberlegungen; schliesslich geben gesellschaftliche Entwicklungen, u.a. Subkulturenbildung mit Gewaltpotential, Anlass zu rechtlichen Überlegungen. Risiko und Recht greift das breite und stets im Wandel befindliche Spektrum neuartiger Risikosituationen auf und beleuchtet mit Expertenbeiträgen die rechtlichen Herausforderungen unserer Zeit.

Editorial 4

## **GRUNDLAGEN**

### **GASTBEITRAG:**

Was «Risiko und Recht» mit einer Just Culture zu tun  
haben sollten

[Mark Roth] 6

## **POLIZEI & MILITÄR**

Demografie, Delinquenz und psychische Störungen bei  
jungen Erwachsenen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB

[Elisa Lanzi / Jana Dreyer / Christoph Sidler / Karoline  
Niedenzu / Évi Forgó Baer / Carmelo Campanello / Andreas  
Wepfer / Francesco Castelli / Thierry Urwyler / Marc  
Graf / Marcel Aebi] 14

Amtsmissbrauch: Polizist:innen vor Gericht – Ein Blick auf  
Art. 312 StGB mit Fokus auf die Zwangsanwendung durch  
Angehörige der Polizei

[Jan Imhof] 44

Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang im stationären  
Massnahmenvollzug

[Lena Machetanz / Michael Pommerehne / Gian Ege / Madeleine  
Kassar / Elmar Habermeyer / Johannes Kirchebner] 65

## Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Ausgabe 1/2025 der Risiko & Recht deckt ein breites Themenspektrum aktueller Sicherheitsfragen ab. Eingangs untersucht der Autor Mark Roth in seinem Gastbeitrag was «Risiko und Recht» mit einer Just Culture zu tun haben sollten. Gemeint ist die «Redlichkeitskultur», die in Hochrisikobranchen wie der Luftfahrt und der Medizin eine zunehmend zentrale Bedeutung erlangt.

Die Autorinnen und Autoren Elisa Lanzi, Jana Dreyer, Christoph Sidler, Karoline Niedenzu, Évi Forgó Baer, Carmelo Campanello, Andreas Wepfer, Francesco Castelli, Thierry Urwyler, Marc Graf und Marcel Aebi setzen sich in einem weiteren Beitrag mit Demografie, Delinquenz und psychischer Störungen bei jungen Erwachsenen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB auseinander. Hiernach besteht in der Schweiz die Möglichkeit, bei einer zum Tatzeitpunkt 18-25-jährigen Person, bei welcher eine erhebliche Störung der Persönlichkeitsentwicklung im Zusammenhang mit dem Tatverhalten sowie dem Rückfallrisiko besteht, eine spezifische, auf das Alter zugeschnittene Massnahme anzuordnen.

Jan Imhof setzt sich mit dem Strafverfahren gegen Angehörige der Polizei auseinander. In seinem Beitrag behandelt er die rechtliche Überprüfung polizeilichen Handelns unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts.

Schliesslich befassen sich die Autorinnen und Autoren Lena Machetanz, Michael Pommerehne, Gian Ege, Madeleine Kassar, Elmar Habermeyer und Johannes Kirchebner mit der Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang im stationären Massnahmenvollzug. Sie gehen aus medizinischer, ethischer und juristischer Perspektive der Frage nach, ob ein psychisch kranker Mensch mit therapierefraktärer Schizophrenie und fehlenden Rehabilitationsperspektiven auch gegen seinen Willen einer Elektrokonvulsionstherapie unterzogen werden darf.

Wir wünschen Ihnen, geschätzte Leserinnen und Leser, eine anregende Lektüre und erlauben uns noch auf die Möglichkeit eines [Print-Abonnements](#) hinzuweisen.

Tilmann Altwicker  
Dirk Baier  
Goran Seferovic  
Franziska Sprecher  
Stefan Vogel  
Sven Zimmerlin

## Amtsmissbrauch: Polizist:innen vor Gericht

Ein Blick auf Art. 312 StGB mit Fokus auf die Zwangsanwendung durch Angehörige der Polizei

Jan Imhof\*

*Strafverfahren gegen Angehörige der Polizei sind auf verschiedenen Ebenen komplex – sei es die Nähe der Untersuchungsbehörde zu den Verfahrensbeteiligten oder die rechtliche Überprüfung polizeilichen Handelns unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts. Letzteres versucht der vorliegende Beitrag zu erhellen. Es geht darum, eine Brücke zwischen polizeilichem Handeln, gestützt auf das jeweilige Verwaltungsrecht, und der strafrechtlichen Einordnung zu schlagen, zwischen den beiden Rechtsgebieten zu vermitteln und Fernwirkungen aufzuzeigen. Schliesslich darf nicht unerwähnt bleiben, dass die Strafuntersuchung nicht der einzige Weg sein muss, um einen Polizeieinsatz aufzuarbeiten.*

### Inhalt

I.	<a href="#">Einleitung</a>	45
II.	<a href="#">Vorbemerkung zum Gewaltmonopol</a>	46
III.	<a href="#">Geschütztes Rechtsgut</a>	48
IV.	<a href="#">Kognition der Strafbehörden</a>	49
V.	<a href="#">Objektiver Tatbestand</a>	49
	1. <a href="#">Täterkreis «Beamte»</a>	49
	2. <a href="#">Tatobjekt «ihre Amtsgewalt»</a>	50

---

\* MLaw JAN IMHOF, Rechtsanwalt, ist Mitarbeiter in der Strafabteilung am Regionalgericht Bern-Mittelland, Angehöriger der Militärjustiz und Ausbilder an der Interkantonalen Polizeischule Hitzkirch. Die vorliegende Arbeit ist im Rahmen des CAS Recht der inneren Sicherheit an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, ZHAW, unter der Studienleitung von Dr. iur. Patrice Zumsteg entstanden.

3.	<a href="#">Tathandlung «missbrauchen»</a>	53
a)	<a href="#">Rechtliche Grundlage (Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 36 Abs. 1 BV)</a>	54
b)	<a href="#">Öffentliche Interessen und Schutz Grundrechte Dritter (Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 2 BV)</a>	56
c)	<a href="#">Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 BV)</a>	56
d)	<a href="#">Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)</a>	58
VI.	<a href="#">Subjektiver Tatbestand</a>	58
VII.	<a href="#">Rechtfertigungsgründe</a>	59
VIII.	<a href="#">Konkurrenz und Abgrenzung</a>	59
IX.	<a href="#">Auswirkung von Art. 312 StGB</a>	60
1.	<a href="#">... auf weitere Anklagepunkte</a>	60
2.	<a href="#">... auf personalrechtliche Verfahren (Disziplinarrecht)</a>	60
3.	<a href="#">... auf die Staatshaftung</a>	61
X.	<a href="#">Schlussbemerkung</a>	62
	<a href="#">Literaturverzeichnis</a>	62

## I. Einleitung

Angehörige der Polizei sehen sich aufgrund ihres Auftrags und ihrer Kompetenzen einem erhöhten Risiko ausgesetzt, sich für ihr Handeln vor den Strafbehörden erklären zu müssen. Die Strafuntersuchung wegen Amtsmisbrauchs ist oftmals die einzige *faktische* Möglichkeit, einen Polizeieinsatz unabhängig überprüfen zu lassen. Verwaltungsverfahren auf Feststellung der Widerrechtlichkeit eines Polizeieinsatzes und/oder Staatshaftung sind äusserst selten. Zudem werden sie erstinstanzlich meist von einer Verwaltungsjustizbehörde und erst zweitinstanzlich von einem verwaltungsunabhängigen Gericht (zumeist Verwaltungsgericht) behandelt. Dieser Rechtsweg setzt einiges an finanziellen und zeitlichen Ressourcen voraus. Ebenso selten sind Administrativuntersuchungen<sup>1</sup> oder

---

<sup>1</sup> Beispiel: OBERHOLZER NIKLAUS, Bericht über die Abklärungen von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren, erstattet im Auftrag des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom 30. September 202; Zur Administrativuntersuchung auf Bundesebene vgl. Art. 27a ff. der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1). Bei Angehörigen der Armee oder des Grenzwachkorps besteht hingegen die Möglichkeit einer vorläufigen Beweisaufnahme durch die Militärjustiz, auch ohne strafbare Handlung (Art. 102 Abs. 2 Militärstrafprozess vom 23. März 1979 [MStP, SR 322.1]).

formlose Untersuchungen.<sup>2</sup> Somit bleibt in aller Regel nur das Strafverfahren, in welchem nicht nur ein mögliches individuelles Fehlverhalten, sondern – jedenfalls bruchstückhaft – ein Polizeieinsatz beurteilt werden kann. Die Polizeikommandos leiten aus diesen strafrechtlichen Urteilen allgemeine Konsequenzen für die Ausbildung, Einsatzdoktrin und Dienstbefehle ab. Im medialen Mittelpunkt bleibt aber häufig die beschuldigte Person hängen, welche die Amtshandlung vorgenommen hat.<sup>3</sup> Umso wichtiger erscheint es, den Straftatbestand des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB)<sup>4</sup> im Hinblick auf polizeiliches Handeln genauer zu beleuchten. Er lautet:

«Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.»

## II. Vorbemerkung zum Gewaltmonopol

Das Gewaltmonopol gehört zur DNA des Rechtsstaates. Die Durchsetzung der demokratisch legitimierten Regeln einer Gesellschaft soll nicht nach jedermanns Gutdünken (Faust- und Fehderecht), sondern durch ein Organ, den Staat, erfolgen. Damit werden Rechtssicherheit und -gleichheit gestärkt und Willkür eingedämmt. Ideengeschichtlich ist das Gewaltmonopol mannigfach verwurzelt<sup>5</sup> und wurde in der neuzeitlichen Rechtsphilosophie namentlich vom französischen Staatstheoretiker Jean Bodin sowie den Philosophen des britischen Rationalismus Thomas Hobbes und John Locke geprägt. Für Bodin bedeutete Souveränität, die höchste Befehlsgewalt innezuhaben (*Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*), welche es zum Zweck eines wohlgeordneten Staatswesens einzusetzen galt.<sup>6</sup> Der Vertragstheoretiker Hobbes geht seinerseits von einem grundsätzlich schlechten Menschenbild aus. Das Leben sei *solitary, poor, nasty, brutish and short* und ohne mächtigen Herrscher drohe ein Krieg aller gegen alle (*bellum omnium contra omnes*), denn der Mensch ist des Menschen Wolf (*homo homini lupus*). Zur Bekämpfung

---

<sup>2</sup> Vgl. auch STURM EVELYNE/LOCHER RETO/KÜNZLI JÖRG/WYTTENBACH JUDITH, Umgang mit Beschwerden gegen die Stadtpolizei Zürich, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrecht (SKMR), 28. Februar 2017.

<sup>3</sup> Illustrativ die Richtlinienmotion 224-2023 im Grossen Rat des Kantons Bern mit dem Titel «Missbrauch durch Medien-Konzern: Kantonsangestellte schützen».

<sup>4</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

<sup>5</sup> Für eine Übersicht vgl. KLEY, *passim*, sowie MOHLER, Gewaltmonopol, *passim*.

<sup>6</sup> BODIN, Buch I, 8. Kapitel, Rz. 122. Vgl. auch 10. Kapitel, Rz. 216; Buch III, 4. Kapitel, Rz. 409, und 5. Kapitel *passim*; Buch IV, 1. Kapitel, Rz. 503.

dieses negativen Naturzustands plädiert er für den Rechtsverzicht der Einzelnen zu Gunsten eines Dritten, des Staates.<sup>7</sup> Locke, ebenfalls Vertragstheoretiker, geht im Unterschied zu Hobbes von einem positiven Naturzustand mit *live, liberty* und *estate* aus. Eine Selbstsicherung dieser Rechte erachtet auch Locke als unbefriedigend und schwierig, weshalb sie von einer hoheitlichen Sicherung abgelöst werden sollte.<sup>8</sup> Ihnen allen ist damit gemein, dass sie in der Monopolisierung der Macht den zentralen Weg für eine friedliche Koexistenz erblicken.

In der modernen Schweiz liegt das Gewaltmonopol beim Staat.<sup>9</sup> Obschon es zum materiellen Verfassungsrecht<sup>10</sup> gehört, wird es von der Bundesverfassung und den meisten Kantonsverfassungen<sup>11</sup> nicht ausdrücklich genannt und erst auf Gesetzesstufe vereinzelt erwähnt.<sup>12</sup> Viel häufiger ergibt sich das Gewaltmonopol aus a) der demokratischen Ermächtigung einer Behörde bzw. deren Amtspersonen, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben Zwang anzuwenden,<sup>13</sup> bei b) gleich-

---

<sup>7</sup> HOBBS, 17. Kapitel, S. 155: «[Der] Staat ist eine Person, deren Handlung eine grosse Menge Menschenkraft der gegenseitigen Verträge eines jeden mit einem jeden als ihre eigenen ansehen, auf dass diese nach ihrem Gutdünken die Macht aller zum Frieden und zur gemeinschaftlichen Verteidigung anwenden.»

<sup>8</sup> LOCKE, 2. Buch, 9. Kapitel, §130, S. 280: «Die zweite Gewalt, nämlich die Gewalt, gibt er [Anm.: der Bürger], vollständig auf und verpflichtet seine natürliche Kraft [...], um die exekutive Gewalt der Gesellschaft zu unterstützen, so es das Gesetz verlangt».

<sup>9</sup> BGE 148 II 218 E. 4.4 S. 225 m.w.H.

<sup>10</sup> MOECKLI, 2273.

<sup>11</sup> Ausnahmen bilden namentlich Art. 44 Abs. 1 Constitution du Canton de Vaud vom 14. April 2003 (KV/VD, BLV 101.01): «Dans les limites de ses compétences, l'État détient le monopole de la force publique» und Art. 184 Abs. 1 Constitution de la République et canton de Genève vom 14. Oktober 2012 (KV/GE, A 2 00): «Le canton détient le monopole de la force publique».

<sup>12</sup> Beispiel: Art. 12 Abs. 1 Polizeigesetz des Kantons Bern vom 10. Februar 2019 (PoG/BE, BSG 551.1) mit dem Sachtitel «Gewaltmonopol der Kantonspolizei» erklärt für die Anordnung und den Einsatz von polizeilichem Zwang die ausschliessliche Zuständigkeit der Kantonspolizei. Implizit auch § 27 Abs. 1 des Polizeigesetzes des Kantons Aargau vom 6. Dezember 2005 (PoG/AG, SAR 531.200), ebenfalls mit dem Sachtitel «Gewaltmonopol», wonach: «[d]ie Übertragung hoheitlicher polizeilicher Befugnisse an Private, insbesondere von polizeilichen Massnahmen und Zwangsmitteln [...]» grundsätzlich nicht zulässig sei.

<sup>13</sup> Exemplarisch: § 20 Abs. 1 des Gesetzes über die Luzerner Polizei vom 27. Januar 1998 (PoG/LU, SRL Nr. 350): «Die Luzerner Polizei kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben unmittelbaren Zwang gegen Sachen und Personen anwenden und geeignete Hilfsmittel einsetzen» oder §18 Abs. 1 des Polizeigesetzes des Kantons Thurgau vom 9. November 2011 (PoG/TG, RB 551.1): «Zur Erfüllung ihrer Aufgaben darf die Kantonspolizei im Rahmen der Verhältnismässigkeit unmittelbaren Zwang gegen Personen, Tiere und Sachen anwenden».

zeitigem Gewaltverbot<sup>14</sup> der Bevölkerung,<sup>15</sup> welches durch das Strafrecht bestimmt ist.

### III. Geschütztes Rechtsgut

Gemäss herrschender Lehre schützt Art. 312 StGB einerseits das Interesse des Staates, dass seine Amtspersonen die hoheitlichen Befugnisse rechtmässig ausüben (Kontrollfunktion).<sup>16</sup> Das Strafrecht ergänzt damit personalrechtliche Massnahmen. Andererseits bezweckt Art. 312 StGB die Bevölkerung vor missbräuchlichem Zwang zu schützen und das Vertrauen in die Integrität der Amtspersonen zu stärken<sup>17</sup> (Schutzfunktion und vertrauensbildende Massnahme)<sup>18</sup>. Art. 312 StGB schützt so sowohl individuelle als auch kollektive Interessen.<sup>19</sup> Die genannten Stossrichtungen lassen sich unter das staatliche Gewaltmonopol subsumieren. Der Straftatbestand ist mithin als ein Kontrollinstrument zu verstehen, wie der Staat *und* die Bevölkerung das den Amtspersonen zugestandene und von diesen gelebte Gewaltmonopol einer gerichtlichen Kontrolle unterziehen können.

---

<sup>14</sup> Vorbehalten bleiben die Jedermannsrechte wie die Notwehr(hilfe), Notstands(hilfe), das allgemeine Festhalterrecht oder der zivilrechtliche Besitzerschutz.

<sup>15</sup> TSCHANNEN, §5 Rz 13: «Dem Gewaltmonopol zugunsten des Staats entspricht als Kehrseite das Gewaltverbot und die Friedenspflicht zulasten der Bürger».

<sup>16</sup> BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 4; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 1; AK StGB-WYLER/MICHLIG, Art. 312 Rz. 1; CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 5; FREY/OMLIN, 83 f.

<sup>17</sup> CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 4: «Si le citoyen peut être l'objet de mesures de contrainte de la part de l'Etat, dans le même temps il doit avoir la possibilité d'exiger que les principes qui régissent l'activité étatique soient correctement appliqués. Il appartient principalement au droit administratif de classer les tâches attribuées à l'Etat et de réglementer les modes d'exercice du pouvoir. Le droit pénal ne s'insère dans cet enchevêtrement constitutionnel qu'en tant que correctif (Machtkorrektiv). Il s'occupe dès lors de la «microphysique du pouvoir» selon Michel Foucault, dans les cas où l'autorité impose sa volonté de manière unilatérale en usant de son pouvoir de contrainte quant à la constitution, la modification, l'annulation de droits ou à la concrétisation d'actes matériels, situations dans lesquelles la personne physique se trouve dans un rapport de subordination».

<sup>18</sup> Vgl. dazu die vorerwähnten Kommentatoren zu Art. 312 a.a.O. sowie explizit die Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918 an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch, BBl 1918 IV 1, 65: «Die Verletzung der allgemeinen Amtspflicht wird hauptsächlich da bedroht, wo sie in einer eigennützigen Ausbeutung der durch das Amt verliehenen Machtbefugnissen besteht [...]. Die Strenge des Beamtenstrafrechts entspricht der grossen Bedeutung, die wir der Aufrechterhaltung des guten Rufes, den die Beamten unseres Landes bisher mit Recht genossen habe, beimessen».

<sup>19</sup> Urteil des Bundesgerichts 6B\_837/2018 vom 9. November 2018 E. 4.2.

## IV. Kognition der Strafbehörden

Die Strafbehörden haben die gegenständliche Amtshandlung auf ihre Recht- und Verhältnismässigkeit zu untersuchen (vgl. nachfolgend Ziff. V.3.). Hinsichtlich des Ermessens beschränkt sich die Kognition auf den Ermessensmissbrauch, d.h. die Rechtsverletzung bei der Ermessensausübung.<sup>20</sup> Ob die Amtshandlung angemessen war, wird von der Strafbehörde nicht geprüft und bildet u.U. Gegenstand des personalrechtlichen Verfahrens oder des Verfahrens um Ansprüche aus Staatshaftung (vgl. nachfolgend Ziff. IX.). Die Kognition beim Amtsmissbrauch deckt sich so mit jener beim Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB). Diesbezüglich können die Strafbehörden die zugrundeliegende Verfügung (bspw. Wegweisung) auch nicht auf ihre Angemessenheit überprüfen.<sup>21</sup>

## V. Objektiver Tatbestand

### 1. Täterkreis «Beamte»

Art. 312 StGB ist als Sonderdelikt ausgestaltet und kann nur durch Beamte gemäss der Legaldefinition in Art. 110 Abs. 3 StGB begangen werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die *Beamtenstellung* entscheidend, ob die übertragene Funktion amtlicher Natur ist. Der strafrechtliche Beamtenbegriff erfasst demnach sowohl institutionelle als auch funktionelle Beamte.<sup>22</sup> Richtigerweise fallen so auch Mitarbeitende der nach dem BGST<sup>23</sup> bewilligten Sicherheitsdienstleister in den persönlichen Geltungsbereich.<sup>24</sup> Nach hier vertretener Auffassung ist für den persönlichen Geltungsbereich unbeachtlich, ob die Amtsperson in ihrer Funktion Zwang anwenden durfte oder nicht.<sup>25</sup> Entscheidend ist, ob die Täterschaft den institutionellen oder funktionellen Beamtenbegriff erfüllt. Eine fehlende Befugnis, Zwang anzuwen-

---

<sup>20</sup> BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 8.

<sup>21</sup> BGE 129 IV 246 E. 2.3 S. 250.

<sup>22</sup> BGE 141 IV 329 E. 1.3 S. 331.

<sup>23</sup> Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr vom 18. Juni 2010 (BGST, SR 745.2).

<sup>24</sup> Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts BB.2022.83 vom 12. April 2023 E. 2.4.

<sup>25</sup> A.M. BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 5, sowie AK StGB-WYLER/MICHLING, Art. 312 Rz. 3; ebenso FREY/OMLIN, 84, und wohl auch CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 20; vgl. aber auch PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 2, sowie PC CP-DUPUIS, Art. 312 Rz 6, welche keine Einschränkung auf mit Gewalt ausgestattete Amtspersonen vornehmen.

den, ist beim Tatobjekt («ihre Amtsgewalt») zu beurteilen und nicht bei der Täterqualifikation.

## 2. Tatobjekt «ihre Amtsgewalt»

Der Sachtitel «Amtsmissbrauch» lässt vermuten, dass jeglicher Missbrauch eines Amtes unter Strafe gestellt wird. Dies trifft jedoch gerade nicht zu. Nicht jede unrechtmässige Amtshandlung (Verfügung/Realakt) fällt unter den strafrechtlichen Schutz von Art. 312 StGB, selbst wenn sie in einem späteren verwaltungsrechtlichen Verfahren reformiert oder kassiert wird. Geschützt ist nur die Amtsgewalt, also jene Amtshandlung, die *Zwang* mit sich bringt<sup>26</sup> (als Ausfluss des Gewaltmonopols, Recht vollstrecken zu können). Der Sachtitel ist daher ungenau und der Tatbestand restriktiv anzuwenden.<sup>27</sup>

Der Amtsmissbrauch unterscheidet sich so von anderen verwandten Strafnormen wie dem Missbrauch der Befehlsgewalt (Art. 66 MStG)<sup>28</sup> oder der im deutschen Recht bekannten Rechtsbeugung (§339 StGB/DE)<sup>29</sup>. So ist der Missbrauch der Befehlsgewalt bereits mit der Erteilung des Befehls erfüllt.<sup>30</sup> Eine Zwangsanwendung oder die Möglichkeit zur zwangsweisen Vollstreckung des Befehls ist nicht vorausgesetzt. Ebenso bei der Rechtsbeugung. Sie erfasst elementare Verstösse gegen die Rechtspflege sowie Fälle, in denen sich die Amtsperson in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt und ihr Handeln als Organ des Staates statt an Recht und Gesetz an ihren eigenen Massstäben ausrichtet.<sup>31</sup> Interessanterweise kennt das MStG für die Angehörigen der Armee und des Grenzwachtkorps (GWK)<sup>32</sup> keinen analogen Tatbestand zu Art. 312 StGB. Für ein Verfahren wegen Amtsmissbrauchs durch Angehörige

---

<sup>26</sup> Etwa verneint bei der Genehmigung einer Verteilungsliste und Schlussrechnung nach einem Bankenkonzurs; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.35 vom 10. November 2015 E. 2.3.2.

<sup>27</sup> BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 4 mit Verweis auf BGE 88 IV 66 S. 69.

<sup>28</sup> Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (MStG, SR 321.0).

<sup>29</sup> Das deutsche Recht kennt selbstredend auch in §302 StGB/DE, Missbrauch der Amtsgewalt, ein Pendant zu Art. 312 StGB.

<sup>30</sup> HAURI, Art. 66 Rz. 8, sowie FLACHSMANN ET. AL., Rz. 602 ff.

<sup>31</sup> Statt vieler: Entscheid des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) 4 StR 83/20 vom 21. Januar 2021, m.w.H.

<sup>32</sup> Der Einfachheit halber wird der Begriff des «Grenzwachtkorps» verwendet, obschon diese Organisationseinheit, wie sie noch in Art. 3 Abs. 1 Ziff. 6 MStG erwähnt wird, nicht mehr existiert. Vgl. dazu auch Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts BG.2021.40 vom 2. Dezember 2021 E. 3.

der Armee oder des GWK muss jeweils eine Einzelermächtigung erteilt werden.<sup>33</sup>

In der Lehre wird Zwang als direkte Einwirkung gegen Personen oder Sachen durch eine Behörde zur Durchsetzung einer gesetzlichen Pflicht beschrieben<sup>34</sup> und damit als Eingriff in persönliche Freiheitsrechte verstanden.<sup>35</sup> Im polizeilichen Kontext ist insbesondere an die Schutzbereiche von Art. 10, 13–17, 22 und 26 BV<sup>36</sup> sowie die verwandten Bestimmungen der EMRK<sup>37</sup> zu denken. Bei der polizeilichen Zwangsanwendung geht es oft um a) unmittelbar physisches Einwirken auf Personen, Sachen oder Daten<sup>38</sup> sowie b) die vorübergehende Einschränkung von aa) Freiheiten (bspw. durch Festnahme, usw.) oder bb) der Zugriffsmöglichkeit bzw. Verfügungsgewalt (bspw. Sicherstellung, Beschlagnahme). Unbestritten ist, dass die Anwendung physischen Zwangs durch Angehörige der Polizei Amtsgewalt darstellt und von Art. 312 StGB abgedeckt ist.<sup>39</sup> Anders fehlt es gemäss Bundesgericht beim zweckentfremdeten und damit widerrechtlichen Zugriff auf eine Datenbank (hier das Polizei-Informationssystem POLIS) an der Amtsgewalt i.S.v. Art. 312 StGB.<sup>40</sup> Wurde Zwang verfügt, aber noch nicht vollzogen, so wäre ein Versuch zu prüfen. Soweit gegen eine noch nicht vollstreckte Verfügung ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt werden kann, ist aber Zurückhaltung geboten. Es sei nicht Zweck des Gesetzes, in fast allen Fällen den verwaltungsrechtlichen Schutz durch einen strafrechtlichen zu überlagern, formulierte es etwa das Bundesstrafgericht.<sup>41</sup> Das Strafrecht soll ultima ratio bleiben.

Die Legitimation, Zwang anzuwenden, findet ihre Grundlage in zahlreichen spezialgesetzlichen Bestimmungen wie den kantonalen Polizeigesetzen, dem

---

<sup>33</sup> Art. 219 Abs. 2 MStG. Zuständig für die (Selbst)Ermächtigung ist gemäss Art. 101a Abs. 1 der Verordnung über die Militärstrafrechtspflege vom 24. Oktober 1979 (MStV, SR 322.2) der Oberauditor.

<sup>34</sup> TIEFENTHAL, 304, m.w.H.

<sup>35</sup> DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 552; BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 8.

<sup>36</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

<sup>37</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101).

<sup>38</sup> Bezüglich Daten vgl. Art. 100 Abs. 1 Bst. c Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) und Art. 37 Bundesgesetz über den Nachrichtendienst vom 25. September 2015 (NDG, SR 121).

<sup>39</sup> BGE 127 IV 209 E. 1 S. 210 ff.; BGE 104 IV 22 E. 2 S. 23; Urteil des Bundesgerichts 6B\_649/2009 vom 16. Oktober 2009 E. 2.

<sup>40</sup> Urteile des Bundesgerichts 6B\_825/2019 sowie 6B\_845/2019 vom 6. Mai 2021 E. 7.4. ff.

<sup>41</sup> Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.35 vom 10.11.2015 E. 2.3.2.

Zwangsanwendungsgesetz (Art. 5 ff. ZAG)<sup>42</sup> i.V.m. einem Spezialgesetz,<sup>43</sup> dem Militärgesetz (Art. 92 f. und 100 MG),<sup>44</sup> der Strafprozessordnung (Art. 200 StPO),<sup>45</sup> dem Strafgesetzbuch (Art. 69 Abs. 2 StGB), dem Militärstrafprozess (Art. 54a f. MStP), dem Strassenverkehrsgesetz (Art. 54 SVG)<sup>46</sup> usw. Teilweise kann diese Befugnis privaten Sicherheitsdienstleistern übertragen werden. Dies ist beispielsweise im Ordnungsbussenbereich,<sup>47</sup> im öffentlichen Verkehr,<sup>48</sup> beim Schutz von Personen und Gebäuden<sup>49</sup> oder beim *frisking* an Sportveranstaltungen<sup>50</sup> vorgesehen. Auch dieser Zwang bleibt Amtsgewalt.

Damit der Zwang tatsächlich als Amtsgewalt i.S.v. Art. 312 StGB gilt, muss der Täter gemäss Bundesgericht *kraft seines Amtes, in Ausübung seiner hoheitlichen Gewalt*, eine Massnahme treffen.<sup>51</sup> Nur wer als Amtsperson gegen aussen resp. gegenüber potentiellen Geschädigten auftritt und Zwang ausübt, vermag das geschützte Rechtsgut zu verletzen.<sup>52</sup> Dies darf etwa dann vermutet werden, wenn eine Amtsperson uniformiert auftritt.<sup>53</sup> Folgerichtig ist das unbefugte Tragen der Uniform verboten und wird – jedenfalls vereinzelt – unter

---

<sup>42</sup> Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008 (ZAG, SR 364).

<sup>43</sup> Beispielsweise Art. 100 ff. des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0), Art. 22 und Art. 23r des Bundesgesetzes über die Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR120), Art. 4 ff. des Bundesgesetzes über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST, SR 745.2), Art. 22a Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (LFG, SR 748.0); Art. 9 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) oder Art. 70 ff. des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20).

<sup>44</sup> Wobei für Mitarbeitende der Militärverwaltung sowie während des Assistenzdienstes das ZAG Anwendung findet; kritisch dazu IMHOF, 153.

<sup>45</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0).

<sup>46</sup> Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01).

<sup>47</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 des Ordnungsbussengesetzes vom 18. März 2016 (OBG, SR 314.1); kritisch zur Möglichkeit der Sicherstellung und Einziehung nach Art. 8 OBG durch private Sicherheitsdienstleister MOHLER, Polizeiberuf, 178 f.

<sup>48</sup> Art. 5 Abs. 3 BGST.

<sup>49</sup> Art. 22 Abs. 2 BWIS.

<sup>50</sup> Art. 3b Abs. 2 Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (für den Kanton Zürich: Gesetz über den Beitritt zum Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 18. Mai 2009, LS 552.19, Anhang).

<sup>51</sup> BGE 127 IV 209 E. 1 S. 210, m.w.H.

<sup>52</sup> Vgl. dazu etwa sinngemäss STRATENWERTH/BOMMER, § 59 Rz. 9.

<sup>53</sup> Vgl. etwa § 18 Abs. 2 erster Satz des Gesetzes über die Kantonspolizei des Kantons Solothurn vom 23. September 1990 (PolG/SO; BGS 511.11) mit dem Sachtitel «Uniform/Legitimation», wonach bei Amtshandlungen die Uniform als Ausweis gilt.

Strafe gestellt.<sup>54</sup> Die Amtsperson, welche hingegen sichtlich als Privatperson auftritt und Zwang anwendet, übt keine Amtsgewalt i.S.v. Art. 312 StGB aus. Ihr Verhalten ist nach den Bestimmungen von Art. 111 ff. StGB zu würdigen.

Nach dem Gesagten dürfte Art. 312 StGB überwiegend auf Angehörige der Polizei, aber vereinzelt auch auf Hilfskräfte sowie beliehene private Sicherheitsdienstleister Anwendung finden. Aufgrund der umfassenden Legitimation, Zwang anzuwenden, werden sie für die Vollstreckung von Verfügungen und Realakten (bspw. des Lebensmittelinspektorats, der Baupolizei oder der Staatsanwaltschaft) beauftragt.<sup>55</sup> Sie stehen damit im Fokus der Strafuntersuchung. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass sich auch die im Hintergrund verfügende Amtsperson (bspw. Lebensmittelinspektor oder Staatsanwältin) durch die *in der Verfügung angeordnete (Zwangs-)Massnahme* nach Art. 312 StGB strafbar macht; bspw. bei der rechtswidrig angeordneten Versiegelung eines Restaurants oder der rechtswidrig angeordneten Beschlagnahme von Gegenständen. Die vollstreckenden Angehörigen der Polizei agieren in diesen Fällen nur als Tatmittler, soweit für sie die Widerrechtlichkeit nicht augenfällig war.<sup>56</sup>

Wer keine Amtsgewalt, sondern lediglich *Ampflichten* missbraucht, macht sich u.U. der Begünstigung (Art. 305 StGB), der ungetreuen Amtsführung (Art. 314 StGB) oder der Widerhandlung gegen das Korruptionsstrafrecht (Art. 322ter ff. StGB) strafbar.<sup>57</sup> Auch ist eine rein personalrechtliche Massnahme vorstellbar (vgl. Ziff. IX).<sup>58</sup>

### 3. Tathandlung «missbrauchen»

Die Wortwahl lässt an ein qualifiziertes Tun oder Unterlassen denken. Gemäss Bundesgericht macht sich aber bereits strafbar, wer die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, *unrechtmässig* anwendet, d.h. kraft seines Amtes verfügt

---

<sup>54</sup> Siehe die Übertretungstatbestände für das *unbefugte Tragen der Polizeiuniform* wie §8 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Basel-Landschaft über das kantonale Übertretungsstrafrecht vom 21. April 2005 (ÜStG/BL; SGS 241); Art. 11 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes des Kantons Nidwalden über das kantonale Strafrecht vom 29. Juni 2016 (kStG/NW; NG 251.1); Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Kanton Glarus vom 2. Mai 1965 (EG StGB/GL; GS III E/1) sowie für die Armeeuniform Art. 331 StGB.

<sup>55</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1465 ff. «Exekutorische Sanktionen» und insb. Rz. 1478 ff.; ALBERTINI, Art. 23 Rz. 1 ff.

<sup>56</sup> CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 32. Es stellt sich hier die dornenvolle Frage, ab wann ein Handeln auf Befehl von der Strafe befreit; vgl. hierzu generell Art. 20 MStG sowie im Zusammenhang mit dem Völkerstrafrecht Art. 264I StGB.

<sup>57</sup> DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 550.

<sup>58</sup> BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 21.

oder Zwang ausübt, wo es nicht geschehen dürfte.<sup>59</sup> Die Strafbehörden haben somit zu prüfen, ob eine Amtshandlung im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen erfolgt ist, d.h. objektiv rechtmässig war. Bei dieser Überprüfung sind die gleichen Massstäbe wie im Verwaltungsrecht anzusetzen, um widersprechende Urteile zu vermeiden. Die individuelle strafrechtliche Verantwortung einer Amtsperson entscheidet sich häufig erst beim subjektiven Tatbestand, namentlich der Vor- bzw. Nachteilsabsicht.

Bei der Beurteilung der Amtshandlung ist strikt auf die ex-ante-Sicht abzustellen. Massgebend ist, über welche Informationen eine Amtsperson zum Zeitpunkt der Amtshandlung verfügte, wie sie die Gefahr für sich und Dritte einschätzte und die Aufgabenerfüllung gewichtete.

Amtsmissbrauch kann auch durch Unterlassen begangen werden,<sup>60</sup> wenn etwa einer Person weiterhin die Freiheit entzogen wird, obschon die gesetzlichen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind (beispielsweise Beugehaft).

Eine besondere Stellung nimmt das Verbot erniedrigender und unmenschlicher Behandlung sowie der Folter ein (Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 3 EMRK). Diese notstandsfesten Garantien können unter keinen Umständen eingeschränkt werden.<sup>61</sup> Erfüllt eine polizeiliche Handlung die Kriterien von Art. 10 Abs. 3 BV, ist auch der objektive Tatbestand von Art. 312 StGB erfüllt. Beispielhaft ist etwa ein Vorfall zu nennen, bei welchem ein Polizist die vorläufig festgenommene Person am Nacken packte, zu Boden drückte und diese anschliessend mehrere Male gezielt durch eine Urinpütze zog.<sup>62</sup>

#### a) Rechtliche Grundlage (Art. 5 Abs. 1 bzw. Art. 36 Abs. 1 BV)<sup>63</sup>

Die Strafbehörde hat in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die spezialgesetzlichen Bestimmungen für die gegenständliche *Amtshandlung* erfüllt waren. Nach hier vertretener Auffassung kann dies nicht nur eine reine Anwendungskontrolle beinhalten, sondern muss auch die Überprüfung der erforderlichen

---

<sup>59</sup> BGE 127 IV 209 E. 1.a S. 211 ff.; Urteil des Bundesgerichts 1C\_446/2021 vom 24. März 2022 E. 5.3.

<sup>60</sup> BSK StPO-HEIMBERG, Art. 312 Rz. 18; CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 27; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 2.

<sup>61</sup> Vgl. statt vieler OK BV-HERI, Art. 10 Rz. 86.

<sup>62</sup> Sachverhalt gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 28. Juni 2016, SK 15 378-380.

<sup>63</sup> In aller Regel ist die Zwangsanwendung mit einem Eingriff in Grundrechte verbunden, womit die Voraussetzungen nach Art. 36 BV bzw. der EMRK zu prüfen sind.

Normstufe<sup>64</sup> und -dichte<sup>65</sup> sowie die Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht umfassen. In Ausnahmefällen kann als Grundlage die polizeiliche Generalklausel dienen.<sup>66</sup>

In einem zweiten Schritt sind die rechtlichen Voraussetzungen für die konkrete *Zwangsanwendung* zu prüfen, welche bei der Vollstreckung der Amtshandlung erfolgte. Dabei ist zu untersuchen, ob die Amtsperson örtlich und sachlich zur Zwangsanwendung legitimiert war<sup>67</sup> und sie das Zwangsmittel rechtmässig eingesetzt hat; bspw. ob dem Schusswaffeneinsatz ein Warnruf vorausging<sup>68</sup> oder verbotene Techniken wie die Behinderung der Atemwege angewendet wurden.<sup>69</sup>

Massgebend für die strafrechtliche Würdigung sind einzig die entsprechenden Gesetze und Verordnungen. Darunter fallen jedoch nicht Dienstbefehle (Verwaltungsverordnungen),<sup>70</sup> Ausbildungsunterlagen usw.<sup>71</sup> So bleibt etwa ein polizeilicher Gewahrsam oder eine Hausdurchsuchung rechtmässig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt waren, auch wenn die Polizistin entgegen ihrem Dienstbefehl die Zustimmung beim Pickettoffizier oder der Staatsanwältin zuvor nicht eingeholt hatte.<sup>72</sup> Solche internen Verfehlungen sind personalrechtlich zu ahnden.

---

<sup>64</sup> Polizeibefugnisse sind in aller Regel umfassend in einem Gesetz im formellen Sinne zu erlassen (vgl. statt vieler BGE 128 I 327 E. 4 S. 337 ff.). Prominente Ausnahmen finden sich in der Verordnung über die Polizeibefugnisse der Armee vom 26. Oktober 1994 (VPA, SR 510.32); ablehnend IMHOF m.w.H., und den nur teilweise publizierten Verwaltungsvereinbarungen über die sicherheitspolizeilichen Befugnisse des BAZG beispielsweise am Bahnhof Bern (vgl. Art. 97 ZG und im Weiteren Art. 9 AIG). Auch diese Praxis ist klar abzulehnen, können Rechtspflichten – hier die Duldung einer Personenkontrolle durch das BAZG im Landesinneren – gemäss Art. 8 Abs. 1 Publikationsgesetz (PublG, SR 170.512) doch erst mit deren Veröffentlichung und damit deren Vorhersehbarkeit Rechtswirkung entfalten. Ebenso ablehnend MOHLER, Grundzüge, 76 und 80, der in dieser Praxis eine Kompetenzverletzung erblickt.

<sup>65</sup> Aber BGE 128 I 327 S. 339 E. 4.2: «Für das Polizeirecht stösst das Bestimmtheitserfordernis wegen der Besonderheit des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten», weshalb auch relativ offene Formulierungen genügen; Kritisch SGK BV-SCHWEIZER/KREBS, Art. 36 Rz. 26.

<sup>66</sup> BGE 147 I 161 E. 5.1 S. 165 f.

<sup>67</sup> Dabei sind an die eingeschränkten Befugnisse von Sicherheitsassistentinnen zu denken.

<sup>68</sup> TIEFENTHAL, 366; wobei es sich beim Warnruf eigentlich um ein milderes Mittel zum Waffeneinsatz handelt, so auch DONATSCH/KELLER, §17 Rz. 81.

<sup>69</sup> Beispielsweise Art. 13 ZAG.

<sup>70</sup> FREY/OMLIN, 87.

<sup>71</sup> Diese können bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichten eines mit zu beurteilenden Fahrlässigkeitsdelikts (insb. Art. 117 StGB oder Art. 125 StGB) an Relevanz gewinnen.

<sup>72</sup> In die gleiche Richtung: BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 58; FREY/OMLIN, 87.

## b) Öffentliche Interessen und Schutz Grundrechte Dritter (Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 2 BV)

In der Praxis leiten sich die öffentlichen Interessen und der Grundrechtsschutz meist unmittelbar aus dem Aufgabenkatalog in den Polizeigesetzen und weiteren Spezialerlassen ab. Diese Aufgaben können in sicherheits- und gerichtspolizeiliche unterschieden werden. Nicht vom öffentlichen Interesse gedeckt sind etwa die Misshandlung von Gefangenen aus blossem Sadismus<sup>73</sup> oder andere Eigeninteressen.

## c) Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 BV)

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein Amtsmissbrauch auch vor, wenn der Einsatz des Machtmittels zwar *rechtmässig* gewesen ist, hierbei das erlaubte Mass an Zwang jedoch überschritten wurde.<sup>74</sup> Gemeint ist die Verhältnismässigkeit: Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.

Die *Eignung* einer Zwangsmassnahme stellt für sich selten ein Problem dar. Sie entfällt nur dort, wo überhaupt kein belastbarer Erfolg zu erwarten ist. Beispiel: Die beschuldigte Person wird während der Einvernahme geschlagen, um Informationen zu gewinnen.<sup>75</sup>

Bereits schwieriger ist die Frage der *Erforderlichkeit* zu beantworten. Zwar gibt es Fälle, in denen sie offensichtlich verneint werden kann. So etwa das Bundesgericht: «Zur Verfolgung des Zwecks, den Beschwerdegegner anzuhalten und auf den Polizeiposten zu führen, hätte der Beschwerdeführer ihn direkt auf den Boden bringen können. Der wuchtige Stoss mit dem Kopf voran in die Klingelanlage war dazu nicht erforderlich».<sup>76</sup> Vielfach sind die Konstellationen weniger klar. Es geht etwa um die Wahl des mildesten, gleich geeigneten Zwangsmittels und dessen Einsatz (Technik). Beispiel: körperlicher Zwang, Diensthund, Schlagstock, Destabilisierungsgesetz (DSG), Reizstoffspray (RSG), Munition (Deformationsgeschoss,<sup>77</sup> Gummigeschoss)<sup>78</sup>, Wasserwerfer mit/ohne Reizstoffzusatz usw. Diese Fragen lassen sich im breiten Aufgabengebiet der Polizei oft nicht abstrakt klären, auch

---

<sup>73</sup> Beispiel von STRATENWERTH/BOMMER, § 59 Rz. 9.

<sup>74</sup> Urteil des Bundesgerichts 6B\_391/2013 vom 27. Juni 2013 E. 1.3; so auch die Lehre: FREY/OMLIN, 87, BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 11 f., und CR CP-POSTIZZI, Art. 312 Rz. 25.

<sup>75</sup> Beispiel angelehnt an PAJAROLA, 264.

<sup>76</sup> Urteil des Bundesgerichts 6B\_1212/2018 vom 5. Juli 2019 E. 2.4.

<sup>77</sup> KNEUBUEHL ET AL., 106, 108 und 112.

<sup>78</sup> WILLMANN, 22–27.

wenn im Rahmen der Ausbildung (zurecht) ein schematisches Vorgehen gelehrt wird. Den Einsatzkräften ist daher ein grosser Ermessensspielraum einzuräumen. Gleichzeitig gewinnt die Frage der Angemessenheit hinsichtlich personalrechtlicher Verfahren an Bedeutung.

Dreh- und Angelpunkt ist die Überprüfung der *Zumutbarkeit* (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Die Strafbehörde muss sich die Frage stellen, ob dem Rechtsgutträger zugemutet werden konnte, die Zwangsmassnahme über sich ergehen zu lassen und auf sein Rechtsgut zu verzichten bzw. das Risiko für sein Rechtsgut hinzunehmen. Hier wird verkürzt auch von der Zweck-Mittel-Relation gesprochen.<sup>79</sup> Beim Zweck (Auftrag) sind insbesondere die vom Störer ausgehende Gefahr sowie die angeblich begangenen Delikte zu berücksichtigen. Bei der Gefahr sind das Ausmass und die Nähe der Realisierung massgebend. Bei den angeblich begangenen Delikten ist auf das bedrohte Rechtsgut sowie die zu erwartende Sanktion abzustellen. Beispiel: Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung bei einer Übertretung gegen das BetmG<sup>80</sup> durch eine abhängige Person wiegt deutlich kleiner als bei einer Kindesentführung. Diesem Zweck sind die eingesetzten Zwangsmittel gegenüberzustellen. Hier sind insbesondere die Wahl des Zwangsmittels und dessen Einsatz (Technik) und damit die Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts zu berücksichtigen. Mit Blick auf den Zweck (Auftrag) darf das gewählte Mittel weder per se zu intensiv sein noch (beispielsweise zeitlich) zu extensiv eingesetzt werden. Dabei sind sowohl die unmittelbaren als auch die mittelbaren Folgen für den Rechtsgutträger zu berücksichtigen; beispielsweise die Gefahr eines Ricochets oder von Infektionen bei einem Biss eines Diensthundes oder die Möglichkeit, in der konkreten Lage Nachsorge zu leisten.<sup>81</sup> Kritisch ist auch die Schussabgabe auf Reifen zu betrachten, da die Luft in der Regel nicht derart rasch entweicht, dass die flüchtige Person unvermittelt an der Weiterfahrt gehindert wird und vielmehr das Unfallrisiko unkontrolliert wächst.

Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip leitet sich schliesslich die Verpflichtung ab, dass sich eine polizeiliche Massnahme grundsätzlich nur gegen den Störer richten darf (sog. Störerprinzip).<sup>82</sup> Das Störerprinzip verlangt aber weder eine Rechtswidrigkeit noch ein Verschulden des Störers.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> Statt vieler BGE 142 II 1 E. 2.3 S. 4 f.

<sup>80</sup> Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121).

<sup>81</sup> Vgl. etwa die Verpflichtung in Art. 136 PolG/BE oder Art. 22 ZAG; zum Hundebiss vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_899/2018 vom 2. November 2018 E. 2.2.

<sup>82</sup> BGE 147 I 161 E. 6 S. 168 ff.

<sup>83</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_1096/2016 vom 18. Mai 2018 E. 2.4.

## d) Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)

Die Kerngehalte der einzelnen Grundrechte geniessen absoluten Schutz und dürfen nicht verletzt werden. Dies gilt auch für Angehörige der Polizei. Vorstellbar ist aber eine Pflichtenkollision, wenn die Polizei eine Kerngehaltsverletzung durch einen Störer abwenden will, dies aber nur durch eine Kerngehaltsverletzung beim Störer selbst gelingt.<sup>84</sup>

## VI. Subjektiver Tatbestand

Art. 312 StGB verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Gemäss Bundesgericht entfällt der Vorsatz, wenn die Amtsperson im Glauben handelte, sie übe ihre Machtbefugnisse pflichtgemäss aus.<sup>85</sup> Dieser Argumentation ist zurückhaltend zu folgen. Sie trifft zu, wenn im Verfahren festgestellt wird, dass eine gesetzliche Grundlage mit übergeordnetem Recht kollidiert und schliesslich fehlt. Das polizeiliche Handeln war also objektiv widerrechtlich, kann der beschuldigten Person aber strafrechtlich nicht angelastet werden.

Die Amtsperson muss ausserdem in der Absicht handeln, sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem anderen einen unrechtmässigen Nachteil zuzufügen. Eventualabsicht genügt.<sup>86</sup> Das Bundesgericht erkennt einen solchen Nachteil bereits in der Anwendung von unrechtmässigem Zwang.<sup>87</sup> Nach hier vertretener Ansicht ist die besondere Absicht in Art. 312 StGB restriktiv auszulegen. Es soll nur strafbar sein, wenn eine selbständige Vor- oder Nachteilsabsicht der Amtsperson vorliegt, d.h. diese gezielt ausserhalb des gesetzlichen Auftrags handelte. Andernfalls verliert dieses subjektive Tatbestandselement beim Einsatz von polizeilichem Zwang seine eigenständige Bedeutung<sup>88</sup> und entspricht nicht der Intention des historischen Gesetzgebers.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> Vgl. dazu auch MOHLER, Grundzüge, 113 m.w.H.

<sup>85</sup> Urteil des Bundesgerichts 1C\_175/2021 vom 16. Januar 2021 E. 5.2.1.

<sup>86</sup> BGer 1C\_175/2021 E. 5.2.1; PC CP-DUPUIS ET AL., Art. 312 Rz. 26.

<sup>87</sup> BGE 149 IV 128 E. 1.3 S. 131 ff. m.w.H.

<sup>88</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 59 Rz. 12, bemerken zurecht, dass das Absichtserfordernis dem Tatbestand keine schärfere Kontur verleiht; so auch DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 554; kritisch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung PAJAROLA, 263 f.

<sup>89</sup> Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918 an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das schweizerische Strafgesetzbuch, BBl 1918 IV 1, 65: «Die Verletzung der allgemeinen Amtspflicht wird hauptsächlich da bedroht, wo sie in einer eigenmütigen Ausbeutung der durch das Amt verliehenen Machtbefugnissen besteht».

Der Vor- bzw. Nachteil kann materieller oder immaterieller Natur sein. Die Lehre nennt beispielhaft eine öffentlichkeitswirksame Verhaftung, um bei der verhafteten Person massiven Ärger auszulösen,<sup>90</sup> um ihr einen Denkkzettel zu verpassen, einen Arbeitsplatzverlust zu erwirken, familiäre Beziehungen zu ruinieren, ihr Ansehen zu schädigen<sup>91</sup> oder sie im Hinblick auf eine Befragung zu verunsichern.<sup>92</sup>

## VII. Rechtfertigungsgründe

Der Rechtfertigungsgrund *gesetzlich erlaubte Handlung* (Art. 14 StGB) ist bereits im objektiven Tatbestand von Art. 312 StGB enthalten. Er hat keine eigenständige Bedeutung. Weitergehende Rechtfertigungsgründe wie Notwehr(hilfe) oder Notstands(hilfe) bleiben jedoch vorbehalten.<sup>93</sup>

## VIII. Konkurrenz und Abgrenzung

Echte Konkurrenz besteht zwischen Art. 312 StGB und den Delikten gegen Leib und Leben (insb. Art. 111 ff. und 122 ff. StGB)<sup>94</sup> sowie Drohung (Art. 180 StGB) und Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB). Die Nötigung (Art. 181 StGB) wird hingegen von Art. 312 StGB konsumiert.<sup>95</sup> Die Amtsanmassung (Art. 287 StGB) kann denklogisch nicht mit Art. 312 StGB konkurrieren, da Letzterer tatsächliche Amtsgewalt voraussetzt («ihre Amtsgewalt»), welche bei Art. 287 StGB fehlt.<sup>96</sup>

Für den Konsulats- oder Botschaftsschutz<sup>97</sup> und die Kontrolle des ruhenden Verkehrs<sup>98</sup> werden regelmässig Hilfskräfte, sog. Sicherheitsassistentinnen,

---

<sup>90</sup> STRATENWERTH/BOMMER, § 59 Rz. 12.

<sup>91</sup> FREY/OMLIN, 84.

<sup>92</sup> BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 23; AK StGB-WYLER/MICHLIG, Art. 312 Rz. 11.

<sup>93</sup> BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 25.

<sup>94</sup> BGE 99 IV 13 E. 3 S. 14.

<sup>95</sup> BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 25; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 10; AK StGB-WYLER/MICHLIG, Art. 312 Rz. 15; CR CP-POSTIZZI Art. 312 Rz. 36; PC CP-DUPUIS ET AL., Art. 312 Rz 27; vgl. auch FREY/OMLIN, 88.

<sup>96</sup> Gemäss PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 10, gilt Alternativität: «bei Amtsmissbrauch geht es um Amtsgewalt, die dem Täter wirklich zusteht, bei Amtsanmassung wird Macht usurpiert»; ebenso CR CP-POSTIZZI Art. 312 Rz. 35 und CP CP-DUPUIS ET AL., Art. 312 Rz. 28.

<sup>97</sup> Beispielsweise im Kanton Zürich, wo Hilfskräfte gemäss ZAG agieren.

<sup>98</sup> Vgl. etwa Art. 156 Abs. 1 PolG/BE «Polizeistatus». Gemäss Vortrag des Regierungsrates zum PolG/BE, S. 70 unten, wird mit dem Polizeistatut die Kompetenz, Zwang anzuwenden, verliehen.

eingesetzt. Diese Hilfskräfte verfügen je nach spezialgesetzlicher Regelung über keine<sup>99</sup> oder nur eingeschränkte<sup>100</sup> Befugnisse, Zwang anzuwenden. Soweit diese zur Vornahme von Amtshandlungen und deren zwangsweisen Vollstreckung befugt sind, ist ihr Handeln stets unter Art. 312 StGB zu prüfen – auch wenn die Amtshandlung bzw. die zwangsweise Vollstreckung krass unverhältnismässig war. War die Hilfskraft überhaupt nicht zur konkreten Amtshandlung und deren zwangsweisen Vollstreckung legitimiert, so bleibt die Amtsanmassung zu prüfen.<sup>101</sup> Dasselbe gilt für Mitarbeitende von beliebigen privaten Sicherheitsdienstleistern.

Fiskal- und Korruptionstatbestände stehen in der Regel aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgüter in echter Konkurrenz zu Art. 312 StGB.<sup>102</sup>

## **IX. Auswirkung von Art. 312 StGB**

### **1. ... auf weitere Anklagepunkte**

Ist der objektive Tatbestand von Art. 312 StGB nicht erfüllt, d.h. wird die Amtshandlung als rechtens bestätigt, haben gestützt auf Art. 14 StGB auch für die weiteren, in diesem Zusammenhang stehenden Anklagepunkte Freisprüche zu erfolgen. Dabei handelt es sich meist um Delikte gegen Leib und Leben oder die Freiheit. Methodisch bildet Art. 312 StGB daher den Ausgangspunkt für die strafrechtliche Überprüfung eines Polizeieinsatzes.<sup>103</sup>

### **2. ... auf personalrechtliche Verfahren (Disziplinarrecht)**

Da die Strafbehörden über keine volle Kognition verfügen, ist selbst bei einem Freispruch eine personalrechtliche Massnahme vorstellbar, sollte das Verhalten *unangemessen* gewesen oder ein *Dienstbefehl* verletzt worden sein. In der Praxis wird mit dem personalrechtlichen Verfahren meist bis zum Abschluss des Strafverfahrens zugewartet.<sup>104</sup> Dies womöglich mit der Absicht, die be-

---

<sup>99</sup> Vgl. etwa §5 Abs. 2 Polizeiorganisationsgesetz des Kantons Zürich vom 29. November 2004 (LS 551.1; POG/ZH).

<sup>100</sup> Vgl. etwa §18ter Abs. 3 PolG/SO.

<sup>101</sup> Komm. PolG-PLÜSS, Vorbemerkungen zu §§59a–59j Rz. 84 ff.

<sup>102</sup> BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 312 Rz. 25 f.; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 312 Rz. 10, m.w.H. und einer differenzierten Übersicht.

<sup>103</sup> FREY/OMLIN, 88, erblicken in der Praxis gerade die umgekehrte Vorgehensweise.

<sup>104</sup> Ebenso die Wahrnehmung von FREY/OMLIN, 84, wobei diese Tendenz möglicherweise auf Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner

schuldigte Person nicht bereits personalrechtlich «vorzuverurteilen».<sup>105</sup> U.U. ist eine umgehende personalrechtliche Massnahme sinnvoll, beabsichtigt das Polizeikommando unmittelbar zu reagieren und zeigen zu wollen, dass ein bestimmtes Verhalten nicht geduldet wird.<sup>106</sup> Solche personalrechtlichen Massnahmen sind im nachgelagerten Strafverfahren bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.<sup>107</sup> Ein hängiges personalrechtliches Verfahren kann, wie das Strafverfahren selbst, in der täglichen Arbeit von Angehörigen der Polizei verunsichern und hemmend wirken. Es ist daher angezeigt, diese Verfahren möglichst rasch voranzutreiben.

### 3. ... auf die Staatshaftung<sup>108</sup>

Bei Forderungen aus Staatshaftung handelt es sich um öffentlich-rechtliche Ansprüche. Sie können daher im Strafverfahren nicht adhäsionsweise geltend gemacht werden.<sup>109</sup> Ein Urteil einer Strafbehörde bildet aber einen Orientierungspunkt für das Verwaltungsverfahren wegen Staatshaftung. Für Ansprüche aus Staatshaftung genügt es, wenn die Strafbehörden den objektiven Tatbestand als erfüllt erachtet haben. Der subjektive Tatbestand braucht hingegen nicht erfüllt zu sein und ist nur bei internen Regressansprüchen richtungweisend. Ausnahmsweise ist auch bei einem Freispruch mangels objektiven Tatbestands ein Verfahren wegen Staatshaftung denkbar, sofern die Amtshandlung unangemessen war bzw. ein Sonderopfer vorliegt.<sup>110</sup>

---

Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) zurückzuführen ist: «Wird neben der Disziplinaruntersuchung wegen der nämlichen Tatsache ein Strafverfahren durchgeführt, so ist in der Regel der Entscheid über die disziplinarische Massnahme bis nach Beendigung des Strafverfahrens auszusetzen».

<sup>105</sup> Für Angehörige der Armee hat das Militärkassationsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass eine Disziplinarstrafe nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot verstösst, da diese keine kriminelle Strafe darstellt (MKGE 8 Nr. 56 E. 2 und 4, MKGE 6 Nr. 71 und MKGE 3 Nr. 63). Mit Blick auf die vergleichsweise milden personalrechtlichen Massnahmen für Angehörige der Polizei muss das Gleiche gelten. Vgl. auch BGE 99 IV 13 E. 2. S. 14.

<sup>106</sup> Vgl. FLACHSMANN ET AL. für Disziplinarstrafe von Angehörigen der Armee, Rz. 811.

<sup>107</sup> BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 Rz. 161; ebenso FLACHSMANN ET AL., Rz. 196.

<sup>108</sup> Für einen generellen Überblick zur Staatshaftung bei polizeilichem Handeln siehe SUTTER, *passim*, MAGNIN, *passim* sowie SELLE, *passim*.

<sup>109</sup> Vgl. statt vieler BGE 146 IV 76 E. 3.1 S. 82 f.

<sup>110</sup> Zur Haftung für rechtmässige Schädigung siehe GROSS/PRIBNOW, 26 f., sowie JAAG, 52 ff.

## X. Schlussbemerkung

Die sorgfältige und unabhängige Aufarbeitung von Polizeieinsätzen ist essenziell, um das Vertrauen der Bevölkerung und die Glaubwürdigkeit der staatlichen Institutionen zu wahren. Die Strafunteruntersuchung ist nur ein Instrument hierfür, aber wohl das am häufigsten angewendete und jenes mit der grössten medialen Wirkung. Die Strafbehörden bewegen sich dabei an der Schnittstelle zwischen Strafrecht und klassischem Verwaltungsrecht. Diese verwaltungsrechtliche Optik ist für die Strafbehörden häufig fremd und somit herausfordernd. Umso wichtiger erscheint es, das Bewusstsein für die Schnittstelle und die Fernwirkung auf andere Rechtsgebiete zu schärfen. Nicht zuletzt deswegen sollte die Beurteilung einer zwangsweise vollstreckten Amtshandlung, unabhängig davon, ob sie von einem Verwaltungsgericht oder den Strafbehörden vorgenommen wird, zum selben Resultat führen. M.a.W. müssen dieselben Massstäbe gelten. Letztendlich entscheidet sich die individuelle Strafbarkeit der Angehörigen der Polizei häufig erst beim subjektiven Tatbestand. Angesichts dessen verdient die Vor- bzw. Nachteilsabsicht, oder eben «Missbrauchsabsicht», eine eigenständige Bedeutung. Sie darf sich nicht mit dem Vorsatz decken. Überdies wären vermehrt transparente und unabhängige Administrativuntersuchungen wünschenswert, wenn Ereignisse zu untersuchen und interne Prozesse, Ausbildungen, Dienstbefehle usw. anzupassen sind, sofern keine Opfer existieren.

## Literaturverzeichnis

- ALBERTINI GIANFRANCO, Polizeigesetz und Polizeiverordnung des Kantons Graubünden, 2. A., Zürich 2022.
- BODIN JEAN, Über den Staat, Reclam, Stuttgart 2011.
- DONATSCH ANDREAS/JAAG TOBIAS/ZIMMERLIN SVEN (Hrsg.), PolG, Kommentar zum Polizeigesetz, Zürich, Zürich 2018 (zit.: Komm. PolG-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- DONATSCH ANDREAS/THOMMEN MARC, WOHLER WOLFGANG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. A., Zürich 2017.
- DUPUIS MICHEL ET AL. (Hrsg.), Petit Commentaire, Code pénal, 2. A., Basel 2017 (zit.: PC CP-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- EHRENZELLER BERNHARD ET AL., Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich/St. Gallen 2023 (zit.: SGK BV-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- FLACHSMANN STEFAN ET AL., Disziplinarstrafordnung, Das militärische Disziplinarstrafrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2022.
- FREY GEORGES/OMLIN ESTHER, Amtsmissbrauch – die Ohnmacht der Mächtigen, AJP 2005, S. 82–90.

- GRAF DAMIAN K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020 (zit.: AK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- GROSS JOST/PRIENOW VOLKER, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. A., Bern 2013.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020.
- HAURI KURT, Militärstrafgesetz, Kommentar, Bern 1983.
- HOBBS THOMAS, Leviathan, Reclam, Stuttgart 2014.
- IMHOF JAN, Teilrevision der Polizeibefugnisse der Armee und Gruppe Verteidigung – Eine Weiterentwicklung?, *suigeneris* 2023, S. 151–158.
- JAAG TOBIAS, Staats- und Beamtenhaftung, Band I, Teil 3, 3. A., Basel 2017.
- KLEY ANDREAS, Staatliches Gewaltmonopol – Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, in: Lienemann Wolfgang/Zwahlen Sara (Hrsg.), Kollektive Gewalt, Kulturhistorische Vorlesung 2003/2004 des Collegium generale, Bern 2006.
- KNEUBUEHL BEAT P. ET AL., Wundballistik, 4. A., Berlin 2022.
- MACALUSO ALAIN/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLAS (Hrsg.), Code pénal II, Commentaire Romand, Basel 2017 (zit.: CR CP-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- MAGNIN JOSIANNE, Die Polizei: Aufgabe, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung, Diss. Zürich, 2017.
- MOECKLI DANIEL, Sicherheitsverfassung, in: Diggelmann Oliver/Hertig Randall Maya/Schindler Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz Bd. III, Zürich 2020.
- MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012 (zit.: Mohler, Grundzüge).
- MOHLER MARKUS H.F., Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, Bern 2020 (zit.: Mohler, Polizeiberuf).
- MOHLER MARKUS H.F., Staatliches Gewaltmonopol, Sicherheit&Recht 3/2012, S. 152-162 (zit.: Mohler, Gewaltmonopol).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht II (StGB/JStGB), Basler Kommentar, 4. A., Basel 2018 (zit.: BSK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- PAJAROLA UMBERTO, Gewalt im Verhör zur Rettung von Menschen, Diss. Zürich, 2007.
- ROUSSEAU JEAN-JAQUES, Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts, Reclam, Stuttgart 2011.
- SCHLEGEL STEFAN/AMMANN ODILE (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung (zit.: OK BV-Bearbeiter/in, Art. XX, Rz. YY).
- SELLE ANDREA, Staatshaftung im Rahmen der Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben durch Private, *Risiko&Recht*, 01/2021, S. 33-72.
- STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. A., Bern 2013.

SUTTER PATRICK, Staatshaftung für polizeiliches Handeln, in: Rüttsche Bernhard/Fellmann Walter (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts – Tagung vom 3. Juli 2014 Luzern, Bern 2014.

TIEFENTHAL JÜRIG MARCEL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich 2018.

TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetz, Praxiskommentar, 4. A., Zürich/St. Gallen 2021 (zit.: PK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. A., Bern 2021.

WILLMANN TIM, Gummigeschosse im polizeilichen Ordnungsdienst – Rechtliche Qualifikation und Verhältnismässigkeit, Bern 2023.



# RISIKO RECHT

3. Jahrgang

## **HERAUSGEBER**

Prof. Dr. Tilmann Altwicker, Universität Zürich;  
Prof. Dr. Dirk Baier, Universität Zürich/ZHAW Departement Soziale Arbeit;  
PD Dr. Goran Seferovic, Rechtsanwalt, ZHAW School of Management and Law;  
Prof. Dr. Franziska Sprecher, Universität Bern;  
Prof. Dr. Stefan Vogel, Rechtsanwalt, Flughafen Zürich AG/Universität Zürich;  
Dr. Sven Zimmerlin, ZHAW School of Management and Law/Universität Zürich.

## **WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT**

Dr. iur. Michael Bütler, Rechtsanwalt, Zürich;  
Dr. iur. Gregor Chatton, Juge au Tribunal administratif fédéral, Chargé de cours à l'Université de Lausanne;  
Prof. Dr. Alexandre Flückiger, Professeur ordinaire de droit public, Université de Genève;  
Prof. Dr. iur. Regina Kiener, em. Ordinaria für Staats-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht, Universität Zürich;  
Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Bern;  
Prof. Dr. iur. Markus Müller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie öffentliches Verfahrensrecht, Universität Bern;  
Dr. iur. Reto Müller, Dozent ZHAW, Lehrbeauftragter an der Universität Basel und an der ETH Zürich;  
Prof. Dr. iur. Benjamin Schindler, Ordinarius für Öffentliches Recht, Universität St. Gallen;  
Dr. Jürg Marcel Tiefenthal, Richter am Bundesverwaltungsgericht (St. Gallen), Lehrbeauftragter an der Universität Zürich.

## **REDAKTION**

Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt /  
MLaw Sophie Tschalèr  
Europa Institut an der Universität Zürich  
Hirschengraben 56  
8001 Zürich  
Schweiz

## URHEBERRECHTE

Alle Beiträge in diesem Open Access-Journal werden unter den Creative Commons-Lizenzen CC BY-NC-ND veröffentlicht.

## ERSCHEINUNGSWEISE

R&R – Risiko & Recht erscheint dreimal jährlich online. Die Ausgaben werden zeitgleich im Wege des print on demand veröffentlicht; sie können auf der Verlagswebseite ([www.eizpublishing.ch](http://www.eizpublishing.ch)) sowie im Buchhandel bestellt werden.

## ZITIERWEISE

R&R, Ausgabe 1/2025, ...

## KONTAKT

EIZ Publishing  
c/o Europa Institut an der Universität Zürich  
Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt  
Hirschengraben 56  
8001 Zürich  
Schweiz  
[eiz@eiz.uzh.ch](mailto:eiz@eiz.uzh.ch)

## ISSN

2813-7841 (Print)  
2813-785X (Online)

## ISBN:

978-3-03805-793-2 (Print – Softcover)  
978-3-03805-794-9 (PDF)  
978-3-03805-795-6 (ePub)

## VERSION

1.01-20250325

## DOI

Zeitschrift: <https://doi.org/10.36862/eiz-rrz01>;

Ausgabe: <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501>;

MARK ROTH, Was «Risiko und Recht» mit einer Just Culture zu tun haben sollten, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501-01>; ELISA LANZI ET AL., Demografie, Delinquenz und psychische Störungen bei jungen Erwachsenen mit einer Massnahme nach Art. 61 StGB, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501-03>; JAN IMHOF, Amtsmissbrauch: Polizist:innen vor Gericht – Ein Blick auf Art. 312 StGB mit Fokus auf die Zwangsanwendung durch Angehörige der Polizei, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501-02>; LENA MACHETANZ ET AL., Elektrokonvulsionstherapie unter Zwang im stationären Massnahmenvollzug, <https://doi.org/10.36862/eiz-rr202501-04>

# RISIKO RECHT

EIZ  Publishing

**Herausgeber:**

*Prof. Dr. Tilmann Altwicker*

*Prof. Dr. Dirk Baier*

*PD Dr. Goran Seferovic*

*Prof. Dr. Franziska Sprecher*

*Prof. Dr. Stefan Vogel*

*Dr. Sven Zimmerlin*

**RISIKO & RECHT**

**AUSGABE 01/2025**

# RECHT RECHT