

RISIKO

GRUNDLAGEN

Sexuelle Grenzverletzungen durch Kinder und Jugendliche: Indikationskriterien forensisch-psychologischer / -psychiatrischer Begutachtungen
[Laura Just / Jana Schmidt / Marvin Elli / Elisa Lanzi / Monika Zimmerli / Marcel Aebi]

POLIZEI & MILITÄR

20-mal am Tag – Polizeiliche Intervention bei häuslicher Gewalt kontextualisiert
[Emma von Bock und Polach / Rachel Gerny]

Die (gewaltsame) Hinderung einer polizeilichen Massnahme oder: Wie Du mir, so ich Dir
[Jan Imhof]

RISIKO & RECHT

AUSGABE 01 / 2026

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

Sexuelle Grenzverletzungen durch Kinder und Jugendliche: Indikationskriterien forensisch-psychologischer / -psychiatrischer Begutachtungen [Laura Just / Jana Schmidt / Marvin Elli / Elisa Lanzi / Monika Zimmerli / Marcel Aebi]	5
--	---

POLIZEI & MILITÄR

20-mal am Tag – Polizeiliche Intervention bei häuslicher Gewalt kontextualisiert [Emma von Bock und Polach / Rachel Gerny]	30
Die (gewaltsame) Hinderung einer polizeilichen Massnahme oder: Wie Du mir, so ich Dir [Jan Imhof]	57

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Ausgabe 1/2026 der Risiko & Recht deckt ein breites Themenspektrum aktueller Sicherheitsfragen ab. Eingangs befassen sich die Autorinnen und Autoren Laura Just, Jana Schmidt, Marvin Elli, Elisa Lanzi, Monika Zimmerli und Marcel Aebi mit der Frage, wann bei sexuellen Grenzverletzungen durch Kinder und Jugendliche ein psychologisches oder psychiatrisches Gutachten indiziert ist. Sie stellen das SOST-Y (Sexual Offending Screening Tool, Youth Version) vor und erläutern, wie anhand von Delikt-, Umfeld- und Personen-Kriterien geprüft wird, ob eine ausführliche Begutachtung empfohlen wird.

Die Autorinnen Emma von Bock und Polach sowie Rachel Gerny analysieren nachfolgend polizeiliche Schutzmassnahmen bei häuslicher Gewalt und setzen diese in den bundesstaatlichen Kontext, insbesondere in Verbindung mit zivil- und strafprozessualen Massnahmen. Sie zeigen kantonale Unterschiede bei Voraussetzungen, Dauer, Verfahren und Rechtsschutz auf und beleuchten Spannungsfelder zwischen effektivem Opferschutz, Verhältnismässigkeit staatlicher Eingriffe und der Verwertbarkeit von Aussagen im Strafverfahren.

Schliesslich behandelt der Beitrag von Jan Imhof die Strafbarkeit der Hinderung von Amtshandlungen nach Art. 285 und Art. 286 StGB und zeigt aus praxisbezogener Perspektive, dass spontane Eingriffe gegen polizeiliches Handeln in der Regel nicht gerechtfertigt sind.

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

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

Sexuelle Grenzverletzungen durch Kinder und Jugendliche: Indikationskriterien forensisch-psychologischer / -psychiatrischer Begutachtungen

Laura Just / Jana Schmidt / Marvin Elli / Elisa Lanzi / Monika Zimmerli / Marcel Aebi*

Die Frage, ob ein psychologisches bzw. psychiatrisches Gutachten zur Beurteilung der Schuld- und Urteilsfähigkeit, der Rückfallwahrscheinlichkeit sowie der Massnahmenindikation indiziert ist, stellt Behörden immer wieder vor Herausforderungen. Das im folgenden Artikel beschriebene Instrument SOST-Y (Sexual Offending Screening Tool, Youth Version) dient als praxisnahe Orientierung bei der Beurteilung der Indikation eines psychologischen bzw. psychiatrischen Gutachtens. Die in diesem Zusammenhang entwickelten Indikationskriterien bei sexuellen Grenzverletzungen durch Kinder und Jugendliche orientieren sich an dem vom Kind oder Jugendlichen begangenen Delikt, dessen Umfeld und seiner Person und dienen als praxisnahe Orientierung. Mittels des SOST-Y wird geprüft, ob ein Delikt-Kriterium (z.B. schweres Hands-on-Delikt, Wahl eines deutlich jüngeren oder handlungsunfähigen Opfers, hoher Planungs- und Dif-

* MSc LAURA JUST und Lic. phil. JANA SCHMIDT haben in gleicher Weise an der Entstehung des Manuskript mitgewirkt (geteilte Erst-Autorenschaft). MSc LAURA JUST ist Fachpsychologin für Psychotherapie und Rechtspsychologie, in eigener Praxis (ABJ-Forensik, www.abj-forensik.ch). Lic. phil. JANA SCHMIDT ist Fachpsychologin für Psychotherapie und Leiterin von Fachblick GmbH, Solothurn. MSc MARVIN ELLI ist eidg. anerkannter Psychotherapeut bei der Kantonalen BEObachtungsstation (BEO), staatliche Institution des Kantons Bern und ist als Vorstandsmitglied und der Leitung Bereich Psychologie im Verein Allelon tätig (www.allelon.ch). Dr. med. ELISA LANZI ist wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Forschung und Entwicklung (F&E) und Leitende Ärztin beim Psychiatrisch Psychologischen Dienst (PPD) im Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich (JuWe). Lic. Iur. MAS FORENSIC MONIKA ZIMMERLI ist Stellvertretende Leitende Jugendanwältin bei der Jugendanwaltschaft See/Oberland im Kanton Zürich. PD Dr. phil. MARCEL AEBI, ist wissenschaftlicher Mitarbeiter, mbA, bei Forschung & Entwicklung (F&E), Justizvollzug und Wiedereingliederung Zürich, Privatdozent an der medizinischen Fakultät der Universität Zürich, Mitglied der Arbeitsgruppe Forensische Psychologie der Universität Konstanz und forensischer Gutachter und Psychotherapeut in eigener Praxis (ABJ-Forensik, www.abj-forensik.ch).

ferenzierungsgrad oder auffälliges Verhaltensmuster) vorliegt und ob zusätzlich mindestens ein Umfeld- oder Personen-Kriterium (z. B. fehlende Aufsicht, Traumatisierung, Delinquenz, psychische Auffälligkeiten oder Reifedefizite) besteht. Ist dies der Fall, wird eine ausführliche Begutachtung empfohlen.

Inhalt

I.	Einleitung	6
II.	Hintergrund	7
1.	Beispiele sexueller Grenzverletzungen	7
2.	Sexualentwicklung und -delinquenz im Kindes- und Jugendalter	9
III.	Indikationskriterien für forensisch-psychologische / -psychiatrische Begutachtung	13
1.	Kriterien des Delikts bzw. des sexuell übergriffigen Verhaltens	13
2.	Kriterien im Umfeld des Kindes oder Jugendlichen	17
3.	Kriterien der Person des Kindes oder Jugendlichen	20
IV.	Empfehlungen	24
	Literatur	27

I. Einleitung

Zu den zentralen Entwicklungsaufgaben des Jugendalters zählt die Auseinandersetzung mit den eigenen sexuellen Empfindungen und Impulsen, das Erlernen eines reflektierten Umgangs damit sowie deren schrittweise Integration in die sich ausbildende Persönlichkeit. Die Frage, welches sexuelle Verhalten in welchem Alter angemessen und «normal» ist, hängt jedoch auch von kulturellen Faktoren ab. Nicht immer sind sexuelle Verhaltensweisen unter Kindern und Jugendlichen als altersgemäss zu beurteilen und nicht immer geschehen sie im gegenseitigen Einverständnis. Bei Hinweisen auf mögliche sexuelle Grenzverletzungen werden immer wieder auch Polizei und Behörden (z.B. Jugendanwaltschaften, Kinder- und Erwachsenenschutzbehörden) eingeschaltet, welche in der Folge den Handlungsbedarf beurteilen müssen. Die Frage, ob und wann ein psychologisches bzw. psychiatrisches Gutachten indiziert ist, stellt die Behörden immer wieder vor Herausforderungen. Mit dem vorliegenden Artikel sollen Empfehlungen gemacht werden, die den Behörden bei der Beantwortung dieser Frage Hilfestellung bieten. Auf Grundlage der Literatur sowie der klinischen Erfahrung der Autor/-innen wurde das Instrument SOST-Y entwickelt. Es umfasst Kriterien, die als Orientierungshilfe bei

der Entscheidung dienen, ob ein Minderjähriger mit sexuell grenzverletzenden Verhaltensweisen straf- oder zivilrechtlich begutachtet werden sollte.

II. Hintergrund

1. Beispiele sexueller Grenzverletzungen

Sexuelle Übergriffe unter Kinder und Jugendlichen sind ein gesellschaftliches Phänomen, welches in Fachkreisen in den letzten 40 Jahren zunehmend Beachtung gefunden hat. Dabei sind die Erscheinungsformen sehr unterschiedlich, wie die folgenden drei Fallbeispiele aus der Praxis zeigen:

Fallbeispiel 1: Gemäss Aussagen des Geschädigten B. (Cousin des Angeschuldigten Z., 8 Jahre) habe Z. (12 Jahre) ihn an seinem Penis angefasst und habe versucht seinen Penis bei ihm «hinten» einzuführen. B. habe bei Z. und seinen Eltern einige Tage seiner Ferien verbracht und bei ihnen übernachtet. B. und Z. seien gemeinsam in der Badewanne am Baden gewesen. Da Z. noch klar präpubertär und in seinen Interessen noch sehr kindlich gewesen sei, habe die Mutter das gemeinsame Baden als kindsgerecht beurteilt. Die beiden hätten in der Badewanne «Busfahren» gespielt. Als die Mutter von Z. später ins Badezimmer gekommen sei, habe sie gesehen, wie ihr Sohn mit erigiertem Penis auf B. gelegen sei. Die Mutter habe ihren Bruder, den Vater von B., darüber informiert und dieser habe B. am Abend des gleichen Tages in Begleitung von Z. und dessen Eltern in der Kinderklinik vorgestellt. Verletzungen seien keine sichtbar gewesen, jedoch habe B. ausführlich von den Übergriffen erzählt, welche Z. schliesslich seinen Eltern gegenüber zugegeben habe. Als Grund für seine Handlungen gab Z. an, auf einer Busfahrt Jugendliche über Sex sprechen gehört zu haben, u.a. hätten diese gesagt, man müsse «das Ding ins Loch stecken».

Fallbeispiel 2: Der Angeschuldigte K. habe während einer Zugfahrt im 4-er Abteil schräg gegenüber der Geschädigten B. gesessen. Plötzlich habe B. wahrgenommen, dass K. seine Hand vorne in seine Hose gesteckt und anstössige Bewegungen vorgenommen habe. Währenddessen habe K. die Geschädigte B. permanent angestarrt. In der Einvernahme bestritt K. das Delikt. K. ist zum Tatzeitpunkt 16-jährig.

Fallbeispiel 3: Der 15-jährige Angeschuldigte A. habe den Geschädigten F. telefonisch unter einem Vorwand, an einem Projekt arbeiten zu wollen, in ein nahegelegenes Waldgebiet beordert. Nach einer Stunde habe A. ein Sackmesser gezückt und F. befohlen, seine Hosen auszuziehen. In der Folge habe er sich

sexuell an ihm vergangen, indem er ihn u.a. wiederholt anal penetriert habe. Danach habe A. die Unterhose des Geschädigten verlangt und ihm gedroht, es niemandem zu sagen.

In der Schweiz kommt das Jugendstrafrecht (JStG) zur Anwendung, wenn ein Kind oder Jugendlicher zwischen dem vollendeten 10. und dem vollendeten 18. Lebensjahr eine strafbare Handlung begeht. Bei sexuellen Grenzverletzungen, die von Kindern unter zehn Jahren ausgehen, ist hingegen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zuständig. Sie ordnet geeignete Kindesschutzmassnahmen an, sofern die Eltern nicht in der Lage sind, die notwendigen Schritte eigenständig einzuleiten. In den umliegenden Ländern liegt das Strafmündigkeitsalter deutlich höher; in Deutschland und Österreich beispielsweise bei 14 Jahren. Ein Kind, das zur Zeit der Tatbegehung noch nicht 14 Jahre alt war, gilt in Deutschland und Österreich demnach als schuldunfähig bzw. strafunmündig. Im Vergleich zum Erwachsenenstrafrecht, welches als Tatstrafrecht bezeichnet wird, ist das Schweizer Jugendstrafrecht ein Täterstrafrecht¹. Dies bedeutet, dass der Jugendliche selbst und nicht seine Tat(en) bei der juristischen Beurteilung im Vordergrund steht. Deshalb kommt der Abklärung der persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen eine zentrale Bedeutung zu. Bezüglich einer allfälligen Begutachtung ist der Art. 9 Abs. 3 JStG massgebend: «Besteht ernsthafter Anlass, an der physischen oder psychischen Gesundheit des Jugendlichen zu zweifeln, oder erscheint die Unterbringung zur Behandlung einer psychischen Störung in einer offenen Einrichtung oder die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung angezeigt, so ordnet die zuständige Behörde eine medizinische oder psychologische Begutachtung an». In diesen Fällen ist die Strafbehörde nicht nur berechtigt, sondern dazu verpflichtet, Fachpersonen beizuziehen. In allen anderen Fällen ist die Begutachtung folglich fakultativ.² Mit dem «ernsthaften Anlass zu Zweifeln» als Gutachtensindikation wird der Untersuchungsbehörde gewollt ein Ermessensspielraum belassen. Die Notwendigkeit des Beizugs eines Sachverständigen ergibt sich in anderen Worten daraus, dass Anzeichen oder Umstände vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der physischen oder psychischen Gesundheit des Jugendlichen zu wecken. Dabei genügt es bereits, wenn physische oder psychische Probleme des Jugendlichen durch die Behörde vermutet werden. Für die Frage der Begutachtung können folgende Leitfragen herangezogen werden³:

¹ AEBI ET AL., Gutachten, 1463.

² AEBI ET AL., Gutachten, 1463.

³ AEBI ET AL., Gutachten, 1463.

1. Bestehen beim Jugendlichen Hinweise auf psychische Auffälligkeiten im Fühlen (bspw. Ängste, Depression/Rückzugsverhalten, Reizbarkeit, anhaltende Hochstimmung), Denken (bspw. Wahn, Halluzination, Inkohärenz, Verwirrtheit) und Verhalten (bspw. anhaltende Aggressionen, Wutausbrüche, habitualisierte und über längere Zeit verfestigte Muster delinquenten Verhaltens)?
2. Bestehen beim Jugendlichen Hinweise auf eine erzieherische Vernachlässigung, Vernachlässigung und/oder Traumatisierung?
3. Bestehen beim Jugendlichen Hinweise auf eine Abhängigkeit bzw. auf einen regelmässigen Konsum von psychogenen Substanzen (Drogen, Alkohol, psychoaktive Medikamente)?
4. Bestehen Hinweise auf weitere Störungen oder Auffälligkeiten in der Entwicklung?

Es stellt sich die Frage, wie die allgemein formulierten Kriterien in der jugendstrafrechtlichen Praxis in Bezug auf sexuelle Grenzverletzungen angewendet werden können. Im Folgenden werden dazu zuerst die theoretischen Grundlagen der Sexualentwicklung im Kindes- und Jugendalter sowie der Sexualdelinquenz im Jugendalter beschrieben (Kapitel 2). In Kapitel 3 werden die Indikationskriterien für die Begutachtung bei sexuellen Grenzverletzungen – aufgeteilt nach spezifischen Delikt-Kriterien (3.1), Umfeld-Kriterien (3.2) und Personen-Kriterien (3.3) hergeleitet. Unter Kapitel 4 folgen schliesslich Empfehlungen zur Anwendung der Kriterien im Rahmen des SOST-Y (Sexual Offending Screening Tool, Youth Version) mit dem Aufgreifen der Praxisbeispiele.

2. Sexualentwicklung und -delinquenz im Kindes- und Jugendalter

Menschen sind über ihr ganzes Leben hinweg sexuelle Wesen, allerdings manifestiert sich die Sexualität zu bestimmten Zeitpunkten im Leben auf unterschiedliche Weise. Dabei sind das Verhalten und die Kommunikation über Sexualität stark von sozialen Normen abhängig und können je nach kulturellen Hintergründen stark divergieren.⁴ Die folgenden Ausführungen fokussieren auf die westliche Kultur und entsprechende Befunde aus den USA und Westeuropa.

⁴ AGU ET AL., 13; JABAREEN/ZLOTNICK, 120 ff.

In der **frühen Kindheit (ca. 0-7 Jahren)** streicheln Kleinkinder ihre Genitalien und es kommt zu ersten sexuellen Spielerfahrungen, wobei noch keine sexuelle Motivation im engeren Sinne besteht. Mit zunehmendem Alter werden die sexuellen Spiele immer verdeckter, da sich die Kinder der kulturellen Normen bewusster werden.⁵ Ebenfalls in der frühen Kindheit entwickelt sich die Geschlechtsidentität. Gleichzeitig werden die Kinder in diesem Alter gemäss den Geschlechterrollennormen der Gesellschaft sozialisiert und sie lernen, wie sich Männer und Frauen verhalten sollen.⁶ Sexualbezogene Verhaltensweisen im frühen Kindesalter umfassen entwicklungsbedingt das (gegenseitige) Betrachten und Berühren nackter Körper überwiegend zwischen Kindern ähnlichen Alters.⁷ Sie sind primär explorativ und einvernehmlich, treten nur vereinzelt auf, gehen nicht mit Angst oder Belastungen einher und weisen keine Hinweise auf Zwang, Überforderung oder ein strukturelles Machtgefälle auf.

Als nicht normativ gelten hingegen Verhaltensweisen, die weniger als 1% der Kinder zeigen, wie das Imitieren von Geschlechtsverkehr oder sexuellen Geräuschen, das Einführen von Objekten in Körperöffnungen sowie das Ausführen oder Erfragen sexueller Handlungen.⁸ Auch eine exzessive Masturbation kann als nicht normativ oder problematisch beurteilt werden, insbesondere wenn damit eine soziale Isolation oder weitergehende psychische Beeinträchtigung einhergeht.⁹

In der **Präadoleszenz (ca. 7-12 Jahre)** orientieren sich Kinder sozial primär an Personen desselben Geschlechts.¹⁰ Dies hat zur Folge, dass die sexuelle Erkundung in dieser Phase häufig mit Personen des gleichen Geschlechts erfolgt. 40% der Mädchen und 38% der Jungen masturbieren bereits vor Eintritt der Pubertät und im Alter von 10 bis 12 Jahren fühlen sich Jugendliche erstmals von anderen Personen sexuell angezogen, wobei wenige Monate bis ein Jahr später auch sexuelle Fantasien aufzutreten beginnen.¹¹ Normative sexuelle Handlungen in der Präadoleszenz umfassen das sexuelle Interesse an Gleichaltrigen und das Stellen entsprechender Fragen. Masturbation erfolgt üblicherweise nicht in der Öffentlichkeit, da Kinder sich zunehmend den gesellschaftlichen Normen bewusstwerden und ein entsprechendes Schamgefühl entwickeln.¹²

⁵ DELAMATER/FRIEDRICH, 10.

⁶ DELAMATER/FRIEDRICH, 10.

⁷ MESMAN, ET AL., 323 ff.

⁸ FRIEDRICH ET AL., 4 ff.

⁹ IZADI-MAZIDI/RIAHI, 4.

¹⁰ DELAMATER/FRIEDRICH, 10 ff.

¹¹ DELAMATER/FRIEDRICH, 10 ff.

¹² MESMAN, ET AL., 323 ff.

Als nicht normativ gelten in der Präadoleszenz sowohl die bereits für Kinder im Alter von 0 bis 7 Jahren beschriebenen sexualbezogenen Verhaltensweisen als auch zusätzliche Verhaltensmuster, die auf eine unzureichende Nähe-Dis-tanz-Regulation hinweisen. Hierzu zählen etwa das Reiben des eigenen Kör-pers an anderen Personen oder das Küssen nur flüchtig bekannter Personen.¹³ Sexuelle Verhaltensweisen zwischen Kindern sind dann problematisch, wenn ein Machtgefälle besteht. Ein solches Machtgefälle kann nicht nur durch einen Altersunterschied entstehen, sondern auch durch Unterschiede im Ge-schlecht, in der körperlichen Stärke, in der Beliebtheit (z.B. Anführer- vs. Aus-senseiterrolle mit entsprechender Abhängigkeit), in der Intelligenz oder durch einen Migrationshintergrund.¹⁴

Zu Beginn **der Adoleszenz (ca. 13-18 Jahren)** führen die biologischen Verän-derungen und insbesondere die Zunahme der Sexualhormone zu einem An-stieg des sexuellen Interesses sowie der sexuellen Fantasien und der sexuel-len Gedanken. In dieser Zeit gehen Jugendliche erste intime Beziehungen ein.¹⁵ In einer Befragung aus dem Jahr 2015 gaben 23% der Mädchen und 19% der Jungen an, vor 16 Jahren und 62% der Mädchen und 48% der Jungen vor 18 Jahren erste Koituserfahrungen gemacht zu haben¹⁶. 7-12% der Mädchen und 4-6% der Jungen erlebten vor 18 Jahren gleichgeschlechtlichen sexuellen Kon-takt.¹⁷ Eine besondere Bedeutung hat das Ausprobieren und Explorieren von sexuellen Verhaltensweisen über das Internet: Gemäss der aktuellen JAMES Studie von 2024 zeigt sich ein klar altersabhängiger Anstieg des Pornografie-konsums unter Schweizer Jugendlichen: Während 12% der 12- bis 13-Jährigen angaben, Pornobilder oder Videos auf dem Computer oder auf dem Handy an-zuschauen, steigt dieser Anteil bei den 14- bis 15-Jährigen auf 24%, bei den 16-bis 17-Jährigen auf 44% und erreicht mit 54% seinen Höchstwert in der Gruppe der 18- bis 19-Jährigen.¹⁸ Als zentrale Entwicklungsaufgabe in der Adoleszenz wird der Aufbau einer stabilen Identität beurteilt, welche u.a. die Geschlechts-identität sowie die sexuelle Identität beinhaltet. In der Adoleszenz gehört ty-pischerweise das Ausprobieren von sexuellen Verhaltensweisen dazu und ent-sprechend ist eine weite Spannbreite von Verhaltensweisen als normativ zu beurteilen.

¹³ FRIEDRICH ET AL., 4 ff.

¹⁴ FREUND/RIEDEL-BREIDENSTEIN, 2006, 58.

¹⁵ DELAMATER/FRIEDRICH, 10ff.

¹⁶ BODE/HESSLING, A., 93 ff.

¹⁷ BODE/HESSLING, A., 93 ff.

¹⁸ KÜLLING-KNECHT ET AL., 71.

Als nicht normativ gilt im Jugendalter jedes sexuelle Verhalten, das strafrechtlich relevant ist und im Strafgesetzbuch geregelt wird.

Die für Jugendliche wichtigsten Deliktkategorien werden wie folgt geregelt: Sexuelle Verhaltensweisen, die gegen den Willen einer Person oder unter Ausübung von Zwang und Gewalt durchgeführt werden, werden strafrechtlich als sexueller Übergriff/sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) und/oder Vergewaltigung (Art. 190 StGB) beurteilt. Übergriffe, bei denen Personen einbezogen werden, die deutlich jünger sind (mehr als drei Jahre Altersunterschied), gelten als sexuelle Handlungen mit Kindern (Art. 187 StGB). Übergriffe an Personen, die aufgrund ihrer Konstitution oder Substanzkonsums urteilsunfähig oder zum Widerstand unfähig sind, werden als Missbrauch einer urteilsunfähigen oder zum Widerstand unfähigen Person (Art. 191 StGB) beurteilt. Schliesslich sind Handlungen zu nennen, bei denen eine Person verbal oder anderweitig sexuell konfrontiert wird; dies fällt unter sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB) oder Exhibitionismus (Art. 194 StGB). Als weitere Form problematischen Verhaltens ist der Konsum von Missbrauchsabbildungen zu nennen, was rechtlich als Kinderpornografie, Art. 197 StGB beurteilt wird, wobei der Gesetzgeber zwischen tatsächlichen und nicht-tatsächlichen Darstellungen differenziert (Art. 197 Abs. 2 StGB). Letztere sind insbesondere vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen im Bereich künstlicher Intelligenz – etwa der Erstellung neuer Bild- oder Videoinhalte auf Basis vorhandenen Materials – nicht immer eindeutig von realen Darstellungen zu unterscheiden.¹⁹

In der Schweiz gaben 7.1% der männlichen und 1.3% der weiblichen Jugendlichen der neunten Klasse im Selbstbericht an, eine andere Person sexuell genötigt zu haben. Dies, indem sie die Person entweder dazu gezwungen haben, sich zu entkleiden, indem sie den Intimbereich der anderen Person gegen deren Willen berührt oder indem sie die andere Person zu sexuellen Handlungen gedrängt haben.²⁰ Empirische Befunde weisen zudem darauf hin, dass Jugendliche, die in ihrer Kindheit selbst Opfer sexueller Übergriffe waren, signifikant häufiger andere Personen sexuell genötigt haben als Gleichaltrige ohne entsprechende Belastungserfahrungen.²¹

¹⁹ PARTI/SZABÓ, 67 ff.

²⁰ AEBI ET AL., Abused-Abuser, 2189 ff.

²¹ AEBI ET AL., Abused-Abuser, 2189 ff.

Gemäss Bundesamt für Statistik²² handelt es sich bei Pornografie um das häufigste Delikt im Jugendalter, wobei die Anzahl Jugendurteile wegen Pornografie in den vergangenen Jahren markant angestiegen sind.

III. Indikationskriterien für forensisch-psychologische/-psychiatrische Begutachtung

Aus der jugendforensischen Forschung und Praxis²³ sind spezifische Faktoren bekannt, die auf das Vorliegen psychischer Störungen oder belastender Umfeldbedingungen hinweisen oder mit einem erhöhten Risiko sexueller oder allgemeiner Rückfälligkeit assoziiert sind. Im Folgenden werden Deliktfaktoren (Auffälligkeiten im Deliktgeschehen und im sexuellen Verhalten) sowie umfeld- und personenbezogene Faktoren des Jugendlichen beschrieben, die als Kriterien für die Indikation einer forensisch-psychologischen oder -psychiatrischen Begutachtung herangezogen werden können.

1. Kriterien des Delikts bzw. des sexuell übergriffigen Verhaltens

Die Forschung zu Jugendlichen, die Sexualdelikte begangen haben, stützt sich überwiegend auf Studien mit Jugendlichen, die gravierende Delikte im Hands-on Bereich verübt haben und deshalb in entsprechenden stationären oder ambulanten Behandlungen waren.²⁴ Entsprechend ist bei der Ableitung von Begutachtungskriterien, die sich an empirisch belegten Risikomerkmalen für persistierende Problematiken oder Rückfälligkeit orientieren, von einem gewissen Schweregrad der Sexualdelikte auszugehen. Die drei nachfolgenden Delikt-Kriterien, die sich am Ausmass des Gewalteinsatzes, der Opferauswahl und dem Modus Operandi des Täters orientieren, setzen jeweils mindestens ein Delikt mittlerer Schwere voraus. Dies kann als Hands-on Delikt mit Formen von handfesten sexuellen Handlungen mit Berührungen unter den Klei-

²² <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht.assetdetail.35687594.html>>.

²³ Anlässlich des Workshops am internationalen Symposium «forensische Psychologie und Psychiatrie 2023» (ISFPP 2023) zum Thema «Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene mit sexuell grenzverletzenden Verhaltensweisen – Wann und wie sollen wir intervenieren?» wurden in einer interdisziplinären Arbeitsgruppe relevante Faktoren diskutiert.

²⁴ McCANN/LUSSIER, 371.

dern (Schweregrad 2 nach AYLWIN ET AL.²⁵) definiert werden²⁶. Das vierte Delikt-Kriterium orientiert sich u.a. auch an der Forschung zu sexuellen Verhaltensmustern bei nicht forensischen Stichproben und setzt daher keinen Schweregrad des Delikts voraus.

Delikt-Kriterium 1: Mittelgradig oder schweres Hands-on Delikt mit gewalttätigem oder enthemmtem Vorgehen

Beschreibung: Das Delikt weist auf eine massive und intrusive Grenzüberschreitung hin. Es beinhaltet Elemente von ausgeprägter verbaler oder körperlicher Gewalt. Beim Delikt zeigt der Angeschuldigte Verhaltensweisen, die von massivem Zwang und Drohungen bis hin zu körperlicher Gewalt, Erniedrigungen oder sogar sadistisch anmutenden Elementen reichen. Die Anwendung von physischer (z.B. Schlagen, Treten, Festhalten) oder psychischer Gewalt (z.B. Drohung, Erpressung, Beleidigung) während der Tatbegehung geht nicht nur mit einer erhöhten Schädigung des Opfers einher, sondern kann auch als Hinweis auf eine dissoziale Verhaltensbereitschaft oder eine andere psychische Erkrankung des Täters gedeutet werden. In solchen Fällen sollte eine eingehende Abklärung erfolgen, bei welcher Verhaltensstörungen oder antisoziale Einstellungen einerseits und sadistische bzw. anderweitige sexuell deviante Einstellungen andererseits untersucht werden.

Hintergrund: Die wissenschaftliche Literatur zeigt, dass Aggressivität oder antisoziale Einstellungen sowie entsprechende Verhaltensauffälligkeiten oder

²⁵ AYLWIN ET AL., 117 f.

²⁶ Einteilung des Schweregrades sexueller Delikte nach AYLWIN ET AL.: Schweregrad 1 : Opfer wurde bekleidet berührt; Opfer berührte Täter (bekleidet); Opfer wurde voyeuristisch beobachtet (ohne Wissen); Obszöne Telefonanrufe. Schweregrad 2 : Opfer wurde unbekleidet berührt – einschliesslich Penetration mit Finger oder Masturbation; Opfer berührte Täter unbekleidet – einschliesslich Penetration mit Finger oder Masturbation; Opfer wurde verleitet, andere Opfer unbekleidet zu berühren; Opfer wurde Exhibitionismus ausgesetzt; Frotteurismus. Schweregrad 3 Opfer führte Oralverkehr aus; Opfer wurde gezwungen, Oralverkehr an Täter auszuführen; Opfer wurde verleitet, Oralverkehr an anderen Opfern auszuführen; Simulierter Geschlechtsverkehr. Schweregrad 4 Vaginaler Geschlechtsverkehr wurde am Opfer vollzogen oder aktiv versucht. Schweregrad 5 , Opfer wurde sodomisiert oder sodomistische Handlung aktiv versucht; Opfer wurde Opfer einer Gruppenvergewaltigung. Schweregrad 6: Besonders brutaler Übergriff: Übergriffe der Schweregrade 2–5 mit zusätzlicher schwerer Erniedrigung/Demütigung; Einsatz einer Waffe; Gewaltsame Freiheitsentziehung; Gewalt deutlich über das notwendige Mass zur Erzwingung des Gehorsams hinaus.

Störungen der Persönlichkeit mit einer ungünstigeren Prognose und höherem Interventionsbedarf verbunden sind.²⁷

Delikt-Kriterium 2: Mittel- bis schweres Hands-on Delikt gegenüber einem deutlich jüngeren, handlungsunfähigen oder unbekannten Opfer

Beschreibung: Wenn das Opfer eines Delikts ein jüngeres Kind (gesetzlich relevant bei einem Altersunterschied von mindestens drei Jahren gemäss Art. 187 StGB), handlungsunfähig oder dem Täter unbekannt ist, sollte beim Täter eine vertiefte Abklärung erfolgen. Jugendliche, die sich an jüngeren Kindern oder an handlungsunfähigen bzw. fremden Personen vergehen, zeigen häufiger Defizite in sozialen und emotionalen Kompetenzen, sind mit ihrer eigenen Sexualität überfordert und können diese nicht altersgerecht regulieren. In seltenen Fällen kann auch eine sexuelle Devianz im Sinne einer Pädophilie vorliegen. Sowohl eine pädophile Neigung als Ursache der Opferwahl als auch soziale oder emotionale Defizite machen eine gezielte Intervention erforderlich.

Bei Delikten gegenüber fremden Opfern ist besonders genau hinzuschauen, da die Schwelle zur Begehung sexueller Übergriffe gegenüber unbekannten Personen in der Regel deutlich höher ist als gegenüber Personen aus dem nahen sozialen Umfeld.

Hintergrund: Die Forschung zeigt, dass Delikte gegen jüngere Kinder generell und gegenüber jüngeren männlichen Opfern spezifisch mit einem höheren Rückfallrisiko assoziiert sind.²⁸ Ebenso sind Delikte gegenüber fremden Opfern mit einem höheren Rückfallrisiko verbunden.²⁹

Delikt-Kriterium 3: Mittelgradig oder schweres Hands-on Delikt als Einzeltäter oder in einer Anführerrolle mit hohem Planungs- oder Differenzierungsgrad

Beschreibung: Während bei Mittäterschaft eher situative Faktoren (z.B. Gruppendruck) eine tatbegünstigende Rolle spielen können, ist bei einer Einzeltäterschaft die Wahrscheinlichkeit höher, dass Faktoren in der Persönlichkeit des Täters bzw. eine psychische Erkrankung die Tatbegehung begünstigt haben. Ein geplantes systematisches Vorgehen mit Vorbereitungshandlungen, Aufbau von Nähe über längere Zeit, gezielter Auswahl verletzlicher Opfer, Ver-

²⁷ SPICE ET AL., 347.

²⁸ McCANN/LUSSIER, 373.

²⁹ McCANN/LUSSIER, 373.

meidung von Entdeckung, kann auf eine ausgeprägte dissoziale Einstellung oder eine länger bestehende sexuelle Devianz (z.B. Groomingverhalten³⁰ bei einer Pädophilie) hinweisen.

Hintergrund: Mehrere Risikoinstrumente greifen die Begehungsart sowie den Planungs- und Differenzierungsgrad des Delikts auf, dass diese Faktoren statistisch signifikant, wenn auch moderat, mit weiteren sexuellen Delikten assoziiert sind.³¹ Eine Untersuchung aus der Schweiz fand ein Profil bei Einzeltätern von einer höheren Deliktintrusivität und einer höheren Anzahl von sexuellen Taten gegenüber jüngeren und verwandten Kindern.³² Es ist jedoch anzumerken, dass dieser Faktor bei Jugendlichen wissenschaftlich am wenigsten untersucht wurde und daher nur eingeschränkt bestätigt werden konnte.

Delikt-Kriterium 4: Sexuell auffälliges Verhaltensmuster/mehrere oder zunehmend schwerere sexuelle Übergriffe im Hands-on oder Hands-off Bereich (inkl. sexuell inadäquates Verhalten in sozialen Medien) oder früher Beginn von sexuellen Auffälligkeiten

Beschreibung: Das Delikt ist ein Teil eines erkennbaren sexuell auffälligen Verhaltensmusters. Es bestehen Hinweise, dass der Jugendliche schon früher sexuell grenzverletzendes Verhalten oder sexuelle Übergriffe gezeigt hat. Ein eingehender Abklärungsbedarf ist insbesondere dann gegeben, wenn es Hinweise auf ein länger andauerndes Muster mit einer Progredienz, also eine Zunahme der Intensität und der Häufigkeit von Übergriffen gibt oder ein früher Beginn von sexuellen Auffälligkeiten (z.B. bereits in der Kindheit vor dem 11. Lebensjahr) vorhanden ist.³³ Die Delikte können sowohl eher geringfügig ausgeprägt im Hands-on Bereich sein (z.B. immer wieder sexuelle Berührungen gegen den Willen des Opfers), als auch wiederholte Delikte im Hands-off Bereich (z.B. immer wieder Entblößen eigener Geschlechtsteile vor anderen) oder sich komplett im digitalen Raum abspielen (z.B. immer wieder sexuelles Bedrängen zum Senden von Bildern/Videos, andere erpressen mit sexuellen Bildern; Sexting oder Muster von Konsum illegaler Pornografie über einen längeren Zeitraum).

³⁰ Groomingverhalten bezeichnet ein gezieltes, schrittweises Vorgehen, mit dem eine Person – meist ein Erwachsener, seltener auch Jugendliche – das Vertrauen eines Kindes oder Jugendlichen aufbaut, um dieses später sexuell auszubeuten oder zu manipulieren. Es ist ein manipulativer Prozess, der die alters- und entwicklungsbedingte Schutzbedürftigkeit gezielt ausnutzt.

³¹ VILJOEN/ MORDELL/BENETEAU, 430 ff.

³² AEBI ET AL., Offender Types, 281.

³³ Association for the Assessment & Treatment of Sexual Abusers, 16 ff.

Hintergrund: Die wissenschaftliche Literatur zeigt, dass Jugendliche, die sexuelle Grenzverletzungen begehen, insbesondere dann ein Risiko für Rückfälle aufweisen, wenn bei ihnen ein sexuell abweichendes Verhaltensmuster mit mehreren Übergriffen und einem früheren Beginn vorliegt.³⁴ Ein solches Verhaltensmuster kann auf eine psychische Störung hinweisen (z.B. sexuelle Devianz/Paraphilie³⁵, zwanghaftes sexuelles Verhalten³⁶ oder weitere nicht sexuelle Störungen).

2. Kriterien im Umfeld des Kindes oder Jugendlichen

Umfeld-Kriterium 1: Fehlende erzieherische Aufsicht, Vernachlässigung und Verwahrlosung

Beschreibung:

Zeigen sich im Umfeld eines Kindes Hinweise auf fehlende erzieherische Aufsicht, mangelnde Struktur oder unzureichende Kontrolle, kann dies auf familiäre Probleme im Sinne von Vernachlässigung hinweisen, die einer vertieften Abklärung bedürfen. So können beispielsweise fehlende oder unklare Absprachen zu Ausgangszeiten, Aufenthaltsorten oder sozialen Kontakten dazu führen, dass Bezugspersonen nicht wissen, wo sich das Kind oder der Jugendliche aufhält und mit wem es Zeit verbringt. Sind Bezugspersonen zudem nicht ausreichend in der Lage, das Kind im Alltag emotional, sozial oder praktisch zu unterstützen und dessen altersentsprechenden Bedürfnisse wahrzunehmen, kann dies zu Entwicklungsrisiken und Verhaltensauffälligkeiten führen. In solchen Kontexten können sich auch grenzverletzende oder sexualisierte Verhaltensweisen entwickeln. Verdichten sich diese Hinweise über längere Zeit und betreffen sie mehrere Lebensbereiche, können sie Anzeichen für eine beginnende oder bestehende Verwahrlosung darstellen.

Hintergrund: Die wissenschaftlichen Studien zeigen, dass erzieherische Aufsicht einen robusten Erklärungsfaktor für die Entwicklung von kriminellen

³⁴ McCANN/LUSSIER, 363 ff.

³⁵ Paraphile Störungen (vergl. ICD-11: 6D30-6D36) sind durch anhaltende und intensive Muster atypischer sexueller Erregung gekennzeichnet, die sich in sexuellen Gedanken, Fantasien, dranghaften Bedürfnissen oder Verhaltensweisen äussern, die sich auf andere Personen beziehen, die aufgrund ihres Alters oder ihres Status nicht einwilligungsfähig oder -willig sind, und gemäss derer die Person gehandelt hat oder unter denen sie stark leidet.

³⁶ Die zwanghafte sexuelle Verhaltensstörung (vergl. ICD-11: 6C72) ist durch ein anhaltendes Muster des Unvermögens gekennzeichnet, intensive, sich wiederholende sexuelle Impulse oder Triebe zu kontrollieren, was zu einem repetitiven Sexualverhalten führt.

Verhaltensweisen bei Jugendlichen darstellt.³⁷ Es ist jedoch kein spezifischer Faktor zur Erklärung von sexuellen Übergriffen. Das Erleben emotionaler Vernachlässigung kann dazu führen, dass Jugendliche versuchen, durch das Ausüben sexueller Übergriffe emotionale Defizite zu kompensieren. Eine Studie aus der Schweiz zeigte zudem Zusammenhänge zwischen emotionalem Missbrauch oder Vernachlässigung und Übergriffen auf jüngere Kinder.³⁸

Umfeld-Kriterium 2: Auffälliger Umgang mit Sexualität in der Familie oder im Peer-Umfeld

Beschreibung: Hinweise auf ein sexualisiertes Umfeld, in welchem ein Kind früh und entwicklungsinadäquate Erfahrungen mit Sexualität macht oder ein Umfeld, in welchem es einem sexuell-gewalttätigen und sexuell grenzüberschreitenden Verhalten ausgesetzt ist, bedingen ein genaueres Abklären der Verhältnisse und der Auswirkungen auf den Betroffenen. Aus klinischer Erfahrung sind es häufig ältere Geschwister oder andere Jugendliche im Umfeld, welche einem jüngeren Kind oder Jugendlichen Zugang zu sexualisierten und gewalttätigen Bildern oder Videos vermitteln. Dies wiederum kann dann dazu führen, dass dieser das gesehene Verhalten umsetzen will und dadurch Übergriffe an anderen Kindern oder Jugendlichen begeht.

Hintergrund: Ein sexualisiertes Familienklima mit wenig sexuellen Grenzen (sexualisierte Sprache, Sexualität wird vor dem Kind ausgelebt, Pornografie präsent) ist in mehreren Studien mit dem Auftreten und der Persistenz problematischer sexueller Verhaltensweisen bei Kindern und Jugendlichen assoziiert.³⁹

Umfeld-Kriterium 3: Hinweise auf erlebten sexuellen Missbrauch

Beschreibung: Bestehen Hinweise darauf, dass der Täter in der Vergangenheit selbst Opfer eines sexuellen Übergriffs war, sollte eine forensische Abklärung erfolgen, um die Auswirkungen dieses Erlebnisses sowie mögliche Zusammenhänge mit den Anlassdelikten zu untersuchen. Bei Jugendlichen, die wegen Sexualdelikten abgeklärt werden, sollten negative sexuelle Erfahrungen zudem direkt im Gespräch angesprochen werden.

³⁷ AYANO ET AL., 102479.

³⁸ BARRA ET AL., Patterns, 816.

³⁹ MORI ET AL., 106255.

Hintergrund: Das Erleben sexueller Übergriffe erhöht das Risiko, selbst sexuelle Übergriffe zu begehen: In einer Meta-Analyse zeigte sich, dass Jugendliche mit eigener Missbrauchserfahrung ein signifikant erhöhtes Risiko aufweisen, selbst sexuelle Übergriffe zu begehen.⁴⁰ Dieser Effekt ist allerdings nur moderat ausgeprägt und nur eine kleine Minderheit von Geschädigten wird selbst zum Täter. In einer gross angelegten Studie der Schweiz bestätigte sich dieser Zusammenhang bei Mädchen und bei Jungen und schloss auch nicht-physische Formen von sexuellen Übergriffen (z.B. sexuelle Übergriffe im Internet) mit ein.⁴¹ Im Vergleich zu nicht-sexuell delinquenten Jugendlichen sind Jugendliche, welche Sexualdelikte begangen haben, bis zu fünfmal häufiger selbst Opfer sexueller Gewalt geworden.⁴² Verschiedene Kindheitserfahrungen stehen in unterschiedlicher Weise mit der Schwere der Delikte, der Auswahl der Opfer und der Wahrscheinlichkeit krimineller Rückfälle in Zusammenhang.⁴³ Posttraumatische Belastungsstörungen (PTBS) oder komplexe posttraumatische Belastungsstörungen (kPTBS)⁴⁴ können als Folge traumatischer Erlebnisse auftreten und insbesondere bei Jungen das Risiko körperlicher und sexueller Gewalt erhöhen.⁴⁵ Vor diesem Hintergrund ist bei Hinweisen auf erlebten sexuellen Missbrauch oder andere Traumaerfahrungen eine Begutachtung angezeigt.

⁴⁰ MALLIE ET AL., 401.

⁴¹ AEBI ET AL., *Abused Abuser*, 2189 ff.

⁴² SETO/LALUMIÈRE, 544 ff.

⁴³ BARRA ET AL., *Kindheitserfahrungen*, 8 ff.

⁴⁴ Eine PTBS (vergl. ICD-11: 6B40) kann sich entwickeln, wenn man einem extrem bedrohlichen oder katastrophalen Ereignis oder einer Reihe von Ereignissen ausgesetzt war. Sie ist durch Wiedererleben des traumatischen Ereignisses oder der traumatischen Ereignisse in der Gegenwart (z.B. in Form von Flashbacks oder Alpträumen), Vermeidung von Gedanken und Erinnerungen an das Ereignis bzw. von Aktivitäten, Situationen oder Personen, die an das Ereignis erinnern sowie anhaltende Wahrnehmung einer erhöhten aktuellen Bedrohung (z.B. Hypervigilanz) gekennzeichnet. Die komplexe PTSD (vergl. ICD-11: 6B41) ist eine Störung, die sich entwickeln kann, nachdem man einem Ereignis oder einer Reihe von Ereignissen extrem bedrohlicher oder schrecklicher Natur ausgesetzt war, meist langanhaltende oder sich wiederholende Ereignisse, denen man nur schwer oder gar nicht entkommen kann (z.B. Folter, Sklaverei, Völkermordkampagnen, langanhaltende häusliche Gewalt, wiederholter sexueller oder körperlicher Missbrauch in der Kindheit). Zusätzlich zu den Symptomen der PTBS ist die komplexe PTBS gekennzeichnet durch schwere und anhaltende Probleme bei der Affektregulierung, Überzeugungen über die eigene Person als erniedrigt, unterlegen oder wertlos, begleitet von Scham-, Schuld- oder Versagensgefühlen im Zusammenhang mit dem traumatischen Ereignis sowie Schwierigkeiten, Beziehungen aufrechtzuerhalten und sich Anderen nahe zu fühlen.

⁴⁵ AEBI ET AL., *Posttraumatic Stress*, 88 ff.

Umfeld-Kriterium 4: Hinweise auf andere Formen von Belastungen

Beschreibung: Hinweise auf weitere Formen von Belastungen (neben erlebtem sexuellem Missbrauch) in der Kindheit (engl. Adverse Childhood Experiences; ACEs) sollten als Kriterien für eine Begutachtung herangezogen werden. Dabei ist insbesondere auf die Anzahl sowie die Schwere und die Dauer der verschiedenen Belastungserfahrungen zu achten. Zu diesen Erfahrungen zählen physische und emotionale Gewalt (z.B. innerfamiliäre Bestrafungen oder Mobbing), emotionale oder körperliche Vernachlässigung, die Beobachtung familiärer Gewalt (bzw. Gewalt an der Mutter), Trennung oder Scheidung der Eltern, psychische Störungen, Substanzmissbrauch oder Inhaftierung von Familienmitgliedern.⁴⁶

Hintergrund: Ein in der wissenschaftlichen Literatur vielfach im Zusammenhang mit delinquentem Verhalten diskutierter Faktor ist das Erleben belastender Kindheitserfahrungen. Meta-Analysen weisen bei Jugendlichen, die sexuelle Übergriffe begangen haben, eine im Vergleich zu nicht-sexuell delinquenten Jugendlichen erhöhte Prävalenzrate innerfamiliärer Gewalterfahrungen sowie physischer und psychischer Vernachlässigungserfahrungen auf.⁴⁷ Jugendliche, welche kriminelles Verhalten zeigen, weisen allgemein sehr hohe Raten belastender Kindheitserfahrungen auf – rund 40% haben mehrere Formen von Misshandlung oder familiärer Belastung erlebt. Kumulative ACEs erhöhen das Risiko für allgemeine kriminelle Rückfälligkeit deutlich (Odds Ratio=2), während einzelne Belastungen wie körperliche Misshandlung und Vernachlässigung ebenfalls signifikant mit erneuter Delinquenz verbunden sind. Emotionale Vernachlässigung im frühen Kindesalter kann zu dysfunktionalen Bindungsmustern führen, welche die Fähigkeit beeinträchtigen, enge Beziehungen zu Gleichaltrigen aufzubauen. Dies könnte erklären, weshalb vernachlässigte Jugendliche, die Sexualstraftaten begehen, eher kindliche Opfer aufsuchen, um ihre Bedürfnisse nach Nähe zu befriedigen, statt Beziehungen zu Gleichaltrigen zu suchen.

3. Kriterien der Person des Kindes oder Jugendlichen

Personen-Kriterium 1: Deliktvorgeschichte mit erheblicher nicht-sexueller Delinquenz

Beschreibung: Wenn Sexualdelikte im Rahmen einer breiteren, frühen und polymorphen Delinquenz auftreten, sollten genauere Abklärungen erfolgen,

⁴⁶ AEBI, 168.

⁴⁷ SETO/LALUMIÈRE, 544ff.

um Verhaltens-⁴⁸ oder beginnende Persönlichkeitsstörungen abzuklären und damit die Möglichkeiten zu erweitern, Massnahmen zur Verhinderung weiterer Delinquenz zu ergreifen. Sexuelle Grenzverletzungen können auch aus dissozialen Einstellungen resultieren, bei welchen egozentrische Motive durchgesetzt und Bedürfnisse anderer verletzt werden. Je mehr verschiedene Deliktformen und je länger die Geschichte weiterer nicht-sexueller Delinquenz, desto eher sollte eine Begutachtung erfolgen.

Hintergrund: Mehrere Meta-Analysen zeigen, dass viele – wenn auch nicht alle – Jugendliche, die sexuelle Delikte begehen, bereits zuvor oder zusätzlich nicht-sexuelle Delinquenz aufweisen. Rund die Hälfte dieser Jugendlichen hat eine Vorgeschichte mit Gewalt-, Eigentums- oder Substanzdelinquenz, und sie werden etwa dreimal häufiger wegen nicht-sexueller wie wegen sexueller Delikte rückfällig.⁴⁹ Auch Untersuchungen mit Jugendlichen, die Sexualdelikte in der Schweiz begangen haben, weisen auf eine erhöhte Wahrscheinlichkeit von Verurteilungen wegen nicht-sexueller Delikte hin.⁵⁰ Insgesamt gilt die kriminelle Vorgeschichte als einer der besten Prädiktoren für weitere Delikte im Jugendalter.⁵¹

Personen-Kriterium 2: Exzessiver oder altersinadäquater Konsum von Pornographie

Beschreibung: Hinweise auf eine frühzeitige oder exzessive Beschäftigung mit Sexualität, etwa durch den Konsum von pornografischen Inhalten im Internet, gelten als Risikofaktor für psychische Störungen und stehen in Zusammenhang mit sexuell übergriffigem Verhalten bei Jugendlichen. Eine exzessive Nutzung solcher Inhalte kann zudem das Risiko für illegale Aktivitäten und soziale Isolation erhöhen.

Hintergrund: Eine Übersichtsarbeit zeigt, dass früher Pornografiekonsum bei Kindern und Jugendlichen – insbesondere der Konsum gewalttätiger Pornografie – mit erhöhtem Risiko für sexuelle Belästigung oder Übergriffe assoziiert ist.⁵² Die Familie spielt dabei eine wichtige Rolle, indem sie Zugang,

⁴⁸ Disruptives Verhalten oder dissoziale Störungen sind durch anhaltende Verhaltensprobleme gekennzeichnet, wobei unterschieden werden kann zwischen der Störung des Sozialverhaltens mit oppositionellem, aufsässigem Verhalten, (vergl. ICD-11: 6C90) und der Störung des Sozialverhaltens mit dissozialem Verhalten (vergl. ICD-11: 6C919).

⁴⁹ McCANN/LUSSIER, 363 ff.

⁵⁰ AEBI/BESSLER, 22; BARRA ET AL., Risk Assessment, 1436 f.

⁵¹ ASSINK ET AL., 47 ff.

⁵² GALIANA-MOLINA/JULIÁN, 136.

Aufsicht und die Gesprächskultur gestaltet. Jugendliche, die sexuelle Delikte begehen, sind häufiger mit sexuellen Inhalten oder Pornografie in Kontakt gekommen als Jugendliche, die nicht-sexuelle Delikte begehen.⁵³ Bei Erwachsenen lässt sich kein Zusammenhang zwischen Pornografiekonsum und sexueller Aggression finden, ausser der Konsum selbst ist schon mit gewalttätigen Inhalten assoziiert.⁵⁴

Personen-Kriterium 3: Defizite in der psychosozialen Reife

Beschreibung: Defizite in der Entwicklung der psychosozialen Reife sind ein wesentlicher Faktor dafür, dass Jugendliche in der Adoleszenz und im jungen Erwachsenenalter Delikte begehen. Im forensischen Bereich sind bei der Beurteilung der Reifeentwicklung einer Person drei Faktoren besonders relevant: Erstens die Impulskontrolle, also die Fähigkeit, eigene Impulse zu regulieren und Aggressionen zu hemmen; zweitens die Perspektivenübernahme, das heisst die Fähigkeit, zukünftige Perspektiven einzunehmen und die Sichtweisen anderer Personen zu verstehen; und drittens die Verantwortungsübernahme, also die Fähigkeit, eine eigene Meinung zu bilden und zu vertreten sowie sozialem Druck zu widerstehen. Bei starken Hinweisen auf Defizite in den genannten Bereichen oder auf Entwicklungsverzögerungen ist eine forensisch-psychologische/-psychiatrische Begutachtung zu empfehlen.

Hintergrund: Die Entwicklungsverläufe in der Adoleszenz sind nicht nur durch Lern- und Sozialisationserfahrungen bestimmt, sondern wesentlich auch durch neurobiologische Faktoren beeinflusst. Diese Veränderungen betreffen insbesondere den Abbau von Neuronen und die Spezifizierung von neuronalen Verbindungen im präfrontalen Kortex, die in der frühen Kindheit gebildet wurden. Im neurobiologischen Modell von CASEY ET AL.⁵⁵ wird zusätzlich das Ungleichgewicht in der Reifung verschiedener Hirnareale hervorgehoben: Während subkortikale und limbische Hirnareale eine vergleichsweise frühe Reifung aufweisen, erfolgt die Entwicklung und Spezifizierung der präfrontalen Hirnareale, die für Kontroll- und Steuerungsfunktionen verantwortlich sind, später. Dieses Ungleichgewicht führt dazu, dass das Verhalten von Jugendlichen und jungen Erwachsenen oft stark von emotionalen Reizen und Impulsen gesteuert wird, was das erhöhte Risikoverhalten und die Neigung zu impulsiven Handlungen, einschliesslich krimineller Delikte, erklären könnte.

⁵³ SETO/LALUMIÈRE, 556.

⁵⁴ FERGUSON/HARTLEY, 278.

⁵⁵ CASEY/GETZ/GALVAN, 64 f.

Die psychosoziale Reife ist darum mit Delinquenzverläufen assoziiert. Jugendliche, die wenig Reife aufweisen, zeigen mehr delinquentes Verhalten.⁵⁶

Personen-Kriterium 4: Hinweise auf psychische Störungen

Beschreibung: Einige der genannten Delikt-, Umwelt- oder Personen-Kriterien weisen bereits auf das mögliche Vorliegen von psychischen Störungen hin. So sind Delikt-Kriterien wie ein sexuell auffälliges Verhaltensmuster (Delikt-Kriterium 4) ein Hinweis auf sexuelle Störungen, während aktuelle oder frühere Belastungen sowie Traumaerfahrungen (Umwelt-Kriterium 3 und 4) auf mögliche Traumafolgestörungen hinweisen können. Ein breites Deliktmuster mit mehreren früheren Delikten weist auf eine mögliche Persönlichkeits- oder Verhaltensstörung hin (Person-Kriterium 1). Weitere Störungsbilder, die bei der Beurteilung einer Gutachtensindikation Beachtung finden sollten, sind Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätsstörungen⁵⁷, Intelligenzminderungen⁵⁸ und substanzbezogene Störungen⁵⁹. Es scheint sinnvoll zu sein, in den behördlichen Befragungen direkt nach psychischen Problemen zu fragen und für psychische Probleme ein Screening-Instrument einzusetzen, welches der Jugendliche und /oder seine Bezugspersonen ausfüllen können. Es ist allerdings damit zu rechnen, dass Jugendliche und Bezugspersonen in solchen Settings sozial erwünscht antworten und mögliche eigene Probleme nicht offenlegen wollen.⁶⁰ Bei Jugendlichen, die wegen Sexualdelikten abgeklärt werden, sollen auch sexuelle Störungen direkt im Gespräch angesprochen werden.

Hintergrund: Gemäss einer Metaanalyse leiden 69% der Jugendlichen, die ein Sexualdelikt begangen haben, an mindestens einer psychischen Störung, wobei 44% zusätzlich mindestens eine komorbide Störung aufwiesen. Die Störung des Sozialverhaltens (CD) war die häufigste externalisierende Störung

⁵⁶ STEINBERG/CAUFFMAN/MONAHAN, 7 f.

⁵⁷ Die Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätsstörung (vergl. ICD-11: 6A05) ist durch ein anhaltendes Muster (mindestens 6 Monate) von Unaufmerksamkeit und/oder Hyperaktivität-Impulsivität gekennzeichnet, das sich unmittelbar negativ auf das schulische, berufliche oder soziale Funktionsniveau auswirkt.

⁵⁸ Die Störung der Intelligenzentwicklung (vergl. ICD-11: 6A00) ist durch ein deutlich unterdurchschnittliches intellektuelles Funktionsniveau und adaptives Verhalten gekennzeichnet.

⁵⁹ Zu den Störungen durch Substanzgebrauch (vergl. ICD-11: 6C40 – 6C49 und 6C4A- 6C4H) gehören Störungen, die auf den einmaligen oder wiederholten Gebrauch von Substanzen mit psychoaktiven Eigenschaften, einschliesslich bestimmter Medikamente, zurückzuführen sind.

⁶⁰ AEBI ET AL., Conduct Disorder, 1543.

(51%), während die Angststörung die häufigste internalisierende Störung darstellt (18%). Darüber hinaus zeigten 30% der Jugendlichen mindestens eine substanzbezogene Störung und die Prävalenz von Paraphilien war hoch (42%).⁶¹

Als weiterer Faktor kann die fehlende Einsicht, bzw. mangelnde Reue oder Empathie, die ein Jugendlicher bezüglich seines Fehlverhaltens bzw. seines Delikts zeigt, ein Hinweis für einen weitergehenden Abklärungsbedarf darstellen. Dies ist insbesondere bei Jugendlichen mit Verhaltensstörungen von Relevanz. Wenn zudem Hinweise auf ein Muster mit eingeschränkten prosozialen Emotionen (z.B. fehlende Reue, eingeschränkte Empathie, oberflächlicher Affekt) über einen längeren Zeitraum besteht, soll die Anordnung eines Gutachtens in Betracht gezogen werden. Es ist aber grundsätzlich – wenn nur der Eindruck von fehlender Reue oder Einsicht bezüglich des Delikts besteht – Vorsicht geboten, da verschiedene Studien zu Jugendlichen darauf hinweisen, dass kognitive Verzerrungen, Abwehr oder mangelnde Einsicht bei Jugendlichen weniger rückfallrelevant sind als bei Erwachsenen.⁶²

IV. Empfehlungen

Die Orientierung an den oben genannten Kriterien erscheint sowohl aus forensisch-wissenschaftlicher als auch aus praktischer Sicht sinnvoll, um zu beurteilen, ob bei einem Jugendlichen, gegen den wegen eines Sexualdelikts eine Strafuntersuchung geführt wird, eine forensisch-psychologische oder psychiatrische Begutachtung angezeigt ist. Diese dient einer differenzierten Einschätzung der Schuld- und Urteilsfähigkeit, der Rückfallwahrscheinlichkeit sowie der Indikation geeigneter Massnahmen. Zur Übersicht wurden die oben genannten Kriterien in dem Instrument SOST-Y (Sexual Offending Screening Tool, Youth Version, vgl. unten Abbildung 1) schematisiert zusammengefasst.

Vorgehen bei der Beurteilung:

Die oben beschriebenen 12 Kriterien dienen als Grundlage des SOST-Y zur Beurteilung der Gutachtensindikation: Als erstes sollten die vier Delikt-Kriterien auf Vorhandensein geprüft werden. Liegt ein Delikt-Kriterium vor bzw. bestehen aufgrund der Deliktinformationen Hinweise auf psychische Störungen oder Auffälligkeiten, kann bereits zu diesem Zeitpunkt ein Gutachten in

⁶¹ BOONMANN ET AL., 244.

⁶² WORLING/LANGSTROM, 219ff.; MCCANN/LUSSIER, 373 ff.

Auftrag gegeben werden. Andernfalls ist mittels weiterer behördlicher Abklärungen in Erfahrung zu bringen, ob mindestens ein weiteres Personen- oder Umfeld-Kriterium vorliegt. Ist dies der Fall ist ebenfalls eine Begutachtung indiziert. Dabei genügt es bereits, wenn Hinweise auf entsprechende Kriterien bestehen, ohne dass diese schon detailliert abgeklärt und genauer beurteilt werden konnten.

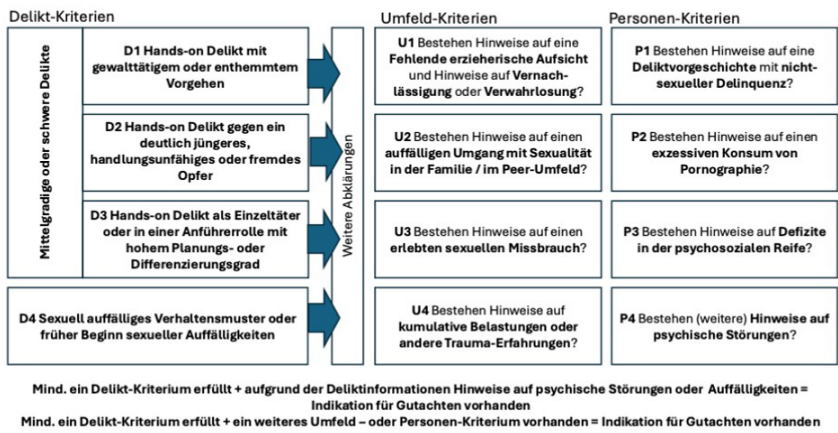


Abbildung 1: Sexual Offending Screening Tool, Youth Version (SOST-Y)

Die eingangs beschriebenen Fallbeispiele (siehe [Kapitel II](#)) würden gemäss dem Schema folgendermassen beurteilt:

Fall 1: Bei Z. bestehen Hinweise auf ein Hands-On Delikt gegenüber einem jüngeren Knaben mit versuchter Penetration. Dies wird als mindestens mittelgradig schweres Delikt beurteilt, welches sich auf ein jüngeres Kind richtet (Delikt-Kriterium 2). Weitere Delikt-Kriterien werden als nicht vorhanden beurteilt. In der weiteren behördlichen Abklärung stellt sich heraus, dass Z. ein aufgeweckter, aber sehr kindlich wirkender Junge ist, welcher in der Schule ein Jahr zurückgestuft worden ist und meist mit jüngeren Kindern spielt. Er lebt bei seinen Eltern, ist ein Einzelkind und sein Umfeld ist als erzieherisch adäquat und dem Kindswohl förderlich zu beurteilen. Hinweise auf das Vorliegen weiterer Umfeld- oder Personen-Kriterien finden sich nicht. Es wird daher empfohlen, auf eine Begutachtung zu verzichten und die Eltern und Z. direkt sexualpädagogisch zu unterstützen (z.B. Durch den Einsatz einer sexualpädagogischen Fachstelle).

Fall 2: Beim Jugendlichen K. bestehen Hinweise auf ein länger bestehendes sexuell auffälliges Verhaltensmuster mit verschiedenen Verhaltensweisen, bei welchen die Grenzen zu Frauen und Mädchen nicht gewahrt worden sind (Delikt-Kriterium 4). Im Rahmen der Abklärung der persönlichen Vorgeschichte von K. wurden sexuelle Belästigung und das Stehlen einer Frauenstrumpfhose aus einer Waschküche dokumentiert. Im Rahmen einer ersten Abklärung ergeben sich Hinweise auf eine bestehende psychische Belastung bei der Mutter im Sinne depressiver Symptome und eine mögliche Traumatisierung während der Flucht aus Eritrea. Weiter zeigt sich, dass die Eltern von K. getrennt leben und der Vater nur eine geringe Präsenz in der Erziehung aufweist. Die Eltern scheinen in der Erziehung von K. insgesamt überfordert (Umfeld-Kriterium U1). Eine mögliche Traumatisierung von K. selbst in Zusammenhang mit der Flucht aus Eritrea erscheint bei K. möglich (Personen-Kriterium P4). Eine Begutachtung wäre in diesem Fall aufgrund des vorliegenden Delikt-Kriteriums, sowie Hinweise auf das Vorliegen weiterer Umfeld- und Personen-Kriterien klar zu empfehlen.

Fall 3: Bei A. liegt ein schweres Hands-On Delikt vor, begangen mit einem hohen Planungs- und Differenzierungsgrad als Einzeltäter, indem er den Geschädigten F. telefonisch unter einem Vorwand, an einem Projekt arbeiten zu wollen, in ein nahegelegenes Waldgebiet beorderte und ihn mit gezücktem Sackmesser bedrohte und mutmasslich wiederholt anal penetrierte (Delikt-Kriterium D1 und D3). Bezüglich der Reifeentwicklung zeigte A. Schwierigkeiten in der sozialen- und emotionalen Entwicklung und in der Einschätzung von möglichen Folgen eigenen Handelns mit entsprechend eingeschränkter Fähigkeit zur Verantwortungs- und Perspektivenübernahme (Personen-Kriterium P3). In der Kindheit wurde bei A. ein ADHS diagnostiziert (Personen-Kriterium P4). Ein Gutachten erscheint aufgrund der Delikt- und Personen-Kriterien klar indiziert.

Das mit dem SOST-Y definierte Vorgehen stimmt mit den gesetzlichen Bestimmungen des Art. 9 Abs. 3 JStG überein, wonach ein Gutachten angeordnet wird, wenn an der psychischen Gesundheit des Jugendlichen gezweifelt wird. Das Vorgehen ist auf sexuelle Grenzüberschreitungen angepasst und greift die in der Forschung und Praxis als wesentlich erachteten Kriterien auf. Auf Grundlage der klinischen Erfahrungen der Autorengruppe erweist sich der SOST-Y als gut praktikables Instrument im klinischen Alltag. Eine weiterführende Überprüfung und Validierung des SOST-Y stehen jedoch bislang noch aus.

Falls eine Begutachtung angezeigt ist, soll sie von einem/einer forensisch-psychologischen /-psychiatrischen Sachverständigen durchgeführt werden,

welche/r entwicklungspsychologische Kenntnisse hat und auf psychische Störungen im Kindes- und Jugendalter spezialisiert ist. Psychologische oder psychiatrische Fachpersonen sind dazu grundsätzlich in gleichem Masse in der Lage.⁶³ Für die Durchführung eines forensischen Gutachtens sei auf die entsprechende Fachliteratur hingewiesen.⁶⁴ Spezifische Hilfestellungen für die Abklärung für jüngere Kinder mit sexuellen Problemen⁶⁵ oder für Jugendliche, welche sexuelle Grenzüberschreitungen begangen haben,⁶⁶ sind verfügbar.

Literatur

- AEBI MARCEL, Die Prävalenz von psychosozialen Belastungen bei jugendlichen Straftätern: Eine Metaanalyse. Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, 2019, 168.
- AEBI MARCEL/BESSLER CORNELIA, Sexuelle Straftaten von Minderjährigen. Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie, 2012, 22.
- AEBI MARCEL/FORGÓ BAER ÉVI, Jugendforensik: Begutachtung und Therapie bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen mit sexuell übergriffigem und gewalttätigem Verhalten, Hogrefe, 2025, 10 ff.
- AEBI MARCEL ET AL., Jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz, Anforderungen aus juristischer, psychologischer und psychiatrischer Sicht, AJP/PJA 2018, 1477 (zit.: AEBI ET AL., Gutachten).
- AEBI MARCEL ET AL., Testing the «Sexually Abused-Abuser Hypothesis» in Adolescents: A Population-Based Study. Archives of Sexual Behavior, 2189 ff (zit.: AEBI ET AL., Abused-Abuser).
- AEBI MARCEL ET AL., Offender Types and Criminality Dimensions in Male Juveniles Convicted of Sexual Offenses. Sexual Abuse, 2012, 281 (zit.: AEBI ET AL., Offender Types).
- AEBI MARCEL ET AL., Posttraumatic Stress and Youth Violence Perpetration: A Population-Based Cross-Sectional Study. European Psychiatry, 2017, 88 ff (zit.: AEBI ET AL., Posttraumatic Stress).
- AEBI MARCEL ET AL., The Validity of Conduct Disorder Symptom Profiles in High-risk Male Youth. European Child & Adolescent Psychiatry, 2019, 1543 (zit.: AEBI ET AL., Conduct Disorder).
- AGU IFUNANYA CLARA ET AL., Gender Norms and Ideologies about Adolescent Sexuality: A Mixed-Method Study of Adolescents in Communities, South-Eastern, Nigeria. Frontiers in Sociology, 7, 2022, 13.
- ASSINK MARK ET AL., Risk factors for Persistent Delinquent Behavior among Juveniles: A Meta-analytic Review. Clinical Psychology Review, 2015, 47 ff.

⁶³ AEBI ET AL., Gutachten, 1466 ff. ; URWYLER ET AL., 101 ff.

⁶⁴ AEBI/FORGÓ BAER, 10 ff.

⁶⁵ GIL/SHAW, 43 ff.

⁶⁶ Association for the & Treatment of Sexual Abusers, 16 ff.

- Association for the Assessment & Treatment of Sexual Abusers, ATSA Practice Guidelines for Assessment, Treatment, and Intervention with Adolescents Who Have Engaged in Sexually Abusive Behavior, 2017, 16 ff.
- AYANO GETINET ET AL., Risk and Protective Factors of Youth crime: An Umbrella Review of Systematic Reviews and Meta-analyses. *Clinical Psychology Review*, 2024, 102479.
- AYLWIN A. SCOTT ET AL., Sexual Offense Severity and Victim Gender Preference, *International Journal of Law and Psychiatry*, 2000, 117 f.
- BARRA STEFFEN ET AL., Patterns of Adverse Childhood Experiences in Juveniles Who Sexually Offended, *Sexual Abuse*, 2018, 816 (zit.: BARRA ET AL., Patterns).
- BARRA STEFFEN ET AL., Belastende Kindheitserfahrungen von Jugendlichen mit Sexualdelikten: Zusammenhänge mit Tatcharakteristika und Rückfälligkeit. In *EFPPP 2017: Empirische Forschung in der forensischen Psychiatrie, Psychologie und Psychotherapie*, Medizinisch Wissenschaftlicher Verlag, 2017, 8 ff (zit.: BARRA ET AL., Kindheitserfahrungen).
- BARRA STEFFEN ET AL., Testing the Validity of Criminal Risk Assessment Tools in Sexually Abusive Youth, *Psychological Assessment*, 2018, 1436 f (zit.: BARRA ET AL., Risk Assessment).
- BODE HEIDRUN/HESSLING, ANGELIKA, Jugendsexualität: Die Perspektive der 14-bis 25-Jährigen, Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, 2016, 93 ff.
- BOONMANN CYRIL ET AL., Mental Disorders in Juveniles who Sexually Offended: A Meta-analysis, *Aggression and Violent Behavior*, 2015, 244.
- CASEY B.J./GETZ SARAH/ GALVAN ADRIANA, The Adolescent Brain, *Developmental Review*, 2008, 64 f.
- DELAMATER JOHN/FRIEDRICH WILLIAM N., Human Sexual Development, *Journal of Sex Research*, 2002, 10.
- FERGUSON CHRISTOPHER J./HARTLEY RICHARD D., Pornography and Sexual Aggression: Can Meta-Analysis Find a Link? *Trauma, Violence, & Abuse*, 2022, 278.
- FREUND ULLI/RIEDEL-BREIDENSTEIN DAGMAR, Kindliche Sexualität zwischen altersangemessenen Aktivitäten und Übergriffen, Landesjugendamt Brandenburg, 2006, 58.
- FRIEDRICH WILLIAM N. ET AL., Normative Sexual Behavior in Children: A Contemporary Sample, *Pediatrics*, 1998, 4 ff.
- GALIANA-MOLINA MARIA/JULIÁN MARTIN, Pornography and Sexual Violence Among Minors: A Systematic Review, *Papeles del Psicólogo*, 2025, 136.
- GIL ELIANA/SHAW JENNIFER A., *Working with Children with Sexual Behavior Problems*, Routledge, 2014, 43 ff.
- IZADI-MAZIDI MARYAM/RIAHI FOROUGH, Pathological Childhood Masturbation in Children Who Referred to a Child and Adolescent Psychiatric Clinic, *Journal of Comprehensive Pediatrics*, 2020, 4.
- JABAREEN RAIFA/ZLOTNICK CHERYL, Levels and Sources of Adolescents' Sexual Knowledge in Traditional Societies: A Cross-sectional Study, *Nursing & Health Sciences*, 2023, 120 ff.
- KÜLLING-KNECHT CÉLINE ET AL., JAMES – Jugend, Aktivitäten, Medien – Erhebung Schweiz (Ergebnisbericht 2024), Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, 2024, 71.

- MALLIE ADANA L. ET AL., Childhood Abuse and Adolescent Sexual Re-Offending: A Meta-Analysis, *Child & Youth Care Forum*, 2011, 401.
- MCCANN KRISTIE/LUSSIER PATRICK, Antisociality, Sexual Deviance, and Sexual Reoffending in Juvenile Sex Offenders: A Meta-Analytical Investigation, *Youth Violence and Juvenile Justice*, 2008, 371.
- MESMAN, GLENN R. ET AL., Problematic Sexual Behavior in Children, *Journal of Pediatric Health Care*, 2019, 323 ff.
- MORI CAMILLE ET AL., Exposure to Sexual Content and Problematic Sexual Behaviors in Children and Adolescents: A Systematic Review and Meta-analysis, *Child Abuse & Neglect*, 2023, 106255.
- PARTI KATALIN/SZABÓ JUDIT, The Legal Challenges of Realistic and AI-Driven Child Sexual Abuse Material: Regulatory and Enforcement Perspectives in Europe, *Laws*, 2024, 67 ff.
- SETO MICHAEL C./LALUMIÈRE MARTIN, What is so Special about Male Adolescent Sexual Offending? A Review and Test of Explanations through Meta-analysis, *Psychological Bulletin*, 2010, 544 ff.
- SPICE ANDREW ET AL., Risk and Protective Factors for Recidivism Among Juveniles Who Have Offended Sexually, *Sexual Abuse*, 2013, 347.
- STEINBERG LAURENCE/CAUFFMAN ELISABETH/MONAHAN KATHRYN C., Psychosocial Maturity and Desistance from Crime in a Sample of Serious Juvenile Offenders, 2015, *Juvenile Justice Bulletin*, 7 f.
- URWYLER THIERRY ET AL., Psycholog:innen als Sachverständige für Gutachten zur Schuldfähigkeit und Massnahmenindikation im Erwachsenenstrafrecht, *Sui Generis*, 2025, 101 ff.
- VILJOEN JODI L./ MORDELL SARAH/BENETEAU JENNIFER L., Prediction of Adolescent Sexual Reoffending: A Meta-analysis of the J-SOAP-II, ERASOR, J-SORRAT-II, and Static-99, *Law and Human Behavior*, 2015, 430 ff.
- WORLING JAMES/LANGSTROM NIKLAS, Risk of Sexual Recidivism in Adolescents who Offend Sexually, *The Juvenile Sex Offender*, 2006, 219 ff.

20-mal am Tag – Polizeiliche Intervention bei häuslicher Gewalt kontextualisiert

Emma von Bock und Polach / Rachel Gerny*

Dieser Aufsatz analysiert polizeiliche Schutzmassnahmen bei häuslicher Gewalt und versucht diese in den bundesstaatlichen Kontext – insbesondere im Zusammenspiel mit zivilrechtlichen und strafprozessualen Massnahmen – einzubetten. Trotz meist ähnlicher Handlungsmöglichkeiten (Wegweisung, Kontakt- und Rayonverbote) zeigen sich zwischen den Kantonen deutliche Unterschiede bei Voraussetzungen, Dauer, Verfahren und Rechtsschutz. Untersucht werden zudem Spannungsfelder zwischen effektivem Opferschutz, der Verhältnismässigkeit staatlicher Eingriffe sowie die Frage nach der Verwertbarkeit von Aussagen im Strafverfahren.

Inhalt

I.	Definition häuslicher Gewalt	32
II.	Massnahmen gegen häusliche Gewalt	33
1.	Massnahmen im Bundesrecht	33
a)	Massnahmen nach ZGB	33
b)	Massnahmen nach schweizerischem Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) und schweizerischer Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0)	36
2.	Massnahmen in kantonalen Polizei- und/oder Gewaltschutzgesetzen	38
a)	Kanton Basel-Stadt	38
b)	Kanton Neuenburg	40
c)	Kanton Uri	41
d)	Kanton Zürich	42
III.	Anwendungsbereich der Massnahmen	43

* BLaw EMMA VON BOCK UND POLACH studiert im Master Rechtswissenschaften an der UZH, MLaw RACHEL GERNY ist Substitutin bei der Landmann & Partner AG.

IV. Formelle Anordnungsvoraussetzungen von Massnahmen nach Polizei- und/oder Gewaltschutzgesetzen	48
V. Rechtsschutz	50
VI. Verwertbarkeit in allfälligen Strafverfahren	51
VII. Fazit	53
Literaturverzeichnis	55

Durchschnittlich 20-mal am Tag rückt im Kanton Zürich die Polizei wegen häuslicher Gewalt aus, bei jedem sechsten Fall ordnet sie Massnahmen nach dem Gewaltschutzgesetz an.¹ 2024 wurden gesamtschweizerisch 21'127 Straftaten im häuslichen Bereich polizeilich registriert, die Tendenz ist in den letzten Jahren steigend.²

Der häusliche Bereich war staatlicher Intervention lange weitgehend entzogen – man denke an die späte strafrechtliche Erfassung der Vergewaltigung in der Ehe³ oder an das Züchtigungsrecht an Kindern, welches bis 1978 gesetzlich verankert (aArt. 278 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210)) und mindestens bis 2003 bundesgerichtlich toleriert war.⁴ Politik und Öffentlichkeit, insbesondere Frauenbewegungen, forderten und erreichten so Reformen und besseren Schutz. Exemplarisch können die Eröffnung des ersten Frauenhauses 1977, die Einführung polizeilicher Gewaltschutzgesetze in den Nullerjahren und die Ergänzung des Persönlichkeits-schutzes durch Art. 28b ZGB 2007 genannt werden. Nicht zuletzt ist die Istanbul-Konvention anzuführen, welche häusliche Gewalt als Menschenrechtsverletzung qualifiziert und Ziele in den Bereichen Gewaltprävention, -schutz und Strafverfolgung setzt.⁵

¹ Kanton Zürich, Stopp Häusliche Gewalt.

² Bundesamt für Statistik, Häusliche Gewalt.

³ Seit 1992 explizit strafbar, s. dazu Botschaft des Bundesrates vom 26. Juni 1985 über die Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie), BBl 1985 II 1009 ff., 1072, seit 2004 als Officialdelikt ohne Unterschied zur ausserehelichen Vergewaltigung erfasst, s. dazu Parlamentarische Initiative, Gewalt gegen Frauen als Officialdelikt, Revision von Artikel 123 StGB und Parlamentarische Initiative, Sexuelle Gewalt in der Ehe als Officialdelikt, Revision von Artikel 189 und 190 StGB, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, BBl 2003 1909 ff., 1910, 1918).

⁴ BGE 129 IV 216; ausführlich MICHEL, 56 ff.

⁵ FAUSCH, 34 f.; zur Rechtsgeschichte häuslicher Gewalt und zur Istanbul-Konvention: MCQUIGG, 11 ff.

Dieser Aufsatz soll eine Übersicht über zentrale Massnahmen gegen häusliche Gewalt liefern und deren Anwendungsbereiche, Tragweite, Voraussetzungen und Schnittstellen untersuchen. Weiter soll der Rechtsschutz in Fällen polizeilicher Intervention aufgegriffen und diskutiert werden, da die Massnahmen für die Adressat/innen oft mit erheblichen Einschnitten in das Privatleben verbunden sind. Grosse Relevanz⁶ hat auch die Frage nach der Verwertbarkeit von Akten aus dem polizeilichen Verfahren im strafrechtlichen Verfahren, womit sich die Verfasserinnen ebenfalls auseinandersetzen.

I. Definition häuslicher Gewalt

Die Istanbul-Konvention, welche für die Schweiz am 1. April 2018 in Kraft trat, definiert häusliche Gewalt in Art. 3 lit. b als «alle Handlungen körperlicher, sexueller, psychischer oder wirtschaftlicher Gewalt, die innerhalb der Familie oder des Haushalts oder zwischen früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen beziehungsweise Partnern vorkommen, unabhängig davon, ob der Täter beziehungsweise die Täterin denselben Wohnsitz wie das Opfer hat oder hatte». An diese weite Definition knüpfen die Verfasserinnen an. Erfasst sind somit nicht nur strafrechtlich relevante Vorgänge, sondern auch solche, die diese Schwelle nicht überschreiten, insbesondere geringfügigere psychische und ökonomische Gewalt, aber auch Antragsdelikte nach Ablauf der Antragsfrist (insbesondere Tötlichkeiten, Beschimpfungen).⁷ Auch weit ist neben dem Gewaltbegriff derjenige des *häuslichen*. Hierunter wird nicht nur die eheleiche oder die Konkubinatsgemeinschaft, sondern jegliche familiäre oder partnerschaftliche Beziehung verstanden.⁸

Zu betonen ist, dass der Begriff der häuslichen Gewalt abhängig vom Kontext ist, in dem er angewendet wird.⁹ Enger als die Istanbul-Konvention ist etwa der Begriff der «Gewalt», den Strafbehörden in ihren Weisungen verwenden, auch wenn der Begriff des «häuslichen» ähnlich weit ist: So fassen die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft Zürich für das Vorverfahren vom 1. Januar 2014 (WOSTA-ZH) nur Verbrechen und Vergehen unter den Begriff der häuslichen Gewalt, setzen aber kein Zusammenleben voraus.¹⁰

⁶ In 92% der Fälle häuslicher Gewalt 2007-2017 im Kanton Zürich, in denen eine polizeiliche Schutzmassnahme verfügt wurde, wurde parallel ein Strafverfahren eröffnet (EBG, Zahlen, 7).

⁷ COLOMBI, 10; GNAEGI/HOCH, 345; MCQUIGG, 75 und 80.

⁸ GNAEGI/HOCH, 345 ff.; MCQUIGG, 80; enger: TIEFENTHAL, 328.

⁹ Vgl. COLOMBI, 8 f.; GNAEGI/HOCH, 345.

¹⁰ WOSTA-ZH, Rz. 12.8.1.2.1.

Die untersuchten kantonalen Polizei- und Gewaltschutzgesetze verwenden jeweils leicht variierende Definitionen, was einen Einfluss auf den Anwendungsbereich der entsprechenden Massnahmen hat. So setzt Art. 39 des Polizeigesetzes des Kantons Uri vom 30. November 2008 (PolG-UR, RB 3.811) ein Zusammenleben voraus, während § 2 des Gewaltschutzgesetzes des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG-ZH, ON 351), § 37a Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 (PolG-BS, SG 510.100) und Art. 2 lit. a der Loi sur la lutte contre la violence domestique des Kantons Neuenburg vom 5. November 2019 (LVD-NE, ON 322.05) in Übereinstimmung mit der Istanbul-Konvention jegliche familiäre oder partnerschaftliche Beziehung unter dem Titel der häuslichen Gewalt regeln.

II. Massnahmen gegen häusliche Gewalt

1. Massnahmen im Bundesrecht

Um den Schutz von Opfern häuslicher Gewalt zu gewährleisten, sind auf bundesrechtlicher Ebene Massnahmen im Zivil-¹¹ und Strafprozessrecht vorgesehen.

a) Massnahmen nach ZGB

Seit dem 1. Juli 2007 wird in Art. 28b ZGB der Umgang mit Persönlichkeitsverletzungen, die aufgrund Gewalt, Drohung oder Nachstellung auftreten, geregelt, wobei am Grundtatbestand der Persönlichkeitsverletzung von Art. 28 ZGB angeknüpft wird.¹² Dadurch sind mit Art. 28b ZGB auch Fälle häuslicher Gewalt und des Stalkings erfasst. Als Schutzmassnahme kann gemäss Art. 28b Abs. 1 Ziff. 1-3 ZGB insbesondere ein Annäherungsverbot, Rayonverbot sowie Kontaktverbot von der klagenden Partei beantragt werden, wobei es sich um eine nicht abschliessende Aufzählung der möglichen Massnahmen handelt.¹³

¹¹ Hier nicht weiter ausgeführt: die allgemeinen vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272) und die vorsorglichen Massnahmen des Eheschutzverfahrens nach Art. 267 ff. ZPO.

¹² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 14 Rz. 827; Parlamentarische Initiative, Schutz vor Gewalt im Familienkreis und in der Partnerschaft, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 18. August 2005, BBl 2005, 6883 f.

¹³ BSK ZGB-MEILI, Art. 28b Rz. 6; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 14 Rz. 832; vgl. CR CC-PEYROT, Art. 28b Rz. 15. Zu den Schutzmassnahmen im Einzelnen: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 14 Rz. 833 ff.

Auch wenn das Gesetz Gewalt, Drohung oder Nachstellungen nennt und diese eine Schutzmassnahrmeanordnung veranlassen, handelt es sich dabei nicht um eine Qualifizierung oder eigenständige Tatbestandselemente, sondern um eine Konkretisierung von Art. 28 ZGB.¹⁴ Ein gemeinsamer Wohnsitz ist für Schutzmassnahmen gemäss Art. 28b Abs. 1 Ziff. 1-3 ZGB nicht erforderlich. Konkret zugeschnitten auf das *häusliche* Element ist die Ausweisung aus der gemeinsamen Wohnung nach Art. 28b Abs. 2 ZGB.¹⁵ Das Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung setzt indes keine familiäre Bindung zwischen den Parteien voraus. Somit fallen auch etwa Wohnverhältnisse zwischen Studierenden, nicht aber Einrichtungen mit Heimcharakter darunter.¹⁶ Verbunden mit der Ausweisung hat das Gericht die Möglichkeit, der klagenden Person, vorausgesetzt dass es die Umstände rechtfertigen, für die ausschliessliche Benützung der Wohnung eine angemessene Entschädigung der verletzenden Person aufzuerlegen (Art. 28b Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Das Gericht kann der klagenden Person ausserdem mit Zustimmung des Vermieters die Rechte und Pflichten aus einem Mietvertrag allein übertragen (Art. 28b Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

Kumulativ zu den vorherig besprochenen Schutzmassnahmen, kann seit 2022 auf Antrag der Klägerschaft eine elektronische Überwachung gemäss Art. 28c ZGB vom Gericht, welches ein Verbot nach Art. 28b ZGB angeordnet hat, oder durch das Vollstreckungsgericht angeordnet werden (Art. 28c Abs. 1 ZGB).

Die Massnahmen von Art. 28b Abs. 1 ZGB und Art. 28b Abs. 2 ZGB können kumulativ angeordnet werden.¹⁷ Nach Art. 28c Abs. 1 ZGB können diese auch mit einer elektronischen Überwachung verbunden werden.

Da mit der Anordnung der Massnahme einerseits die geschädigten Personen geschützt und andererseits in die grundrechtlich geschützte Position der schädigenden Person eingegriffen wird, hat das Gericht dem zentralen Grundsatz der Verhältnismässigkeit¹⁸ zu folgen.¹⁹ Die Dauer, respektive die (Nicht-)Befristung der Massnahme, liegt dabei im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts, da eine

¹⁴ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 14 Rz. 826; KuKo ZGB-DÖRR, Art. 28b Rz. 1. Auf eine Definition der Gewalt, Drohung und Nachstellung wurde verzichtet. Zu weiteren Erläuterungen s. BBl 2005, 6884.

¹⁵ BBl 2005, 6886; CR CC-PEYROT, Art. 28b Rz. 15.

¹⁶ BSK ZGB-MEILI, Art. 28b Rz. 9; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 14 Rz. 842; HK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 28b Rz. 6.

¹⁷ BSK ZGB-MEILI, Art. 28b Rz. 8; KuKo ZGB-DÖRR, Art. 28b Rz. 9.

¹⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 36 Abs. 3 BV.

¹⁹ BBl 2005, 6885; BGE 144 III 257 E. 4.1. m.w.H. zu Art. 28c ZGB; BGE 149 III 193 E. 5.2.

gesetzliche zeitliche Begrenzung der Massnahmen fehlt (s. Art. 28b Abs. 1 ZGB).²⁰ Die Ausweisung nach Art. 28b Abs. 2 ZGB ist hingegen zwingend zu befristen. Eine angemessene Dauer der Massnahme wird auch hier unter dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Ermessen des Gerichtes festgelegt.²¹ Wenn wichtige Gründe vorgebracht werden, kann die Massnahme einmal verlängert werden (Art. 28b Abs. 2 Satz 2 ZGB). Die elektronische Überwachung ist gemäss Art. 28c Abs. 3 ZGB zwingend auf höchstens sechs Monate zu befristen, wobei jeweils eine Verlängerung um höchstens sechs Monate möglich ist.²²

Damit eine zivilrechtliche Schutzmassnahme angeordnet werden kann, muss die gefährdete Person gemäss Art. 28b Abs. 1 ZGB sie beim zuständigen Gericht beantragen. Das vereinfachte Verfahren ist unabhängig vom Streitwert anwendbar (Art. 243 Abs. 2 lit. b ZPO²³), sodass die soziale Untersuchungsmaxime gilt.²⁴ Das Gericht ist dabei an die Anträge der Parteien gebunden.²⁵ Gemäss Art. 114 lit. f ZPO dürfen grundsätzlich keine Gerichtskosten gesprochen werden, wenn es sich im Entscheidverfahren um Streitigkeiten wegen Gewalt, Drohung oder Nachstellung nach Art. 28b ZGB oder um eine elektronische Überwachung nach Art. 28c ZGB handelt. Eine Überwälzung der Gerichtskosten auf die schädigende Partei ist jedoch möglich (Art. 115 Abs. 2 ZPO).²⁶ Auch dürfen der Klägerschaft bei der elektronischen Überwachung gemäss Art. 28c Abs. 4 Satz 1 ZGB aus dem Vollzug der Massnahme keine Kosten entstehen. Der überwachten Person können sie hingegen auferlegt werden (Art. 28c Abs. 4 Satz 2 ZGB).

Kurz anzusprechen ist die fürsorgerische Unterbringung nach Art. 426 ZGB: Vorausgesetzt ist hierfür die Selbstgefährdung der zu unterbringenden Person.²⁷ Es ist damit hervorzuheben, dass die fürsorgerische Unterbringung grundsätzlich nicht dem Schutz von Drittpersonen, sondern der unterge-

²⁰ BBl 2005, 6885 f.; BSK ZGB-MEILI, Art. 28b Rz. 7; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, § 14 Rz. 828 f.; BGE 144 III E. 4.3.3; CR CC-PEYROT, Art. 28b Rz. 17.

²¹ BBl 2005, 6886; BSK ZGB-MEILI, Art. 28b Rz. 8.

²² Die Massnahme kann vorsorglich höchstens für sechs Monate angeordnet werden (Art. 28c Abs. 2 ZGB).

²³ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2007 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272).

²⁴ Art. 243 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 247 Abs. 2 ZPO, dazu: BGE 142 III 569 E. 2.3.1.

²⁵ Art. 58 ZPO; BSK ZPO-GEHRI, Art. 58 Rz. 3.

²⁶ Vgl. HK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 28b Rz. 11.

²⁷ BSK ZGB-GEISER/ETZENSBERGER, Art. 426 Rz. 8, 41; Urteil des EGMR T.B. gegen die Schweiz vom 30. April 2019 (Nr. 1760/15), § 63.

brachten Person selbst dient.²⁸ Die Freiheitsentziehung durch die fürsorgliche Unterbringung muss ausserdem aufgrund eines Behandlungs- oder Betreuungsbedarfs angeordnet werden und darf nicht bloss der Absonderung oder Fernhaltung dienen.²⁹ Wenn also auch im Einzelfall eine fürsorgliche Unterbringung denkbar ist, ist der Schutz einer gefährdeten Drittperson immer nur Nebeneffekt und nicht eigentliches Massnahmenziel.

b) Massnahmen nach schweizerischem Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) und schweizerischer Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0)

Weder StGB noch StPO kennen spezifisch für Fälle häuslicher Gewalt vorgesehene Schutzmassnahmen. Einzig in Art. 55a StGB ist für Opfer häuslicher Gewalt eine Sistierungsmöglichkeit vorgesehen, wobei die beschuldigte Person während der maximal sechsmonatigen Sistierung zu einem Lernprogramm gegen Gewalt verpflichtet werden kann. Diese deeskalierende Massnahme ermöglicht es Opfern häuslicher Gewalt, ein ins Rollen gebrachtes Strafverfahren zu unterbrechen und so Stabilität in die Beziehung zu bringen, während das Damoklesschwert des Strafverfahrens aufrechterhalten wird. Allerdings kann diese Massnahme drohende oder bereits im Gang stehende Gewalt kaum unterbinden.³⁰

Nicht spezifisch für häusliche Gewalt vorgesehen, aber für die Unterbindung weiterer Gewalt geeignet, sind die Untersuchungshaft (Art. 220 ff. StPO) und die Ersatzmassnahmen (Art. 237 StPO). Unter dem Titel der Ersatzmassnahmen sind Kontakt- und Rayonverbot (Art. 237 Abs. 2 lit. c und g StPO) erreichbar.³¹

Zentrale Voraussetzung dieser strafprozessualen Massnahmen ist, dass bereits ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist und die Person dessen dringend verdächtig wird.³² Hinzu kommt, dass ernsthaft befürchtet werden muss, dass Flucht-, Verdunkelungs-, oder Wiederholungsgefahr vorliegt.³³

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 5A_189/2013 vom 11. April 2013 E. 2.1; BGE 138 III 593 E. 3. und 5.2. m.w.H. Genauere Ausführungen dazu: Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006 zur Änderung des schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht), BBl 2006 7001 ff., 7062 ff.

²⁹ BSK ZGB-GEISER/ETZENSBERGER, Art. 426 Rz. 11.

³⁰ COLOMBI, 125; ausführlich zur ratio: BSK StGB-RIEDO/ALLEMANN, Art. 55a Rz. 41 ff.

³¹ CR CPP-COQUOZ, Art. 237 Rz. 10, 14; BSK StPO-MANFRIN/VOGEL, Art. 237 Rz. 29.

³² BSK StPO-FORSTER, Art. 221 Rz. 1 ff.; PIETH/GETH, 151; BSK StPO-MANFRIN/VOGEL, Art. 237 Rz. 5.

³³ JOSITSCH/SCHMID, PK StPO, Art. 221 Rz. 6 ff.; ausführlich zu den Haftgründen: PIETH/GETH, 152 ff.

Einfache Wiederholungsgefahr nach Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO setzt zwei vorgängige Verurteilungen für einschlägige Delikte voraus.³⁴ Ausnahmsweise, bei qualifizierter Wiederholungsgefahr für ein Verbrechen oder schweres Vergehen nach Art. 221 Abs. 1^{bis} StPO, ist unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen eine Anordnung ohne vorgängige Verurteilung rechters.³⁵ Eine reine Präventivanordnung ist unter dem Titel der Ersatzmassnahmen grundsätzlich nicht möglich, da ein dringender Tatverdacht für eine begangene Straftat vorausgesetzt ist.³⁶ Keine bereits erfolgte Tat erfordert die Untersuchungshaft wegen Ausführungsgefahr nach Art. 221 Abs. 2 StPO. Hier reicht das reine Androhen eines schweren Verbrechens aus. Dieser Haftgrund wird in der Lehre kritisiert – stellt diese der Sache nach doch eine rein präventive und damit im Polizeirecht zu verortende Massnahme dar.³⁷

Bei der Anordnung strafprozessualer Massnahmen sind die Grundsätze der Verhältnismässigkeit (Art. 197 StPO) freilich zu beachten, die Ersatzmassnahmen sind hierbei milder als die Untersuchungshaft.³⁸ Bei Verstoss gegen die Ersatzmassnahmen droht der beschuldigten Person nicht nur ein Verfahren nach Art. 292 StGB³⁹, sondern auch das Versetzen in Untersuchungshaft (Art. 237 Abs. 5 StPO).

Es ist ein streng reguliertes Verfahren einzuhalten. Hierbei hat das Zwangsmassnahmengericht innert 96 Stunden über den von der Staatsanwaltschaft gestellten Haftantrag zu entscheiden.⁴⁰ Zeitliche Grenzen sind Untersuchungshaft und Ersatzmassnahmen insbesondere durch das Kriterium gesetzt, dass sie die drohende Haft grundsätzlich nicht überdauern sollten (Art. 212 Abs. 3 StPO).⁴¹

³⁴ Eine rechtskräftige Verurteilung für die Vortaten ist seit 2024 erforderlich, die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung (so noch BGE 143 IV 9 E. 2.3.1) reicht nicht mehr aus: Botschaft vom 28. August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung), BBl 2019 6697 ff., 6743; Urteil des Bundesgerichts 7B_1035/2024 vom 19. November 2024 E. 2.11; WOHLERS, 47.

³⁵ PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 221 Rz. 13a; WOHLERS, 48.

³⁶ TIEFENTHAL, 330.

³⁷ Statt vieler: PIETH/GETH, 155 und WOHLERS, 45 ff.

³⁸ BSK StPO-MANFRIN/VOGEL, Art. 237 Rz. 2; PIETH/GETH, 156.

³⁹ TIEFENTHAL, 342 f.; dies gilt auch für die polizeilichen wie auch die zivilrechtlichen Massnahmen.

⁴⁰ BGE 137 IV 92 E. 3.2.1; 137 IV 118 E. 2.1; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 224 Rz. 9.

⁴¹ CONNE/PLÜSS, 132; BSK StPO-FABBRI/HOFER, Art. 212 Rz. 21 ff.; zur Anwendbarkeit von Art. 212 StPO auf Ersatzmassnahmen: CR CPP-CHAIX, Art. 212 Rz. 2.

Gegen ausgesprochene Untersuchungshaft oder Ersatzmassnahmen kann sich einzig die beschuldigte Person wehren, indem sie das Urteil bei der kantonalen Beschwerdeinstanz (in Zürich etwa das Obergericht, § 49 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich vom 10. Mai 2010 (GOG-ZH, ON 211.1) anfecht. Zudem kann die beschuldigte Person grundsätzlich jederzeit ein Haftentlassungsgesuch stellen. Staatsanwaltschaft oder Drittpersonen haben keine Möglichkeit, ein Urteil des Zwangsmassnahmengerichts bezüglich nicht angeordneter Untersuchungshaft oder Ersatzmassnahmen anzufechten (Art. 222 StPO).⁴²

2. Massnahmen in kantonalen Polizei- und/oder Gewaltschutzgesetzen

Neben den bundesrechtlichen Massnahmen finden sich in kantonalen Polizei- oder Gewaltschutzgesetzen Massnahmen, die die Polizei in Fällen von häuslicher Gewalt einsetzen kann.⁴³ Anwendungsvoraussetzungen, Massnahmenkatalog und Rechtsschutz sind hierbei weitgehend deckungsgleich, sodass im Folgenden in erster Linie auf die Unterschiede in vier exemplarisch untersuchten Kantonen eingegangen werden soll. Die Verfasserinnen haben sich hierbei für Basel-Stadt, Neuenburg, Uri und Zürich entschieden, um ländliche und städtische, sowie deutsch- und französischsprachige Kantone zu berücksichtigen. Zudem sind in diesen Kantonen verschiedene Modelle gewählt worden – vom gesonderten Gewaltschutzgesetz (Zürich), über Spezialmassnahmen in den Polizeigesetzen (Basel-Stadt, Uri) bis hin zur Lösung über die regulären polizeilichen Massnahmen (Neuenburg).

a) Kanton Basel-Stadt

Im Kanton Basel-Stadt sind Massnahmen gegen häusliche Gewalt im Polizeigesetz in den §§ 37a-37g PolG-BS geregelt. Ein separates Gewaltschutzgesetz gibt es nicht.

Vorgesehen sind Wegweisungen, Rayon- und Kontaktverbote, welche bei Erstanordnung auf 14 Tage befristet sind (§ 37b PolG-BS) und kumulativ zueinander angeordnet werden können.

⁴² BGE 149 IV 135 E. 2.2; BSK StPO-FORSTER, Art. 222 Rz. 6.

⁴³ Aus Platzgründen nicht behandelt werden Informations- und Meldepflichten der Polizei an andere Behörden oder Stellen, sowie allgemeine polizeiliche Massnahmen. Ebenfalls ausgeklammert sind die Bestrebungen der Prävention im Rahmen von kantonalen Präventionsmanagements.

Schutzmassnahmen-auslösende häusliche Gewalt liegt nach baslerischem Verständnis vor, wenn eine Person im Rahmen einer bestehenden oder aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung durch Ausübung oder Androhung von Gewalt, wie auch durch mehrmaliges Belästigen, Auflauern oder Nachstellen in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet wird (§ 37a Abs. 1 PolG-BS). Nicht (explizit) erfasst ist entgegen der Istanbul-Konvention wirtschaftliche Gewalt.⁴⁴ Polizeiliche Intervention ist fraglos auch in Fällen von häuslicher Gewalt nur in verhältnismässiger Weise zulässig (s. § 7 ff. PolG-BS).

Werden Schutzmassnahmen für notwendig gehalten, müssen sie ergriffen werden. Einen Ermessensspielraum sieht das PolG-BS hier nicht vor. Die Massnahmen sind der gefährdeten wie auch der gefährdenden Person schriftlich mitzuteilen (§ 37c PolG-BS). Eine Verlängerung ist nur möglich, wenn die gefährdete Person zivilrechtliche Massnahmen beantragt hat. Die Verlängerung ist grundsätzlich bis zum Entscheid des Gerichts oder – mangels anderer gerichtlicher Anordnung – auf weitere 14 Tage befristet (§ 37e PolG-BS). Die gefährdete Person wird in Basel-Stadt also in erster Linie auf den Zivilweg verwiesen, dazu [III](#).

In § 37f PolG-BS ist der Rechtsschutz der gefährdenden Person gegen die polizeilichen Massnahmen geregelt. Die schriftlich begründete Beschwerde ist innert fünf Tagen seit Anordnung der Massnahme an das Zivilgericht zu richten. Die Überprüfung erfolgt im summarischen Verfahren (Art. 248 ff. ZPO) und ist kostenpflichtig (§ 37f Abs. 3 PolG-BS).⁴⁵ Gegen den Entscheid kann Beschwerde vor Verwaltungsgericht (!) erhoben werden (§ 37f Abs. 4 PolG-BS).⁴⁶ Auch hier ist wieder ersichtlich, dass Basel-Stadt sich weitaus stärker auf die bundesrechtlichen Massnahmen des Persönlichkeitsschutzes stützt als andere Kantone.

⁴⁴ Dennoch ist denkbar, dass in Fällen wirtschaftlicher Gewalt polizeiliche Intervention erforderlich ist: Man denke etwa an die Ermöglichung ungehinderten Zugriffs zur «Haushaltskasse».

⁴⁵ Anders das zivilrechtliche Verfahren, welches die gefährdete Person einleitet (Art. 114 lit. f ZPO) s. II.1.1.

⁴⁶ Den Verfasserinnen scheint dies, wenn auch aus Praktikabilitätsüberlegungen sinnvoll, ungewöhnlich, insbesondere mit Blick auf das anwendbare Prozessrecht, welches vor erster Instanz die ZPO, vor zweiter Instanz das verwaltungsrechtliche Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt vom 14. Juni 1928 (VRPG-BS, SG 270.100) zu sein scheint.

b) Kanton Neuenburg

Das am 2. November 2019 in Kraft getretene Gesetz über den Kampf gegen häusliche Gewalt strebt gemäss Ingress die Umsetzung der durch die Istanbul-Konvention gesetzten Ziele an. Dieser wurde auch die für Neuenburg geltende Definition häuslicher Gewalt entnommen. Bezüglich polizeilicher Schutzmassnahmen wird in Art. 7 LVD-NE gänzlich auf das LPol-NE verwiesen. Vorgesehen sind in den Art. 57 ff. LPol-NE Wegweisungen und Rayonverbote, jedoch kein Kontaktverbot. Zu betonen ist, dass weder das LPol-NE noch das LVD-NE eigens für Fälle häuslicher Gewalt vorgesehene polizeiliche Massnahmen beinhalten. Die Voraussetzungen für eine Wegweisung oder ein Rayonverbot sind somit nicht anders für Fälle häuslicher Gewalt wie für sonstige Gefährdungsfälle. Im Einzelnen wird eine ernsthafte Gefährdung einer anderen Person oder (drohende) Gefahr für das Leben, die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person vorausgesetzt (Art. 57 LPol-NE). Es sind hierbei die allgemeinen Grundsätze polizeilichen Handelns zu beachten (Art. 40 ff. LPol-NE). Zu betonen ist, dass es sich bei den Vorschriften zu Wegweisung und Rayonverbot um «Kann-Bestimmungen» handelt, der Polizei also zumindest gemäss Wortlaut ein Ermessensspielraum zukommt (s. [IV](#)).⁴⁷

Die Massnahmen sind auf 30 Tage befristet, eine Verlängerung ist für maximal 60 Tage vorgesehen (Art. 57a, Art. 57b und Art. 60 Abs. 2 LPol-NE). Für Massnahmen, die zehn Tage überdauern, ist eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht erforderlich.

Rechtsschutz erhält die betroffene Person dadurch, dass sie innert drei Tagen seit Massnahmeanordnung das Zwangsmassnahmengericht anrufen kann, welches die Massnahme innert 96 Stunden auf ihre Übereinstimmung mit dem Recht prüft (Art. 59 und 61 LPol-NE). Gegen diesen Entscheid steht eine Beschwerde an die Beschwerdeinstanz in Strafsachen offen (Art. 61 Abs. 4 LPol-NE).⁴⁸ Die von der Massnahme betroffene Person ist auf ihr Recht, das Zwangsmassnahmengericht anzurufen, hinzuweisen (Art. 58 Abs. 2 LPol-NE).

Hervorzuheben ist, dass nach Art. 61 Abs. 3 LPol-NE für das ganze Verfahren die StPO-Bestimmungen über die Untersuchungshaft anwendbar sind.

⁴⁷ FREI, 132; TIEFENTHAL, 337.

⁴⁸ Auch dies erscheint den Verfasserinnen angesichts der verwaltungsrechtlichen Natur der polizeilichen Intervention ungewöhnlich.

c) Kanton Uri

Die Anordnung polizeilicher Schutzmassnahmen bei häuslicher Gewalt und Stalking⁴⁹ wird im Kanton Uri seit dem 1. Januar 2014 vom kantonalen Polizeigesetz in Art. 39 ff. PolG-UR geregelt. Häusliche Gewalt wird nicht ausführlich definiert.

Im Kanton Uri ordnet die Polizei gemäss Art. 39 PolG-UR eine vorläufige Wegweisung aus der gemeinsamen Wohnung⁵⁰ und der unmittelbaren Umgebung an, sobald eine Person eine andere ernsthaft gefährdet oder ernsthaft mit einer Gefährdung droht. Ausserdem ist die Polizei dazu ermächtigt, ein Rückkehr-, Annäherungs- und/oder Kontaktverbot auszusprechen (Art. 39 PolG-UR). Zumindest nach dem Wortlaut («Kann-Bestimmung» in Art. 39 PolG-UR) besteht im Kanton Uri bezüglich der Massnahmenanordnung Ermessen (dazu: [IV](#)).⁵¹ Mitgeteilt wird die angeordnete Massnahme der gefährdenden oder belästigenden Person per Verfügung (Art. 39b Abs. 1 PolG-UR), wobei die Schutzmassnahmen auf maximal 14 Tage zu befristen sind (Art. 39b Abs. 2 PolG-UR). Es gelten die allgemeinen Grundsätze (Art. 6 ff. PolG-UR) insbesondere der Verhältnismässigkeitsgrundsatz nach Art. 7 PolG-UR für das polizeiliche Handeln. Der Vollzug der Wegweisung ist im Kanton Uri nach Art. 40 PolG-UR geregelt.

Hervorzuheben ist, dass im Kanton Uri die Kantonspolizei die Massnahmen in Absprache mit der Staatsanwaltschaft trifft und mit ihr abklärt, ob keine strafprozessualen Massnahmen anwendbar sind (Art. 39b Abs. 3 PolG-UR).

Der Rechtsschutz ist in Art. 40 ff. PolG-UR geregelt. Die Kantonspolizei reicht, falls die gefährdende oder belästigende Person dies beantragt, dem zuständigen Landgerichtspräsidium innert 24 Stunden die Verfügung zur Genehmigung ein (Art. 41 Abs. 1 PolG-UR). Das Gericht kann sodann die Verfügung genehmigen oder aufheben, falls die nötigen Voraussetzungen nicht erfüllt sind und/oder eine Verlängerung oder Beschränkung der verfügbaren Massnahme um längstens zehn Tage anordnen (Art. 41 Abs. 3 PolG-UR). Schliesslich hat die gefährdete oder belästigte Person nach Art. 42 Abs. 1 PolG-UR die Möglich-

⁴⁹ Im Folgenden wird aus Platzgründen nicht weiter auf die Anwendung der Regelung auf Stalking-Fälle eingegangen, sondern sich lediglich auf Fälle der häuslichen Gewalt konzentriert.

⁵⁰ Im Vergleich zum Kanton Basel-Stadt, Neuenburg und Zürich, wo jegliche familiäre und partnerschaftliche Beziehungen unter den Tatbestand der häuslichen Gewalt fallen können, engt der Kanton Uri den Anwendungsbereich durch die Voraussetzung der gemeinsamen Wohnung ein.

⁵¹ FREI, 132; TIEFENTHAL, 337.

keit, innert sieben Tagen nach Anordnung der Massnahme beim zuständigen Gericht Schutzmassnahmen nach Art. 28 ff. ZGB oder Art. 175 ff. ZGB (Aufhebung des gemeinsamen Haushalts) beziehungsweise Art. 276 ZPO (vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren) zu ersuchen. Dadurch wird die polizeiliche Massnahme bis zum Entscheid verlängert.

d) Kanton Zürich

Im Kanton Zürich wird der Schutz gefährdeter oder geschädigter Personen häuslicher Gewalt in einem separaten Gewaltschutzgesetz geregelt. Freilich muss das polizeiliche Handeln den allgemeinen Grundsätzen genügen – insbesondere haben das Verhalten der Polizei und die anzuordnenden Massnahmen verhältnismässig zu sein (§ 10 des Polizeigesetzes des Kantons Zürich vom 23. April 2007 [PolG-ZH, LS 550.1]).

Häusliche Gewalt liegt nach Zürcher Verständnis vor, wenn durch Ausübung oder Androhung von Gewalt (lit. a) oder durch mehrmaliges Belästigen, Aufschaukeln oder Nachstellen (lit. b) eine Person in einer bestehenden oder aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung in der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität verletzt oder gefährdet wird (§ 2 GSG-ZH).⁵² Liegt ein solcher Fall vor, ordnet die Polizei nach Feststellung des Sachverhalts umgehend die notwendigen Massnahmen (Wegweisung, Rayon- oder Kontaktverbot nach § 3 Abs. 2 lit. a-c GSG-ZH) zum Schutz der gefährdeten Person an (§ 3 Abs. 1 GSG-ZH). Die Schutzmassnahmen nach § 3 Abs. 2 GSG-ZH sind auf eine Dauer von 14 Tagen ab der Mitteilung an die gefährdende Person zu befristen (§ 3 Abs. 3 GSG-ZH). Die Anordnung wird schriftlich der gefährdenden und gefährdeten Person mitgeteilt und in der Regel zusammen mit der Verfügung und einer Information über das weitere Verfahren persönlich ausgehändigt (§ 4 Abs. 1 GSG-ZH).

Der Rechtsschutz ist in § 5 ff. GSG-ZH geregelt. Die gefährdende Person kann innerhalb von fünf Tagen nach Anordnung der Schutzmassnahme ein Gesuch um gerichtliche Beurteilung stellen (§ 5 GSG-ZH). Der gefährdeten Person ist es möglich, ein Gesuch um Schutzmassnahmenverlängerung innert acht Tagen nach Geltungsbeginn der Schutzmassnahme beim zuständigen Gericht zu stellen (§ 6 Abs. 1 GSG-ZH). Ausserdem können beide Parteien bei Änderung der Verhältnisse ein Gesuch um Aufhebung, Änderung oder Verlängerung der hafterichtlichen Schutzmassnahme stellen (§ 6 Abs. 2 GSG-ZH). Nach § 6 Abs. 3 GSG-ZH dürfen gerichtlich verfügte Schutzmassnahmen eine Dauer

⁵² Auch im Kanton Zürich wird nicht direkt auf eine wirtschaftliche Gewalt Bezug genommen.

von drei Monaten nicht überschreiten. Zuständig ist das Haftgericht am Begehungsort der häuslichen Gewalt (§ 8 Abs. 2 GSG-ZH). Gegen diesen Entscheid kann innert fünf Tagen beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (§ 11a Abs. 1 GSG-ZH).

Die Polizei kann im Kanton Zürich⁵³ abgesehen von der Anordnung der Schutzmassnahmen nach § 3 GSG-ZH gefährdende Personen in Gewahrsam nehmen (§ 13 Abs. 1 GSG-ZH). Vorausgesetzt wird eine Gefährdung nach § 1 GSG-ZH, die wiederum schwerwiegend, unmittelbar und alternativ entweder nicht in einer anderen Art abgewendet werden kann (§ 13 Abs. 1 lit. a GSG-ZH) oder für den sicheren Vollzug einer Schutzmassnahme notwendig ist (§ 13 Abs. 1 lit. b GSG-ZH). Der polizeiliche Gewahrsam darf dabei nicht länger als notwendig sein und eine Dauer von 24 Stunden nicht überschreiten (§ 13 Abs. 2 GSG-ZH). Die Überprüfung der Rechtmässigkeit des Gewahrsams erfolgt auf Gesuch der betroffenen Person durch das zuständige Gericht (§ 3 Abs. 2 GSG-ZH). Ein längerer Gewahrsam kann durch die Polizei innert 24 Stunden ab Beginn des Gewahrsams beim zuständigen Gericht begründet beantragt werden (§ 14 Abs. 1 GSG-ZH i.V.m. § 8 Abs. 2 GSG-ZH). Sodann ist die gefährdende Person vor dem Haftgericht anzuhören, worauf dieses innert zwei Arbeitstagen ab Antragseingang über die Verlängerung zu entscheiden hat. Diese ist gemäss § 2 GSG-ZH auf eine Dauer von vier Tagen zu begrenzen. Sinngemäss sind sodann die Regelungen der StPO (Art. 224 ff. StPO) anzuwenden. Der Entscheid des Haftgerichts kann mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (§ 14 Abs. 3 GSG-ZH).⁵⁴

In § 7 Abs. 1 GSG-ZH wird auf die zivilrechtlichen Massnahmen Bezug genommen und festgelegt, dass die rechtskräftige Anordnung und der Vollzug zivilrechtlicher Massnahmen die polizeilichen Schutzmassnahmen aufhebt. Strafprozessuale Zwangsmassnahmen bedingen gemäss § 2 GSG-ZH nicht die Aufhebung der polizeilich angeordneten Schutzmassnahmen.

III. Anwendungsbereich der Massnahmen

Nach Erläuterung der (Zwangs-)Massnahmen gegen häusliche Gewalt mit ihren jeweiligen Voraussetzungen stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese zueinander stehen. Es geht dabei schlussendlich in erster Linie jeweils

⁵³ Basel-Stadt, Neuenburg und Uri kennen keinen spezifisch für Fälle häuslicher Gewalt vorgesehenen Gewahrsam.

⁵⁴ Sinngemässe Anwendung von § 11 des Gewaltschutzgesetzes des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG-ZH, LS 351).

um Wegweisungen, Rayon- und Kontaktverbote, egal ob nach den Grundsätzen des Zivil-, Polizei- oder Strafprozessrechts.

In Art. 28b Abs. 4 ZGB werden die Kantone beauftragt, eine Stelle zu bezeichnen, um in Krisenfällen eine sofortige Ausweisung der verletzenden Person aus der gemeinsamen Wohnung verfügen zu können (Kriseninterventionsstelle). Dies ist in den hier betrachteten Kantonen jeweils die Polizei mit den in [II.2.](#) beleuchteten Bestimmungen.⁵⁵ Der Bund delegiert den Kantonen damit diesbezüglich die Rechtsetzungskompetenz.⁵⁶

Die Massnahmen nach Zivil- oder Polizeigesetzen unterscheiden sich aufgrund ihrer Dauer; während die kantonalen polizeilichen Schutzmassnahmen gesetzlich meist auf eine bestimmte Dauer befristet sind, schreiben die Bestimmungen über die zivilrechtlichen Massnahmen, abgesehen von der elektronischen Überwachung nach Art. 28c ZGB, keine maximale Dauer vor (Art. 28b ZGB).

In ihrem Zweck decken sich die polizeilichen und zivilrechtlichen Massnahmen: Beide wollen den Schutz der gefährdeten oder geschädigten Person gewährleisten (z.B. in § 1 Abs. 1 GSG-ZH und Art. 28b ZGB) – wobei die polizeilichen Massnahmen (im besten Fall) sofortigen Schutz garantieren. Typischerweise gehen die polizeilichen, den zivilrechtlichen Massnahmen aufgrund ihres zeitlichen Anwendungsbereiches voraus. Dies zeigt sich auch in den Voraussetzungen für die unterschiedlichen Verfahren, in denen sie angeordnet werden. Während die polizeilichen Schutzmassnahmen, nach Feststellung einer Gefährdung durch die Polizei sofort angeordnet werden können, müssen die Massnahmen nach Art. 28b ZGB und Art. 28c ZGB deutlich strenger Anforderungen entsprechen ([II.1.a](#)). Sie können, gemäss anwendbarer Dispositionsmaxime, nur auf Gesuch der gefährdeten Person angeordnet werden. Für die gefährdete Person stellt dies eine Hürde dar, da sie von sich aus tätig werden muss.

Die zivilrechtliche Massnahmeanordnung erfolgt im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO), welches auf eine möglichst rasche Erledigung abzielt, was durch die Dringlichkeit des Schutzes bei Geschädigten häuslicher Gewalt ge-

⁵⁵ Ausführlich zu Abs. 4: Bericht Nationalrat 2005, 6889; HRUBESCH-MILLAUER/VETTERLI, 554; BÜSCHI/LUGINBÜHL, 89; TIEFENTHAL, 333 f. m.w.H.

⁵⁶ SCHWARZENEGGER/FISCHBACHER/LOEWE-BAUR/STÖSSEL, 60 f.; HRUBESCH-MILLAUER/VETTERLI, 555.

rechtfertigt ist.⁵⁷ Aber auch wenn die Dringlichkeit und die rasche Anordnung erkannt und darauf abgezielt wird, muss von einer gewissen Verfahrensdauer ausgegangen werden. Im Gegensatz dazu können die polizeilichen Schutzmassnahmen sofort – nach Feststellung des Sachverhaltes – durch die Polizei angeordnet werden.

Kantonal wird das Verhältnis zivilrechtlicher und polizeilicher Schutzmassnahmen unterschiedlich gehandhabt. Der Kanton Basel-Stadt äussert sich explizit zum Verhältnis und hält in § 37e Abs. 1 PolG-BS fest, dass ein kumulatives Bestehen nicht möglich ist. Polizeiliche Schutzmassnahmen fallen nach dem PolG-BS mit der Anordnung von zivilrechtlichen Schutzmassnahmen dahin. Auch eine Verlängerung polizeilicher Schutzmassnahmen ist (im Sinne einer Übergangslösung) nur möglich, wenn bereits zivilrechtliche Massnahmen beantragt werden (dazu: [II.2.a](#)).

Auch der Kanton Zürich klärt das Verhältnis explizit in § 7 Abs. 1 GSG-ZH und hält fest, dass Schutzmassnahmen dahinfallen, wenn entsprechende zivilrechtliche Massnahmen rechtskräftig angeordnet und vollzogen sind. Der Kanton Uri nimmt ebenfalls Bezug auf das Verhältnis und regelt, dass die polizeiliche Massnahme, wenn die gefährdete Person innert sieben Tagen nach der Anordnung dieser beim zuständigen Gericht eine Schutzmassnahme nach Art. 28 ff. ZGB oder Art. 175 ff. ZGB ersucht hat, bis zu dessen Entscheid verlängert wird (Art. 42 Abs. 1 PolG-UR). Die zivilrechtlichen Schutzmassnahmen ersetzen sodann mit dem Entscheid die polizeilichen. Im Gegensatz dazu wird im Kanton Neuenburg das Verhältnis polizeilicher und zivilrechtlicher Massnahmen weder im LPol-NE noch im LVD-NE geregelt und bleibt damit mit allgemeinen Prinzipien, insbesondere der Verhältnismässigkeit, zu behandeln. Es muss also im Einzelfall eruiert werden, welche Schutzmassnahmen geeignet, erforderlich und verhältnismässig im engeren Sinne sind.

Zum Verhältnis polizeilicher zu strafprozessualen Massnahmen lässt sich mit Fokus auf den zeitlichen Anwendungsbereich feststellen, dass die polizeilichen den strafprozessualen Massnahmen typischerweise vorausgehen. Dies zeigt sich auch in der Aufteilung des strafprozessualen Vorverfahrens in das polizeiliche Ermittlungsverfahren und, nach Eröffnung durch die Staatsanwaltschaft,

⁵⁷ BSK ZPO-MAZAN, Art. 243 Rz. 2; Dass das Verfahren möglichst rasch erfolgen soll, zeigt sich beispielsweise in Art. 244 Abs. 1 ZPO (Möglichkeit, die Klage mündlich zu Protokoll zu geben), Art. 244 Abs. 2 ZPO (keine Begründung erforderlich), Art. 246 Abs. 1 ZPO (kurze Dauer des Verfahrens), Art. 247 Abs. 1 ZPO (soziale Untersuchungsmaxime), Art. 113 f. ZPO (gewisse Kostenerleichterungen).

in das Untersuchungsverfahren, in welchem die erläuterten strafprozessualen Massnahmen angeordnet werden können (Art. 299 Abs. 1 StPO).⁵⁸

Die Massnahmen unterscheiden sich auch in Bezug auf die zu erfüllenden Voraussetzungen. Die Voraussetzungen für polizeiliche Massnahmen sind niedriger als die Voraussetzungen für die strafprozessualen: Es sind kein Strafverfahren, dringender Tatverdacht für ein Vergehen oder Verbrechen und Haftgrund (!) notwendig, sondern die Gefährdung einer anderen Person ist alleine ausschlaggebend. Auch sind polizeiliche Interventionsmethoden in ihren Verfahren simpler: Eine richterliche Genehmigung ist nur bei Überschreiten einer gewissen Zeit (Neuenburg, Uri, Zürich) oder eine richterliche Überprüfung nur auf Antrag (Basel-Stadt, Neuenburg, Uri und Zürich) erforderlich und nicht wie bei Untersuchungshaft und Ersatzmassnahmen in jedem Fall.

Es ist hervorzuheben, dass den polizeilichen Massnahmen eine zumindest teilweise andere ratio als den strafprozessualen zukommt. So sind die polizeilichen Massnahmen *Schutzmassnahmen*, welche eine Gefährdung zu bannen ersuchen, während die ratio der strafprozessualen *Zwangsmassnahmen* im Haftgrund (Eindämmung einer Flucht-, Verdunkelungs-, Wiederholungs-, oder Ausführungsgefahr) liegt.⁵⁹ Weitgehend deckungsgleich sind die rationes der polizeilichen Schutzmassnahmen mit den Haftgründen der Wiederholungs- und Ausführungsgefahr.

Interessant ist daher das Verhältnis der polizeilichen und strafprozessualen Massnahmen zueinander, wenn die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind und das gleiche Ziel des Schutzes der gefährdeten Person angestrebt ist. Im Kanton Neuenburg, wo die Massnahmen bei häuslicher Gewalt nicht gesondert geregelt sind ([II.2.b](#)), fehlt auch eine Konfliktregel mit Blick auf das Verhältnis zu strafprozessualen Massnahmen. In Absenz einer anderslautenden Regelung können die Massnahmen bei jeweils gegebenen Voraussetzungen kumulativ angeordnet werden. Hierbei ist besonderes Gewicht auf die Verhältnismässigkeit zu legen, was für alle Massnahmen eine Anordnungsvoraussetzung ist.

Milder sind die polizeilichen Massnahmen für die betroffene Person mit Blick auf die Konsequenzen bei Verstoss gegen die Anordnungen: Es droht bei beiden ein Strafverfahren wegen Verstoss gegen Art. 292 StGB, bei Verstoss gegen die Ersatzmassnahmen zusätzlich aber das Versetzen in Untersuchungshaft (s. [II.1.b](#)).

⁵⁸ CR CPP-PAREIN, Art. 299 Rz. 1 und 3a f.; PIETH/GETH, 238 f.

⁵⁹ CONNE/PLÜSS, 132; TIEFENTHAL, 329 f.

Auch prozessuale Aspekte sind in der Verhältnismässigkeitsprüfung zu beachten: So sind die polizeilichen Massnahmen im Kanton Neuenburg auf maximal 60 Tage befristet (dazu: [II.2.b](#)), während Ersatzmassnahmen und Untersuchungshaft in den Schranken der Überhaft verlängert werden können ([II.1.b](#)). Andererseits kann das strafprozessuale Verfahren für die beschuldigte Person unter Umständen besseren Schutz bieten, namentlich dann, wenn eine notwendige Verteidigung das Verfahren begleitet, was in den polizeilichen Gesetzen nicht vorgesehen ist. Zudem werden die strafprozessualen Massnahmen gerichtlich angeordnet, während das Gericht für die polizeilichen lediglich bei Überprüfung, gewisser Dauer oder Verlängerung eingeschaltet wird ([II.2.](#)). Ist also darüber zu entscheiden, welche von zwei im Resultat gleichartigen Massnahmen (Rayonverbot nach StPO, Rayonverbot nach LPol-NE) geeignet⁶⁰, erforderlich und verhältnismässig ist, sind die vorgenannten Punkte zu berücksichtigen.

Im Kanton Basel-Stadt ist in § 37b Abs. 6 PolG-BS festgehalten, dass die strafprozessualen Massnahmen (anders als die zivilprozessualen, § 37e PolG-BS) die polizeilichen Schutzmassnahmen nicht aufheben. Kumulatives Bestehen beider Massnahmen ist hier ebenfalls möglich. Ähnlich handhabt dies der Kanton Zürich, welcher in § 7 GSG-ZH statuiert, dass strafprozessuale Massnahmen die polizeilichen nicht aufheben. Die vorgenannten Punkte der Verhältnismässigkeit sind auch bei diesem expliziten Vorsehen kumulativer Anordnungsmöglichkeit freilich zu berücksichtigen.

Im Kanton Uri hat sich die Polizei nach Art. 39b Abs. 3 PolG-UR mit der Staatsanwaltschaft abzusprechen, ob keine strafprozessualen Massnahmen anwendbar sind. Die polizeilichen Massnahmen sind hier nach Wortlaut von Art. 39b Abs. 3 PolG-UR subsidiär zu den strafprozessualen. Es ist fraglich, ob diese Subsidiarität mit dem Bundesrecht vereinbar ist, respektive ob sie zumindest Papiertiger bleibt: Die strafprozessualen Zwangsmassnahmen sind selbstredend ebenfalls an die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit geknüpft und können dementsprechend nur angeordnet werden, wenn keine milderer Mittel zur Verfügung stehen. Dass unter Umständen die polizeilichen Massnahmen milder sein können, insbesondere mit Blick auf die Befristung von Gesetzes wegen und den Konsequenzen bei Verstoss gegen die Vorgaben, gilt es zu berücksichtigen, auch wenn alle anderen Voraussetzungen einer strafprozess-

⁶⁰ Selbstredend ist es möglich, dass die Ziele, welche mittels der Massnahme erreicht werden sollen, unterschiedlich sind (z.B. Fluchtgefahr und Prävention). Ob im Einzelfall «zwei Fliegen mit einer Klappe» geschlagen werden können – insbesondere in Beachtung der Fristen – ist freilich zu diskutieren.

sualen Massnahme gegeben sind. Eine strikte Subsidiarität ist daher unseres Erachtens abzulehnen. Auf Anfrage beim Kanton Uri wurde den Verfasserinnen sinngemäss mitgeteilt, dass angesichts der bescheidenen Grösse des Kantons ohnehin eine enge Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft bestehe und in Fällen meldepflichtiger häuslicher Gewalt tatsächlich eine Absprache zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei stattfindet.

Hinzu kommt im Kanton Uri ebenfalls die Frage danach, in welchen Fällen (allen?) und zu welchem Zeitpunkt die Polizei die Staatsanwaltschaft zu informieren hat ([II.2.c](#)). Bedenklich ist diese offene Regelung insbesondere mit Blick auf Fälle, in denen (noch) kein Strafantrag gestellt wurde oder (noch) keine Straftat begangen wurde, sondern diese erst droht. Dieses (vorgezogene) Informieren der Strafbehörde ist nicht unbedenklich.

IV. Formelle Anordnungsvoraussetzungen von Massnahmen nach Polizei- und/oder Gewaltschutzgesetzen

Oben ([II.2.](#)) wurden die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung polizeilicher Schutzmassnahmen in vier Kantonen erläutert. In formeller Hinsicht, in erster Linie mit Blick auf das Beweismass, sind die Anordnungsvoraussetzungen nur wenig reguliert.

Im Verwaltungsrecht gilt grundsätzlich das Regelbeweismass; das Gericht muss also vom Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen überzeugt sein, darf folglich keine ernsthaften Zweifel diesbezüglich haben.⁶¹ Gesetz oder Rechtsprechung sehen für gewisse Fälle, insbesondere aufgrund von Beweisschwierigkeiten⁶² oder Dringlichkeit⁶³, den Beweisgrad der blossen Glaubhaftmachung vor. Der Kanton Zürich hat als einziger der betrachteten Kantone in § 10 Abs. 1 GSG-ZH normiert, dass das Beweismass für Entscheide über die Rechtmässigkeit oder Verlängerung von Gewaltschutzmassnahmen auf den

⁶¹ BGE 130 III 321 E. 3.2; CONNE/PLÜSS, 134; OFK VwVG-WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Art. 12 Rz. 24.

⁶² Eine Senkung dieses Beweismasses ist insbesondere bei Beweisnot angezeigt – es genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit. Da der Sachverhalt bei häuslicher Gewalt regelmässig (theoretisch) erstellbar ist, ist das Beweismass nicht grundsätzlich aufgrund von Beweisnot zu senken (vgl. Komm. VRG-PLÜSS, § 7 Rz. 27 f.).

⁶³ Komm. VRG-PLÜSS, § 7 Rz. 29; vgl. OFK VwVG-WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Art. 12 Rz. 26.

Beweisgrad der Glaubhaftmachung gesenkt wird.⁶⁴ In Basel-Stadt und Uri wird im jeweiligen Polizeigesetz nicht spezifisch auf das Beweismass für Fälle häuslicher Gewalt eingegangen und Neuenburg kennt, wie in [II.2.b\)](#) erläutert, erst gar keine eigens für häusliche Gewalt vorgesehenen Massnahmen. In allen drei Deutschschweizer Polizeigesetzen findet sich aber unter dem Titel «Aufgaben» die generelle Bestimmung, dass der Schutz privater Rechte der Kantonspolizei nur dann obliegt, «wenn deren Bestand glaubhaft gemacht wird, wenn gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn ohne polizeiliche Hilfe die Verwirklichung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte».⁶⁵ Es geht hieraus hervor, dass also für all diese Kantone in Fällen häuslicher Gewalt (da die körperliche und seelische Integrität jeder Person natürlich deren Recht sind) das Beweismass der Glaubhaftmachung gilt.⁶⁶

Weiter ist zu thematisieren, dass die Kantone Neuenburg und Uri in ihren Polizeigesetzen zumindest nach Wortlaut («Kann-Vorschriften») Ermessen vorsehen, während die Kantone Basel-Stadt und Zürich das Anordnen der Massnahmen bei einer tatbestandsmässigen Gefährdung zwingend ist.⁶⁷ Es erschliesst sich den Verfasserinnen nicht, weshalb bei gegebenen Voraussetzungen (nota bene: Eine Gefährdung einer Person liegt vor und die Intervention ist erforderlich) keine Massnahmen ergriffen werden *müssen*. Bereits im Entscheid, ob eine die Massnahmen rechtfertigende Gefährdung vorliegt, wird der Polizei aufgrund des unbestimmten Rechtsbegriffs der Gefährdung ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommen.⁶⁸ Zusätzlich dazu ist bei Vorliegen der Voraussetzungen Ermessen kaum mit der ratio der Bestimmungen, Schutz vor häuslicher Gewalt, vereinbar. Contra verba legis ist also, insbesondere um der in Art. 5 Abs. 2 Istanbul-Konvention statuierten Sorgfaltspflicht nachzukommen, kein Ermessensspielraum bezüglich der Anordnung von polizeilichen Schutzmassnahmen zuzusprechen.⁶⁹

⁶⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 26. Mai 2011, VB.2011.00228 E. 4.3; CONNE/PLÜSS, 134.

⁶⁵ § 2 Abs. 2 PolG-BS, Art. 4 Abs. 2 PolG-UR, § 7 PolG-ZH.

⁶⁶ Ganz befriedigend ist diese Bestimmung aus der Sicht der Verfasserinnen nicht – ist sie systematisch doch bei den Aufgaben der Polizei eingegliedert und nicht etwa in den Regelungen zu den Verfahren.

⁶⁷ Gar gegen den Willen der gefährdeten Person (CONNE/PLÜSS, 129).

⁶⁸ FREI, 135 f., zur nicht näher behandelten Distinktion von Ermessen und unbestimmten Rechtsbegriffen.

⁶⁹ Anderer Ansicht TIEFENTHAL, 337, der Ermessensspielraum bezüglich Massnahmeanordnung für notwendig hält.

V. Rechtsschutz

Freilich sind die Möglichkeiten der Betroffenen, sich gegen die (Nicht-)Anordnung von polizeilichen Massnahmen zu wehren praktisch von grosser Bedeutung. Der Rechtsschutz ist, vorbehaltlich der bundesrechtlichen Anordnungen von Art. 29 ff. BV und Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101), kantonal geregelt.

Im Kanton Zürich kann die gefährdende Person eine gerichtliche Beurteilung der Verfügung der Polizei, mit der die Schutzmassnahmen angeordnet wurden, fordern (§ 5 GSG-ZH). Gegen den Entscheid des zuständigen Gerichts kann sodann beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (§ 11a Abs. 1 GSG-ZH). Im Kanton Uri wird die Verfügung auf Gesuch der gefährdenden oder belästigenden Partei, von der Kantonspolizei an das zuständige Landgerichtspräsidium, innert 24 Stunden zur Genehmigung zugestellt (Art. 41 Abs. 1 PolG-Uri). Im Kanton Neuenburg kann die betroffene Person innert 3 Tagen seit Anordnung der Massnahme das Zwangsmassnahmengericht anrufen, welches diese innert 96 Stunden prüft (Art. 59 und 61 LPol-NE). Der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichtes kann mit Beschwerde an die Beschwerdeinstanz in Strafsachen weitergezogen werden (Art. 61 Abs. 4 LPol-NE). Die StPO-Bestimmungen zur Untersuchungshaft sind für das ganze Verfahren anwendbar ([II.2.b](#)).

Auffallend ist, dass die gefährdende Partei in Basel-Stadt mit ihrer innert fünf Tagen erhobenen Beschwerde an das Zivilgericht gelangt (§ 37f Abs. 1 PolG-BS). Da es sich bei der Anordnung der polizeilichen Schutzmassnahmen um einen verwaltungsrechtlichen Akt handelt, erscheint es stossend, dass für dessen Überprüfung das Zivilgericht (gar in Anwendung der zivilprozessualen Bestimmungen zum summarischen Verfahren!) zuständig ist. Auffallend auch, dass der Entscheid mit Rekurs ans Verwaltungsgericht anzufechten ist (§ 37f Abs. 4 PolG-BS). Wohl liegen diesem ungewöhnlichen Rechtsweg in erster Linie Praktikabilitätsüberlegungen zu Grunde – Rechtsschutz wird meist erst bei der Verlängerung der Massnahmen in Anspruch genommen, was in Basel denn auch nur dann möglich ist, wenn zivilrechtliche Massnahmen beantragt werden. Das Zivilgericht ist in Basel-Stadt wohl dasjenige Gericht, das sich in der Sache am meisten mit Massnahmen gegen häusliche Gewalt befasst. Offen bleibt, wie diese Regelung in der Praxis umgesetzt wird – interessant etwa, ob die Polizei Parteistellung im Zivilverfahren hat, wenn die Rechtmässigkeit der Massnahmen nach PolG-BS im Zivilverfahren überprüft wird; oder ob die Beweislastregeln nach Zivilprozessordnung zur Anwendung kommen.

Nur kurz zum Rechtsschutz der gefährdeten Person: Lediglich im Kanton Zürich kann sie die Verlängerung, Änderung oder Aufhebung einer haftpflichtlichen Schutzmassnahme innert den jeweiligen Fristen beim zuständigen Gericht beantragen (§ 6 und 8 GSG-ZH). In den anderen Kantonen werden die gefährdeten Personen auf den Zivilweg verwiesen (§ 37e PolG-BS, Art. 42 PolG-UR). Darüber hinaus lassen sich zum Rechtsschutz der gefährdeten Person, etwa bei Nichtanordnung einer polizeilichen Schutzmassnahme trotz erfüllter Voraussetzungen, keine expliziten Regelungen in den kantonalen Polizei- oder Gewaltschutzgesetzen finden. Es ist fraglich, ob es sich dabei um eine Rechtsverweigerung handelt, die mit Rekurs an das jeweilige Verwaltungsgericht gezogen und dort überprüft werden kann (z.B.: § 50 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1976 (OG-BS, ON 153.100)). In der Praxis wird eine gefährdete Person wohl kaum diesen (langwierigen) Weg wählen, sondern zivilrechtliche (insbesondere superprovisorische) Massnahmen anstreben.

VI. Verwertbarkeit in allfälligen Strafverfahren

Angeordnet, genehmigt oder überprüft werden die polizeilichen Massnahmen im verwaltungsrechtlichen Verfahren.⁷⁰ In diversen Fällen erfolgt parallel zum oder nach Abschluss dieses Verfahrens ein Strafverfahren, sodass sich die Frage stellt, ob und wie die Akten aus dem verwaltungsrechtlichen im strafrechtlichen Verfahren beigezogen werden dürfen. Problematisch ist das Beiziehen solcher Akte insbesondere mit Blick auf die Aussageverweigerungsrechte.

Grundlage für den Beizug verfahrensfremder Akten sind die Regeln über den Aktenbeizug nach Art. 194 StPO, welche den Bestimmungen über die Beschlagnahme und Herausgabe (Art. 263 ff. StPO) vorgehen. Die Akten werden also nicht ediert, sondern nach einem Rechtshilfegesuch von der ersuchten Behörde an die ersuchende zugestellt.⁷¹ Hiernach kann die Staatsanwaltschaft (oder das Gericht) Akten anderer Verfahren – seien es solche desselben oder eines anderen Kantons, wie auch des Bundes – beiziehen, soweit dies für

⁷⁰ Nicht ganz klar ist dies in Basel-Stadt, wo die Überprüfung der Rechtmässigkeit der polizeilichen Massnahmen vor dem Zivilgericht erfolgt. Wohl wird auch dies in seiner Natur ein verwaltungsrechtliches Verfahren sein.

⁷¹ BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMIED, vor Art. 263 Rz. 3; CR CPP-JULEN-BERTHOD, Art. 263 Rz. 48.

den Nachweis des Sachverhalts oder eine Begutachtung erforderlich ist.⁷² Eine Herausgabeverweigerung erfolgt lediglich bei überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen.⁷³

Bedenklich ist, dass das Verwaltungsverfahren, in welchem zwar die Untersuchungsmaxime gilt, grundsätzlich eine Mitwirkungspflicht für Parteien vorsieht⁷⁴ und den im Strafrecht geltenden *nemo-tenetur* Grundsatz nicht kennt.⁷⁵ Fechtet eine Person eine polizeiliche Massnahme an und macht sie im Verwaltungsverfahren zu einem Vorfall häuslicher Gewalt Aussagen – weil sie mitzuwirken hat – so können diese im Strafverfahren mittels zuvor geschilder-tem Aktenbeizug nach Art. 194 StPO verwendet werden. Literatur und Rechtsprechung haben Lösungsansätze zu dieser Unstimmigkeit bei parallellaufen- den Verfahren entwickelt.⁷⁶

So wird vorgeschlagen, ein nicht dringliches Verwaltungsverfahren zu sistie- ren, bis das Strafverfahren abgeschlossen ist.⁷⁷ Dies ist für Verfahren betref- fend polizeiliche Massnahmen gegen häusliche Gewalt aufgrund der Dring- lichkeit freilich nicht zielführend.

Weiter wird ein strafrechtliches Beweisverwertungsverbot bei Nichtinfor- mation bezüglich Aussageverweigerungsrecht angenommen, welches in gewissen Erlassen gar vorgesehen ist (so z.B. Art. 183 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG, SR 642.11)), aber auch direkt aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleitet werden kann.⁷⁸ Es muss also im Ver-

⁷² BSK StPO-DZIERGA/ZGRAGGEN, Art. 194 Rz. 1; CR CPP-PONCET, Art. 194 Rz. 8.

⁷³ BGE 129 IV 141 E. 3.4.1; PK StPO-JOSITSCH/SCHMID, Art. 194 Rz. 5.

⁷⁴ Vgl. § 21 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege des Kan- tons Basel-Stadt vom 14. Juni 1928 (VRPG-BS, SG 270.100) i.V.m. Art. 13 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), Art. 14 Abs. 2 Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Uri vom 23. März 1994 (VRPV- UR, RB 2.2345), § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG-ZH, LS 175.2); nicht aber: Neuenburg, welches ein Zeugnisverweigerungsrecht im Verwaltungsverfahren kennt: Art. 16 Loi sur la procédure et la juridiction administratives des Kantons Neuenburg vom 27. Juni 1979 (LPJA-NE, ON 152.130).

⁷⁵ BENEDICK, 169; Komm. VRG-PLÜSS, § 7 Rz. 106; OFK VwVG-WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Art. 13 Rz. 1.

⁷⁶ OFK VwVG-WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Art. 13 Rz. 54; insbesondere im Kontext der Fi- nanzmarktaufsicht (vgl. BENEDICK, 170 f. und ZIHLMANN, 125 f.).

⁷⁷ BENEDICK, 179; OFK VwVG-WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Art. 13 Rz. 54; vgl. Urteil des Bun- desgerichts 2C_1124/2012 vom 27. August 2013 E. 2.

⁷⁸ Urteil des EGMR J.B. *gegen die Schweiz* vom 3. Mai 2001 (N 31827/96); Urteil des Bundes- gerichts 6B_843/2011 vom 23. August 2012 E. 3.4.2; BENEDICK, 179; OFK VwVG-WIEDERKEHR/ MEYER/BÖHME, Art. 13 Rz. 54; ZIHLMANN, 129 f.

waltungsverfahren auf das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, hingewiesen werden, damit die Aussage in einem späteren oder parallelen Strafverfahren verwertbar ist.⁷⁹ Ob in der Praxis im Verfahren betreffend polizeiliche Massnahmen entsprechende Hinweise in der Rechtsbelehrung vorgenommen werden, lässt sich nicht klar bejahen oder verneinen, zumal sich mit Ausnahme von Neuenburg aus den kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzen keine solche Hinweise entnehmen lassen. Wünschenswert wäre dies aber auf jeden Fall.⁸⁰

VII. Fazit

Versucht wurde die Kontextualisierung verschiedener kantonaler Regelungsmodelle bezüglich polizeilicher Intervention bei häuslicher Gewalt in das weitere Schweizer Rechtssystem einzubetten.

Während die polizeilichen Massnahmen mit Ausnahme des im Kanton Zürich vorgesehenen polizeilichen Gewahrsams und des im Kanton Neuenburg fehlenden Kontaktverbots weitgehend deckungsgleich sind (Kontakt-, Rayonverbot und Wegweisung), divergieren Anordnungsvoraussetzung und Verfahren. Im Kanton Uri wird im Gegensatz zu den anderen Kantonen und in Abweichung zur Istanbul-Konvention eine häusliche Gemeinschaft verlangt. Wirtschaftliche Gewalt wird nur in Neuenburg explizit erwähnt, sodass in den anderen Kantonen eine reine Gefährdung auch essentieller Vermögenswerte nicht zwingend polizeiliche Intervention auslöst. Nach Wortlaut der Kantone Neuenburg und Uri besteht, im Gegensatz zu Basel-Stadt und Zürich, Ermessen darüber, ob bei gegebenen Voraussetzungen Massnahmen durch die Polizei angeordnet werden oder nicht. Dies wird von den Verfasserinnen mit Blick auf die ratio der Massnahmen, also dem (erforderlichen!) Schutz gefährdeter Personen, abgelehnt und eine Auslegung *contra verba legis* vertreten.

Grosse Unterschiede bestehen weiter mit Blick auf die Fristen, wobei der Kanton Basel-Stadt nur eine sehr kurze Dauer polizeilicher Massnahmen vorsieht. Der Zivilweg wird den Gewaltbetroffenen dort gesetzgeberisch nahegelegt, was sich auch darin spiegelt, dass sich die Beschwerde gegen polizeiliche Massnahmen gegen häusliche Gewalt an das Zivilgericht richtet. Im Kanton Zürich, wo die Gewaltschutzmassnahmen am längsten aufrechterhalten werden können, ist gar die Möglichkeit vorgesehen, dass die gefährdete Person

⁷⁹ So auch: Urteil des Bundesgerichts 7B_45/2022 vom 21. Juli 2025 E. 2.4 zur Fernwirkung von *nemo-tenetur* im Verwaltungsverfahren bei drohenden Strafverfahren.

⁸⁰ ZIHLMANN, 130 zum Verfahren bei KESR-Behörden; im Ergebnis auch: CONNE/PLÜSS, 133.

(und nicht die Polizei selbst) die Verlängerung von Massnahmen beantragt, was in den übrigen Kantonen nicht möglich ist.

Zum Verhältnis zwischen zivilrechtlichen und polizeilichen Massnahmen äussern sich die Kantone unterschiedlich: in Basel-Stadt, Zürich und Uri ersetzen die zivilrechtlichen die polizeilichen Massnahmen. Im Kanton Neuenburg ist das Verhältnis zwischen den Massnahmen nicht reguliert.

Das Bestehen strafprozessualer und polizeilicher Massnahmen ist in den Kantonen Basel-Stadt, Neuenburg und Zürich kumulativ möglich. Mit Blick darauf, dass polizeiliche und strafprozessuale Massnahmen grösstenteils unterschiedliche Zwecke verfolgen (Schutz des Strafverfahrens versus rein präventive Interessen), ist dies durchaus sinnvoll. Werden mittels strafprozessualer Massnahmen unter Wiederholungs- und Ausführungsgefahr präventive Interessen verfolgt⁸¹, so ist bei allfälliger kumulativer Anordnung besondere Rücksicht auf die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu legen. Im Kanton Uri gehen die strafprozessualen Massnahmen vor, was entsprechend der hier vertretenen Meinung nur dann von Bedeutung sein kann, wenn beide Massnahmen in gleichem Masse geeignet, erforderlich und zumutbar sind. Sollte die polizeiliche Massnahme im Einzelfall die mildere sein, so können strafprozessuale Massnahmen auch bei ansonsten gegebenen Voraussetzungen nicht angeordnet werden.

Es zeigt sich, dass der Rechtsschutz der schädigenden Person aufgrund der kantonalen Regelung variiert. Auffallend ist insbesondere, dass im Kanton Basel-Stadt die Anordnung der Massnahme vor dem Zivilgericht, im Kanton Neuenburg vor dem Straegericht geprüft wird, was angesichts der verwaltungsrechtlichen Natur der Massnahme als problematisch angesehen werden kann. Der Rechtsschutz der geschädigten Person bleibt in den kantonalen Polizei- und Gewaltschutzgesetzen nicht hinreichend geregelt.

In punkto Verwertbarkeit der Massnahmen sind die Verfasserinnen auf diejenigen Probleme gestossen, die sich grundsätzlich bei jedem Beizug verfahrensfremder Akten im Strafprozess stellen. Besondere Relevanz hat die präsentierte Konstellation aufgrund des auch statistisch belegten⁸² Zusammenhangs. Wünschenswert wäre es, würde die gefährdende Person in den verwaltungsrechtlichen Verfahren auf ihr Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, aufmerksam gemacht.

⁸¹ Dies wird zuweilen in der Lehre kritisiert: PIETH/GETH, 155 und WOHLERS, 45 ff.

⁸² In 92% der Fälle häuslicher Gewalt 2007-2017 im Kanton Zürich, in denen eine polizeiliche Schutzmassnahme verfügt wurde, wurde parallel ein Strafverfahren eröffnet (EBG, Zahlen, 7).

Im Rahmen eines Gesamtfazit ist hervorzuheben, dass sich das föderale System auch im Bereich der häuslichen Gewalt niederschlägt. Dass sich für Betroffene häuslicher Gewalt, aber auch für die «Gefährder/innen» verfahrenstechnisch doch wesentliche Unterschiede ergeben können, wird im heutigen, stark kantonal geprägten Polizeirecht hingenommen. Offen bleibt insbesondere, welchen Einfluss die unterschiedlich ausgeprägten polizeilichen Massnahmen auf die gesamtschweizerischen zivilrechtlichen Massnahmen haben.

Literaturverzeichnis

- ARNET RUTH/BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Art. 1–456 ZGB, 4. A., Genf 2023 (zit.: HK ZGB-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- BENEDICK GILLES, Das Aussagedilemma in parallelen Verfahren, AJP 2011, 169 ff.
- BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. A., Basel 2018 (zit.: KuKo ZGB-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- Bundesamt für Statistik, Häusliche Gewalt, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/polizei/haeusliche-gewalt.html>>
- BÜSCHI NADINE RYSER/LUGINBÜHL FRANZISKA, Schutz vor häuslicher Gewalt – zivilrechtliche Instrumente, FamPra.ch 1/2020, 86 ff.
- COLOMBI ROBERTO, Häusliche Gewalt – Die Officialisierung im Strafrecht am Beispiel der Stadt Zürich, eine dogmatische und empirische Studie, Zürich 2009.
- CONNE ANDREAS/PLÜSS KASPAR, Gewaltschutzmassnahmen im Kanton Zürich, SuR 3/2011, 127 ff.
- EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN, Zahlen zu häuslicher Gewalt in der Schweiz, Bern 2020 (zit.: EBG, Zahlen, XX).
- FAUSCH SANDRA, Die Schweizer Frauenbewegung und das Thema Häusliche Gewalt, in: Verein Frauen Power Uster (Hrsg.), Jubiläums Jahresbericht 2016, 34 ff.
- FREI NULA, Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, ius.full 2021, 131 ff.
- GEISER THOMAS/FOUNTOLAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 1–456, 7. A., Basel 2022 (zit.: BSK ZGB-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- GNAEGI PHILIPPE/HOCH NADINE, Die Familienpolitik in der Schweiz, Zürich 2022.
- GRIFFEL ALAIN (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014 (zit.: Komm. VRG-BEARBEITER/IN, § XX Rz. YY).
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2020.
- HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/VETTERLI ROLF, Häusliche Gewalt: die Bedeutung des Artikels 28b ZGB, FamPra.ch 3/2009, 535 ff.
- JEANNERET YVAN/KUHN ANDRÉ/PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE (Hrsg.), Commentaire Romand Code de procédure pénale suisse, 2. A., Basel 2019 (zit.: CR CPP-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).

- Kanton Zürich, Stopp Häusliche Gewalt, <<https://www.zh.ch/de/sicherheit-justiz/delikte-praevention/gewalt-extremismus/haeusliche-gewalt.html#-34522204>>.
- MCQUIGG RONAGH J.A., The Istanbul Convention, Domestic Violence and Human Rights, London/ NewYork 2017.
- MICHEL MARGOT, Höchste Zeit für den endgültigen Abschied vom elterlichen Züchtigungsrecht, recht 2021, 55 ff.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 3. A., Basel 2023 (zit.: BSK StPO-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch/Jugendstrafgesetz, 4. A., Basel 2019 (zit.: BSK StGB-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT/FOUNTOLAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Commentaire Romand Code civil, Art. 1-456 CC, 2. A., Basel 2023 (zit.: CR CC-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- PIETH MARK/GETH CHRISTOPH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. A., Basel 2023.
- SCHWARZENEGGER CHRISTIAN ET AL., Häusliche Gewalt, rechtliche Instrumente zum Schutz der Opfer und ihre Wirksamkeit – unter besonderer Berücksichtigung des polizeilichen Gewaltschutzes, in: Schwarzenegger Christian/Nägeli Rolf (Hrsg.), Siebtes Zürcher Präventionsforum: Häusliche Gewalt, Zürich 2015, 9 ff.
- SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. A., Basel 2024 (zit.: BSK ZPO-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- TIEFENTHAL JÜRGEN MARCEL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich 2018.
- WIEDERKEHR RENÉ/MEYER CHRISTIAN/BÖHME ANNA, Orell Füssli Kommentar zum VwVG, Zürich 2022 (zit.: OFK VwVG-WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Art. XX Rz. YY).
- WOHLERS WOLFGANG, Präventivhaft nach der StPO-Reform, forumpoenale 1/2023, 45 ff.
- ZIHLMANN MAGDA, Anwendbarkeit von nemo tenetur im KESR-Verfahren und Auswirkungen auf die Verwertbarkeit im parallelen oder nachgelagerten Strafverfahren, forumpoenale 2/2018, 125 ff.

Die (gewaltsame) Hinderung einer polizeilichen Massnahme oder: Wie Du mir, so ich Dir

Ein Perspektivenwechsel zum Amtsmissbrauch

Jan Imhof*

In Verfahren wegen Art. 285 f. StGB wenden die beschuldigten Personen häufig ein, sich lediglich gegen unverhältnismässige Massnahmen der Polizei («Polizeigewalt») gewehrt zu haben. Dieser Einwand wird vermehrt bei Polizeieinsätzen an Kundgebungen erhoben und bleibt weiterhin aktuell. Der Aufsatz untersucht einleitend die Stufen von Hinderungshandlungen und grenzt sie gegenüber dem blossen Ungehorsam, den Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren und der Selbstbegünstigung ab. In einem zweiten Teil wird analysiert, in welchen Situationen ein Widerstandsrecht gegen polizeiliche Massnahmen besteht, und die Wechselwirkung von Amtsmissbrauch und Hinderungshandlung aufgezeigt.

Inhalt

I.	Einleitung	58
II.	Die Amtshandlung	59
III.	Hinderung	61
1.	Die schlichte Hinderungshandlung	61
2.	Die qualifizierte Hinderungshandlung	64
3.	Abgrenzung zum Ungehorsam	65
4.	Abgrenzung zur verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht	66
5.	Abgrenzung zur straflosen Selbstbegünstigung	68

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

IV. Erlaubter Widerstand?	70
1. Über den Gehorsam	70
2. Bei übergeordneten Motiven	71
3. Bei «Polizeigewalt»	72
V. Anzeige-Gegenanzeige – Wie weiter?	75
VI. Schlussbemerkung	77
Literaturverzeichnis	77

I. Einleitung

Nach Art. 286 StGB¹ wird mit Geldstrafe bis zu 30 Tagessätzen bestraft, wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten an einer Handlung hindert, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt. Setzt die Täterschaft Gewalt ein oder droht sie, wird sie mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, in leichten Fällen mit Geldstrafe bestraft (vgl. Art. 285 StGB).

Die Tatbestände erfassen eine Vielzahl von Lebenssachverhalten, in denen Staat und Individuum interagieren. In der Regel verlaufen diese Interaktionen friedlich und schwelende Konflikte erreichen die Stufe der Strafbarkeit nicht. Sobald die Polizei Zwang anwenden muss, steigt aber die Wahrscheinlichkeit auf eine spontane Reaktion der Rechtsunterworfenen. Polizeiliches Handeln rechtfertigt jedoch nur in den seltensten Fällen eine spontane Hinderung derselben, auch wenn Rechtsunterworfenen zumeist vor den Strafbehörden einwenden, sie hätten sich doch nur gegen eine unverhältnismässige und damit missbräuchliche Amtshandlung schützen wollen. Mit den Tatbeständen zum Schutz einer Amtshandlung und dem Amtsmissbrauch betrachten die Strafbehörden häufig ein und denselben Sachverhalt, jedoch aus einer anderen Perspektive.

Dieser Aufsatz ergänzt den Beitrag *Amtsmissbrauch: Polizist:innen vor Gericht* in der Ausgabe von Risiko & Recht 1-2025 und bietet einen praxisbezogenen Perspektivenwechsel.

¹ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

II. Die Amtshandlung

Ausgangspunkt für die Strafbarkeit der ausführenden Polizeiangehörigen sowie der Person, die eine polizeiliche Massnahme hindert, ist die konkrete Amtshandlung selbst und deren Einordnung in die spezialgesetzlichen Kataloge polizeilicher Massnahmen.² Die Zweckvereitelung, wie eine Radarwarnung, ist von Art. 285 f. StGB hingegen nicht erfasst.³

Das polizeiliche Handeln gehört zu den unmittelbarsten hoheitlichen Interventionen überhaupt und kommt für die adressierten Personen oft unerwartet. Die Amtshandlung zielt zumeist auf eine direkte Gestaltung der Faktenlage, d.h. auf einen Taterfolg ab: *Eine Person wird angehalten, durchsucht und auf die Polizeiwache verbracht*. Nötigenfalls ist die Polizei berechtigt und verpflichtet, diese und weitere polizeiliche Massnahmen zwangsweise zu vollziehen. Dieser Zwang stellt einen (verfügungsbezogenen) Realakt dar.⁴ Die polizeiliche Massnahme selbst kann als Realakt⁵ erfolgen oder auch in eine Verfügung gekleidet sein.⁶ Zwar müssen nach den allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungs-⁷ und Strafprozessrechts⁸ Verfügungen grundsätzlich schriftlich ergehen. Einige Spezialgesetze sowie die Strafprozessordnung sehen jedoch Ausnahmen vor:

- Die strafprozessuale Durch- und Untersuchung, ED-Erfassung und Beschlagnahme können in dringenden Fällen zunächst mündlich angeordnet werden, müssen aber nachträglich *zwingend* verschriftlicht werden.⁹
- Im Bereich der sicherheitspolizeilichen Massnahmen ist bspw. der bernische Gesetzgeber bewusst vom vorherrschenden Schriftlichkeitserfordernis abgewichen. Er ermöglicht es, eine nach Art. 292 StGB strafbewehrte Wegweisung von bis zu 48 Stunden mündlich anzuordnen (zu verfügen).¹⁰ Die adressierten Personen sind von Gesetzes wegen dazu

² Eine Übersicht der Rechtsgrundlagen für die Zwangsanwendung bietet IMHOF, 51 f.

³ BGE 103 IV 186 E. 4 S. 188.

⁴ TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 914 und 964; MOHLER, Rz. 883 f., spricht von rechtsaktbezogenen Realakten.

⁵ Zum Realakt im Allgemeinen vgl. BGE 144 II 233 E. 4.1 S. 235.

⁶ ALBERTINI, 21 ff.

⁷ TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 773 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1063 ff.

⁸ Art. 80 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0).

⁹ Art. 241 Abs. 1, 260 Abs. 3 und 263 Abs. 2 StPO.

¹⁰ Art. 84 Abs. 3 des Polizeigesetzes des Kantons Bern vom 10. Februar 2019 (PolG-BE, BSG 551.1). Für das bernischen Verständnis vgl. den Vortrag 2013.POM.103 des Regierungsrates an den

berechtigt, nachträglich eine schriftliche Verfügung zu «verlangen». Besondere Voraussetzungen an die Form und Begründung sind nicht daran geknüpft. Der Zugang zum Rechtsweg, den die Verfügung mit ihrer Scharnierfunktion öffnet,¹¹ gestaltet sich damit als sehr niederschwellig. Im Vergleich zum bernischen Gesetzgeber wählte der zürcherische eine umgekehrte Konzeption: Die Wegweisung und Fernhaltung erfolgt als Realakt,¹² auch als verfügungsvertretender Realakt bezeichnet.¹³ Zur Öffnung des Rechtswegs müssen weggewiesene und/oder ferngehaltene Personen eine Feststellungsverfügung förmlich beantragen und ein schutzwürdiges Interesse nachweisen.¹⁴ Erst im Widersetzungsfall ist die Polizei befugt, die Fernhaltung mittels Verfügung schriftlich anzuordnen.¹⁵

Die Möglichkeit, eine polizeiliche Massnahme mündlich zu verfügen, ist nicht ausschliesslich von akademischem Interesse. Vielmehr ist sie von polizeitaktischer Relevanz. Denn die bernische Konzeption bringt den Vorteil mit sich, dass die mündlich verfügten Wegweisungen und Fernhaltungen mit Art. 292 StGB verknüpft und somit strafbewehrt erlassen werden können.¹⁶ So wies die Kantonspolizei Bern eingekesselte Teilnehmende unbewilligter oder unfriedlicher Kundgebungen mittels Lautsprecheranlagen weg und verzeigt jene, welche dieser generell-konkreten Verfügung nicht nachkamen.¹⁷ Wo nach bernischem Konzept polizeiliches Handeln mit Art. 292 StGB strafbewehrt wird, haben andere Kantone oder deren Gemeinden eigene Übertretungstatbestände¹⁸ wie die Stö-

Grossen Rat zum Polizeigesetz (PolG) vom 5. Juli 2017. Differenzierte Ansicht MÜLLER, 328 f. Qualifikation nach aPolG-BE im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. März 2009, 100.2008.23334 E. 5.7, in: BVR 2009, S. 385, noch offen gelassen.

¹¹ Urteil des Bundesgerichts 2C_444/2015 vom 4. November 2015 E. 3.2.1 m.w.H.

¹² § 33 und § 34 e contrario des Polizeigesetzes des Kantons Zürich (PolG-ZH, LS 550.1); Komm. PolG-ZATTI, § 33 Rz. 13.

¹³ TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 917 und 1080; TIEFENTHAL, § 8 Rz. 14 und § 15 Rz. 5; MOHLER, Rz. 885 f.

¹⁴ Zur Anfechtbarkeit von Realakten vgl. BGE 140 II 315 E. 4 S. 235 f. im Allgemeinen und SCHINDLER, passim, im Besonderen.

¹⁵ § 34 Abs. 1 PolG-ZH.

¹⁶ Vgl. BSK StGB-RIEDO/BONER, Art. 292 Rz. 83, im Allgemeinen sowie Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 vom 29. April 2020 E. 10.4 f. bzgl. des PolG-BE.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 7B_209/2023 vom 7. November 2023 E. 2.1.

¹⁸ Vgl. etwa Art. 36d des Polizeigesetzes des Kantons Graubünden (PolG-GR, BR 613.000) sowie dazu ALBERTINI, 344 f.; § 31 des Gesetzes des Kantons Solothurn über das kantonale Strafrecht und die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (BGS 311.1); Art. 11 Abs. 1 Ziff. 1 des Kantonalen Strafgesetzes des Kantons Nidwalden (NG 251.1); Art. 17 des Gesetzes des Kantons Obwalden über das kantonale Strafrecht (GDB 310.1); § 27 Bst. a des

zung des Polizeidienstes oder den Ungehorsam gegen die Polizei erlassen.¹⁹

Unabhängig von der Einordnung in Realakt oder Verfügung unterliegt das polizeiliche Handeln und damit das Funktionieren der staatlichen Institutionen gleichermassen dem Schutz nach Art. 285 und 286 StGB.²⁰ Greift die Täterschaft auf Gewalt oder Drohung als Tatmittel zurück, schützt Art. 285 StGB zusätzlich die individuellen Rechtsgüter der ausführenden Polizeiangehörigen²¹ und konsumiert die allgemeineren Tatbestände.²² Der Übergang von gewaltfreier zu gewaltsamer Hinderung ist fließend und erfolgt häufig innerhalb von Sekunden. Deshalb ist nach hier vertretener Auffassung Art. 286 StGB auch als konkretes Gefährdungsdelikt hinsichtlich der individuellen Rechtsgüter der ausführenden Polizeiangehörigen zu verstehen.

III. Hinderung

1. Die schlichte Hinderungshandlung

Als Hinderung gilt grundsätzlich jede Handlung, die eine Amtshandlung so beeinträchtigt, dass sie nicht reibungslos durchgeführt werden kann. Es handelt sich um ein Erfolgsdelikt, dessen Erfolg im Erschweren der vorgenommenen Amtshandlung liegt. Eine vollständige Verunmöglichung ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn die adressierte Person oder Dritte die Amtshandlung erschweren oder verzögern.²³

Gesetzes des Kantons Schwyz über das kantonale Strafrecht (222.100); § 37a des Einführungsgesetzes des Kantons Thurgau zum Schweizerischen Strafrecht (RB 311.1); § 22 des Übertretungsstrafgesetzes des Kantons Luzern (SRL Nr. 300); § 7 des Übertretungsstrafgesetzes des Kantons Basel Landschaft (SGS 241); § 4 des Übertretungsstrafgesetzes des Kantons Basel-Stadt (SG 253.100); Art. 11 des Einführungsgesetzes des Kantons Fribourg zum Strafgesetzbuch (SGF 31.1); Art. 48 des Code pénal neuchâtelois (RSN 312.0).

¹⁹ Gemäss BGE 81 IV 163 E. 3 S. 164 ff. besteht hier kein Kompetenzkonflikt mit Art. 285 f. StGB.

²⁰ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 391; HAUSWIRTH, 153; BSK StGB-HEIMGARTNER, vor Art. 285 Rz. 2; AK StGB-MIGNOLI, Art. 285 Rz. 1.

²¹ BSK StGB-HEIMGARTNER, a.a.O.; CR CP-KLINKE, Art. 285 Rz. 2 f. Kritisch die Botschaft zur Harmonisierung der Strafrahen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geänderte Sanktionenrecht, BBl 2018 287, 2887.

²² BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 285 Rz. 5 ff.

²³ BGE 120 IV 136 E. 2a S. 139; BGE 133 IV 97 E. 4.2 S. 100.

Die Strafbarkeit ist damit ähnlich wie bei einem Versuch nach Art. 22 StGB gelagert,²⁴ der vorliegend nicht als solcher bezeichnet ist, sondern mit «hindern» und eben nicht «verhindern» sprachlich abgebildet wird. Dass eine Amtshandlung gänzlich verhindert wird, ist die Ausnahme, bspw. beim Abbruch einer Verfolgungsjagd. In der Regel verfügt die Polizei über die nötigen Kompetenzen und Einsatzmittel, um einmal initiierte Massnahmen trotz Widerstand zu Ende zu führen. Wie beim Versuch ist auch nicht jede Form der Hinderung strafbar. Ein strafbarer Versuch setzt voraus, dass die Täterschaft durch ihr Handeln eine bestimmte Schwelle (*point of no return*) erreicht.²⁵ M.a.W. muss sich der Vorsatz bis zu einem gewissen Masse in der Tathandlung realisiert haben. Das gilt auch für die Hinderung einer Amtshandlung, die ein Mindestmass an Intensität erfordert.²⁶ Blosser Renitenz genügt nicht. In der Praxis stellen sich somit schwierige Abgrenzungsfragen:

- Wildes Fuchteln, selbst mit einer glimmenden Zigarette, oder das Wegziehen der Arme genügen meist nicht. Versperrt sich eine angehaltene Person so, dass die Angehörigen der Polizei sie nur mit vereinten Kräften fesseln können, ist die Schwelle zur Strafbarkeit hingegen erreicht.²⁷ Das gilt auch, wenn sie zu Boden geführt werden muss. Dabei tritt neben dem Erschweren und der zeitlichen Verzögerung der Amtshandlung ausserdem eine konkrete Gefahr für die ausführenden Polizeiangehörigen auf. Dies ist nach hier vertretener Auffassung ebenso vom Normzweck umfasst (vgl. [Ziff. II.](#)).
- Ergreift eine Person nach dem Zuruf «Stopp Polizei» bzw. «Stop Police» oder während der Personenkontrolle die Flucht, erschwert sie diese.²⁸ Die Aufforderung «Stop Police» durch uniformierte Polizeiangehörige kann unabhängig vom sprachlichen und kulturellen Hintergrund als allgemein verständlich vorausgesetzt werden. Die Uniform wirkt in solchen Situationen als Legitimationsausweis.²⁹ Eine «Flucht»

²⁴ BGE 133 IV 97 E. 5.2 S. 102, wonach für eine versuchte Begehung von Art. 286 StGB praktisch kein Raum bestehe.

²⁵ Vgl. statt vieler BGE 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 103 f.

²⁶ BGE 105 IV 48 E. 3 S. 49; BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 286 Rz. 9.

²⁷ Urteile des Obergerichts Bern SK 23 136 vom 26. April 2024 E. 13.2 ff. sowie SK 20 469 470 vom 12. August 2021 E. 13.2. Vgl. auch PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 286 Rz. 2 f.

²⁸ BGE 133 IV 97 E. 6 S. 102; BGE 124 IV 127 E. 3.dd S. 131: «Wer somit die Flucht ergreift, bevor er durch die Polizei aufgefordert wurde, sich auszuweisen, begeht keinen Verstoß gegen Art. 286 StGB».

²⁹ Illustrativ Art. 166 Abs. 1 PolG-BE, weshalb das unbefugte Tragen der Uniform in zahlreichen Kantonen auch unter Strafe steht. Siehe zum Ganzen IMHOF, 52; ALBERTINI, 320.

von nur wenigen Schritten erreicht hingegen kaum die geforderte Intensität.³⁰

- Nach herrschender Lehre ist auch die Beweisvereitelung strafbar.³¹ Das Schlucken von Beweismitteln verzögert oder verhindert, wenn sich diese im Körper zersetzen, die Sicherstellung. Die Schwelle zur Strafbarkeit ist erreicht, wenn die angehaltene Person das Beweismittel in den Mund führt und dieses erst mit geeigneten Griffen sichergestellt werden kann. Gleiches gilt, wenn eine fliehende Person Beweismittel in einen Fluss wirft, nicht aber in einen Busch.
- Schlichte Sitzstreiks, wie etwa an Kundgebungen, erreichen die Schwelle zur Strafbarkeit noch nicht.³² In der jüngsten Vergangenheit haben sich Kundgebungsteilnehmende vermehrt an feste Einrichtungen gekettet oder geklebt und mussten unter Beizug der Feuerwehr losgelöst werden.³³ Eine solche Erschwerung und zeitliche Verzögerung der Räumung ist offensichtlich tatbestandsmässig. Gleiches gilt, wenn sich Kundgebungsteilnehmende mit ihren Armen zu grossen Menschentrauben verhaken. Haben sich hingegen nur wenige Personen miteinander verhakt und lassen sie sich ohne grossen Kraftaufwand lösen, so fehlt es nach hier vertretener Auffassung an der erforderlichen Intensität.
- Das Filmen oder Streamen einer polizeilichen Massnahme ist nicht tatbestandsmässig, solange es aus angemessener Distanz erfolgt³⁴ und den Vollzug einer Massnahme nicht unzumutbar macht (bspw. eine Leibesvisitation). Tatbestandsmässig ist hingegen der Einsatz von Störsendern («Jammer»)³⁵.

Straflos bleibt schliesslich, wer sich völlig passiv verhält.³⁶ Nicht passiv verhält sich hingegen, wer hinsichtlich einer unmittelbar bevorstehenden Amtshandlung Vorkehrungen trifft, um diese zu hindern.³⁷ In der Rechtslehre wird dieses

³⁰ AK StGB-MIGNOLI, Art. 286 Rz. 6, würde die blossе Flucht angesichts der ursprünglich vorgesehenen restriktiven Anwendung generell nicht unter Art. 286 StGB subsumieren.

³¹ BANGERTER, 163; GRONER, 116 f.

³² BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 286 Rz. 1 mit Verweis auf den Beschluss des Ersten Senats vom 10. Januar 1995 des deutschen Bundesverfassungsgericht BVerfGE 92,1 «Sitzblockaden II».

³³ Urteil des Bundesgerichts 7B_209/2023 vom 7. November 2023 E. 5.5.

³⁴ Urteil des Bundesgerichts 1C_246/2025 vom 4. Dezember 2025 E. 8.4.

³⁵ Art. 32b Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10).

³⁶ BGE 81 IV 325 E. 1 S. 326.

³⁷ BGE 133 IV 97 E. 4.3 S. 100 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_783/2018 vom 6. März 2019 E. 2.6.1. Wohl kritisch DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 397 f.

Verhalten oftmals als passiver Widerstand bezeichnet.³⁸ Diese Formulierung hinkt offensichtlich. Entweder hindert eine Täterschaft die a) unmittelbar bevorstehende oder b) bereits laufende Amtshandlung durch ein Tätigwerden und macht sich strafbar – oder sie bleibt untätig und damit straflos (zur Begehung durch Unterlassen vgl. [Ziff. III.3.](#)).

Wie weit die Hinderung einer bevorstehenden Amtshandlung «vorgelagert» werden kann, ist erfahrungsgemäss schwierig zu abstrahieren. Nach hier vertretener Auffassung müssen die bevorstehenden Amtshandlungen der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend individuell-konkret vorhersehbar und die Vorbereitungshandlungen weit fortgeschritten, d.h. die Amtshandlung quasi greifbar sein. Unproblematisch ist das Erfordernis der Vorhersehbarkeit, wenn bspw. eine bevorstehende Räumung eines besetzten Gebäudes oder einer unbewilligten Kundgebung einem konkreten Adressatenkreis unter Fristansetzung angekündigt wird. Dies gilt auch ohne vorherige Ankündigung, sofern das Areal bereits von einem Grossaufgebot uniformierter Polizeiangehöriger umstellt worden ist. Wird eine polizeiliche Massnahme aus Gründen der Verhältnismässigkeit oder der Taktik nicht umgesetzt, wäre ein Versuch zu prüfen.

2. Die qualifizierte Hinderungshandlung

Mit dem Einsatz von *Gewalt* und *Drohung*³⁹ als Tatmittel wird eine nächste Eskalationsstufe erreicht:

Gewalt setzt eine unmittelbare oder mittelbare physische Einwirkung auf einen Angehörigen der Polizei voraus, nicht aber auf eine unpersönliche Sache wie das Klammern an einen Hydranten.⁴⁰ Die physische Einwirkung muss eine gewisse, vom Opfer abhängige Intensität aufweisen, damit sie als Gewalt qualifiziert wird.⁴¹ Bei Gewalt gegen Angehörige der Polizei wird aufgrund ihrer Konstitution und Ausrüstung, etwa im Ordnungsdienst, eine eindeutige aggressive Kraftentfaltung vorausgesetzt.⁴² Dieses Argument darf jedoch nicht als Freibrief für die gewaltsame Hinderung von Amtshandlungen verstanden werden. Gemäss Kasuistik wurde Gewalt bei einer «simple/petite bousculade»,⁴³ einem Griff an

³⁸ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 286 Rz. 9 m.w.H.

³⁹ Die Beurteilung orientiert sich grundsätzlich am Nötigungstatbestand in Art. 181 StGB.

⁴⁰ STRATENWERTH/BOMMER, § 52 Rz. 20.

⁴¹ BGE 101 IV 42 E. 3a S. 44.

⁴² BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 285 Rz. 6 m.w.H.

⁴³ Urteil des Bundesgerichts 6B_659/2013 vom 4. November 2013 E. 1.2.

den Gurt,⁴⁴ einem Herumfuchteln,⁴⁵ dem Zudrücken einer Tür oder bei einem Wegreissen des Rapportbuches⁴⁶ verneint. Sie wird bejaht, wenn die Täterschaft einen Faustschlag, eine Kopfnuss oder einen Tritt in den Intimbereich gezielt ausführt, beisst oder mit einem Personenwagen auf Angehörige der Polizei losfährt⁴⁷ – das gilt ebenso für Angriffe mit Pyrotechnika, Laserpointern⁴⁸ oder Steinen.

Eine *Drohung* muss ernstlich und geeignet sein,⁴⁹ diese oder künftige Amtshandlungen (bspw. bei wiederholtem Vollzug eines Rayonverbots durch dieselbe Polizeiangehörige) zu hindern. Eine besondere, objektive Duldungspflicht für Angehörige der Polizei ist abzulehnen.⁵⁰ Erfahrungsgemäss können Angehörige der Polizei eine Drohung besser einordnen und geraten weniger schnell in Furcht als Privatpersonen. Der tatbestandsmässige Erfolg bleibt damit häufig aus, weshalb der Versuch zu prüfen ist.

Schliesslich muss das eingesetzte Tatmittel einen Motivationszusammenhang zur Amtshandlung aufweisen, um diese beiden ersten Tatbestandsvarianten zu erfüllen.⁵¹

3. Abgrenzung zum Ungehorsam

Grundsätzlich ist die völlige Passivität gegenüber einer polizeilichen Massnahme straflos. Sie deckt sich in aller Regel mit einem Ungehorsam (Unterlassen).⁵² Damit eine Begehung durch Unterlassen strafbar wird, müssen die Rechtsunterworfenen zunächst zu einem Aktivwerden verpflichtet werden können.⁵³ Eine gesetzliche Garantenpflicht⁵⁴ findet sich in zahlreichen kantonalen Erlassen. Diese verpflichten dazu, einer polizeilichen Aufforderung

⁴⁴ BGE 69 IV 1 E. 3 S. 4.

⁴⁵ BGE 74 IV 57 E. 4 S. 63.

⁴⁶ BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 285 Rz. 6.

⁴⁷ Eine Übersicht der Kasuistik bietet PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 285 Rz. 3 ff.

⁴⁸ Art. 22 f. der Verordnung zum Bundesgesetz über den Schutz vor Gefährdungen durch nichtionisierende Strahlung und Schall vom 27. Februar 2019 (V-NISSG, SR 814.711).

⁴⁹ Überzeugend BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 285 Rz. 10 f., mit einer Übersicht der divergierenden Lehrmeinungen. Ebenso AK StGB-MIGNOLI, Art. 285 Rz. 12, und CR CP-KLINKE, Art. 285 Rz. 24 f.

⁵⁰ A.M. BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 285 Rz. 11.

⁵¹ AK StGB-MIGNOLI, Art. 285 Rz. 16.

⁵² SCHNETZER, 67 ff. und 83 f.

⁵³ BGE 133 IV 97 E. 4.2 S. 100; BGE 120 IV 136 E. 2.b S. 140 ff. SCHNETZER, 69; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 397.

⁵⁴ Art. 11 Abs. 2 Bst. a StGB.

nachzukommen. Andernfalls werden die Rechtsunterworfenen nach kantonalem Strafrecht bestraft,⁵⁵ nicht aber nach Art. 285 f. StGB.

Auch der Bundesgesetzgeber stipulierte im sicherheitspolizeilichen Bereich Pflichten, deren Nichtbeachtung bestraft wird.⁵⁶ So ist eine unfallverursachende Person im Strassenverkehr verpflichtet, umgehend anzuhalten, den Verkehr zu sichern und weitere Massnahmen der Gefahrenabwehr selbständig einzuleiten sowie die Polizei zu alarmieren.⁵⁷ Auch hier gehen die besonderen Bestimmungen des Nebenstrafrechts Art. 285 f. StGB vor.

Die Polizei kann eine Person aber auch generell und mittels schriftlicher oder mündlicher Verfügung zu einem Tun verpflichten; bspw. einen öffentlichen Platz oder ein besetztes Gebäude zu verlassen. Ein Ungehorsam wird hier unter den Tatbestand von Art. 292 StGB, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen, zu subsumieren sein.

Im Ergebnis bleibt für die Begehung von Art. 285 f. StGB durch Unterlassen kaum Raum.

4. Abgrenzung zur verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht

Wie im Strafrecht gilt auch im Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dieser wird dort relativiert und eine Mitwirkung verlangt, wo Parteien mit eigenen Begehren an den Staat treten, oder das Sachgesetz dies vorsieht.⁵⁸ Als Beispiel sei der bernische Gesetzgeber erwähnt, der angehaltene Personen bei der Identitätsfeststellung zur Mitwirkung verpflichtet.⁵⁹

⁵⁵ ALBERTINI, 344 f.; § 31 des Gesetzes des Kantons Solothurn über das kantonale Strafrecht und die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (BGS 311.1); Art. 11 Abs. 1 Ziff. 1 des Kantonalen Strafgesetzes des Kantons Nidwalden (NG 251.1); § 27 Bst. b des Gesetzes des Kantons Schwyz über das kantonale Strafrecht (SRSZ 222.100); § 37a des Einführungsgesetzes des Kantons Thurgau zum Schweizerischen Strafrecht (RB 311.1); § 23 des Übertretungsstrafgesetzes des Kantons Luzern (SRL Nr. 300); § 7 des Übertretungsstrafgesetzes des Kantons Basel-Landschaft (SGS 241); § 4 des Übertretungsstrafgesetzes des Kantons Basel-Stadt (SG 253.100).

⁵⁶ Art. 92 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01): «Mit Busse wird bestraft, wer bei einem Unfall die Pflichten verletzt, die ihm dieses Gesetz auferlegt».

⁵⁷ Art. 51 SVG i.V.m. Art. 54 f. der Verkehrsregelnverordnung (VRV, SR 741.11).

⁵⁸ TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 783; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 990.

⁵⁹ Eine ähnliche, strafbewehrte Ausweis- und damit Mitwirkungspflicht findet sich in Art. 10 Abs. 4 i.V.m. Art. 95 SVG.

«Die angehaltene Person muss auf Verlangen ihre Personalien angeben, mitgeführte Ausweise und Bewilligungen vorlegen [...]».⁶⁰

Die Mitwirkungspflicht ist strafbewehrt und eine Verweigerung spezialgesetzlich unter Strafe gestellt:

«Wer einer Behörde oder einem ihrer Organe, die sich ordnungsgemäss ausweisen, auf berechnete Aufforderung hin die Angaben zum Namen oder zur Wohn- oder Meldeadresse verweigert oder unrichtige Angaben macht, wird mit Busse bis zu 1000 Franken bestraft.»⁶¹

Sobald ein hinreichender Anfangsverdacht auf eine strafbare Handlung besteht, kann die zu identifizierende Person nicht mehr zur Mitwirkung verpflichtet werden. Ab diesem Zeitpunkt dürfen ihr keine Rechtsnachteile aus einer verweigten Mitwirkung erwachsen.⁶² In der Folge kann eine beschuldigte Person, die bspw. wegen Verdachts einer Widerhandlung gegen das BetMG angehalten wird, nicht bestraft werden, wenn sie ihre Personalien nicht bekannt gibt. Die Ermittlung und Identifizierung der Täterschaft ist Aufgabe der Polizei.⁶³ Hierzu stehen ihr bereits im selbständigen Ermittlungsverfahren die nötigen rechtlichen Kompetenzen und Instrumente zur Verfügung.⁶⁴ Obschon unbestritten ist, dass eine beschuldigte Person nicht mit Strafan drohung verpflichtet werden kann, mitzuwirken und etwa Dokumente herauszugeben,⁶⁵ wird in der Praxis die verweigte Namensangabe regelmässig zur Anzeige gebracht.

⁶⁰ Art. 74 PolG-BE.

⁶¹ Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Bern über das kantonale Strafrecht (BSG 311.1). Ob aus solchen Mitwirkungspflichten weitere strafrechtliche Konsequenzen, etwa hinsichtlich eines unrechtmässigen Aufenthalts, erfolgen dürfen, ist mit dem jüngsten Urteil des Bundesgerichts 7B_45/2022 vom 21. Juli 2025 E. 2.4 jedenfalls diskutabel. Darin erklärte es Beweismittel, die aus den verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten nach Art. 29 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG, SR 956.1) gewonnen wurden, mangels Belehrung strafprozessual als unverwertbar.

⁶² BSK-StPO-ENGLER, Art. 113 Rz. 4a; MOHLER, Rz. 1447.

⁶³ Art. 306 Abs. 2 Bst. b StPO.

⁶⁴ Art. 206 Abs. 2 und Art. 215 StPO.

⁶⁵ BSK-StPO-ENGLER, Art. 113 Rz. 5.

5. Abgrenzung zur straflosen Selbstbegünstigung

Wer *jemanden* der Strafverfolgung oder dem späteren Straf- und Massnahmenvollzug entzieht, macht sich der Begünstigung strafbar.⁶⁶ Wer *sich selbst* einer solchen Massnahme entzieht, wird im Umkehrschluss nicht bestraft. Eine vorläufig unbemerkte Flucht vom Tatort oder ein Ausbruch aus der Untersuchungshaft oder Vollzugsanstalt bleibt somit straflos. Diese Straflosigkeit fusst u.a. auf dem Gedanken eines natürlichen Selbsterhaltungstrieb.⁶⁷ In *generell-abstrakter, wertender Abwägung* kam das Bundesgericht jedoch zum Schluss, dass die straflose Selbstbegünstigung dort ihre Grenzen findet, wo die fliehende Person ein anderes Rechtsgut bzw. eine andere Strafnorm wie Art. 286 StGB verletzt.⁶⁸ Aus diesem Grund kann sich die fliehende Person nicht auf die Selbstbegünstigung berufen, wenn die Polizei sie zuvor mit Zurufen oder der Matrix «Stopp Polizei» zur Anhaltung aufgefordert hat.

Diese Unterscheidung erscheint aus der Optik eines Laien lebensfremd⁶⁹ und überzeugt auch auf dogmatischer Ebene nicht abschliessend.⁷⁰ Die Berufung auf die unterschiedlichen, aber eng verwandten allgemeinen Rechtsgüter (Rechtspflege vs. öffentliche Gewalt)⁷¹ wirkt in der konkreten Konstellation gekünstelt. Sowohl die Flucht vor einer angedrohten Anhaltung wie auch aus einer Anstalt sind durch den Selbsterhaltungstrieb motiviert. Dieser ist bei einer überraschenden Anhaltung um einiges nachvollziehbarer und mit weniger krimineller Energie angereichert, als bei einem geplanten Ausbruch aus einer Anstalt. Der Wertungsunterschied zwischen dem straflosen Ausbruch und der strafbaren Flucht kann nur dahingehend aufgelöst werden, indem entweder der Ausbruch kriminalisiert oder/und die Flucht bei einer angedrohten Anhaltung entkriminalisiert wird.

Die Begründung, eine Person sei verpflichtet, zwecks Festnahme anzuhalten, dürfe anschliessend aus der Haft ausbrechen, und sei im Falle eines erneuten Ausbruchs erneut strafbewehrt verpflichtet, sich festnehmen zu lassen usw., dreht sich offenkundig im Kreis.⁷²

⁶⁶ Art. 305 Ziff. 1 StGB.

⁶⁷ HAUSWIRTH, 29 und 43; WEBER THOMAS, Rz. 23 ff.

⁶⁸ BGE 85 IV 142 E. 2. S. 143 f.; BGE 115 IV 230 E. 1 S. 230 f.; BGE 133 IV 97 E. 6 ff. S. 102 ff.

⁶⁹ STRATENWERTH/BOMMER, § 52 Rz. 12; THOMMEN/NYDEGGER, Rz. 33; ebenfalls kritisch BSK StGB-HEIMGARTNER, Art. 286 Rz. 13; PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 286, Rz. 4.

⁷⁰ AK StGB-MIGNOLI, Art. 286 Rz. 6.

⁷¹ HAUSWIRTH, 161 f., wonach neben der Strafverfolgung noch weitere, mittelbare Interesse wie bspw. der Opfer, der Gläubiger, der Strassenverkehr usw. berücksichtigt werden müsste. Dieses Argument verliert sich jedoch in seiner Unschärfe.

⁷² Ebenso AK StGB-MIGNOLI, Art. 286 Rz. 6, und PK StGB-TRECHSEL/VEST, Art. 286 Rz. 4, mit dem Einwand, es liege ein Zirkelschluss vor.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass zur Legitimation der straflosen Selbstbegünstigung u.a. der *nemo-tenetur*-Grundsatz herangezogen wird.⁷³ Dieser ist sowohl im Gesetz⁷⁴ als auch verfassungs-⁷⁵ und konventionsrechtlich⁷⁶ verankert und bildet den Kern eines fairen Strafverfahrens.⁷⁷ Nach dem klassischen Verständnis ist eine beschuldigte Person grundsätzlich nicht zur Mitwirkung verpflichtet, sie muss jedoch strafprozessuale Massnahmen wie bspw. Atemtests, Blut- und Urinabnahme, 3D-Gesichtsvermessung dulden.⁷⁸ Eine fehlende Mitwirkung darf nicht bestraft oder zum Nachteil der beschuldigten Person ausgelegt werden.⁷⁹ Unter dieser Prämisse liesse sich argumentieren, dass eine beschuldigte Person auch die Aufforderung zur Anhaltung dulden müsse. Damit bleibt der Wertungswiderspruch zum straflosen Ausbruch aber weiterhin ungelöst. Wenn der Ausbruch aus der Untersuchungshaft unter dem *nemo-tenetur*-Grundsatz straflos sein soll, so müsste es erst recht die Flucht vor einer *strafprozessualen* Anhaltung sein, die der Untersuchungshaft denklogisch unmittelbar vorangeht.⁸⁰ Inwiefern der Ausbruch, nicht aber die Flucht legitim und damit straflos sein soll, erschliesst sich weiterhin nicht.

Demgegenüber rechtfertigt sich eine Bestrafung nach Art. 286 StGB dort, wo die Täterschaft eine sicherheitspolizeiliche Massnahme hindert oder eine konkrete, ernstliche Gefährdung der Angehörigen der Polizei schafft, welcher sie sich aufgrund ihrer Pflicht zur Aufgabenerfüllung nicht oder nicht leicht entziehen können.

⁷³ Ebenso der Bundesrat in der Stellungnahme auf die Motion 15.3753 vom 19. Juni 2015, Reimann Lukas, Gefängnisausbruch unter Strafe stellen. Kritisch THOMMEN/NYDEGGER, Rz. 34. Art. 113 StPO.

⁷⁴ Art. 32 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101); siehe dazu OK BV-STAFFLER, Art. 32 Rz. 50 ff.

⁷⁶ Art. 14 Ziff. 3 Bst. g des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (SR. 0.103.2). Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101).

⁷⁷ BGE 131 IV 36 E. 3 S. 40 ff.

⁷⁸ OK BV-STAFFLER, Art. 32 Rz. 48 ff.; SGK BV-VEST, Art. 32 Rz. 8, wobei eine minimale Aktivität erforderlich sei.

⁷⁹ TIEFENTHAL, § 11 Rz. 22.

⁸⁰ AK StGB-MIGNOLI, Art. 286 Rz. 6, verweist in diesem Zusammenhang zurecht auf das grundsätzliche Recht der beschuldigten Person, nicht an der eigenen Verfolgung mitzuwirken (Art. 113 StPO).

IV. Erlaubter Widerstand?

1. Über den Gehorsam

Ob Rechtsunterworfenen eine Amtshandlung dulden müssen, Widerstand erlaubt oder sogar geboten ist, hängt letztlich davon ab, ob gesetztes Recht gerecht ist. Trifft das zu, so ist es auch der rechtskonforme Vollzug – und umgekehrt. An dieser Stelle knüpft die Diskussion über die Legitimität des individuellen und kollektiven Widerstandsrechts an, die so alt ist wie die Menschheitsgeschichte selbst.⁸¹ Bereits in der klassischen Philosophie befasste sich Platon mit dieser Frage und plädierte für einen nahezu unbedingten Normgehorsam. Der Ungehorsam zerstöre die Ordnung des Gemeinwesens. Dieser dürfe nur durch Überzeugung/Diskurs oder Verlassen der Polis entgegengewirkt werden.⁸² In den folgenden Jahrhunderten orientierten sich die Gerechtigkeitsmaxime von Gesetzen und die davon abgeleitete Gehorsamspflicht zuerst am Göttlichen, dann am Naturrechtlichen.⁸³ Später zogen die Rechtspositivisten wie Hans Kelsen, H. L. A. Hart und John Austin eine trennscharfe Linie zwischen Recht und Moral (sog. Trennungsthese). John Austin formulierte diese Trennung wie folgt:

*«Das Vorhandensein einer Rechtsnorm ist eine Sache; ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit eine andere. Ob sie besteht oder nicht, ist eine Frage; ob sie einer zugrunde gelegten Idealvorstellung entspricht, eine andere. Ein bestehendes Gesetz ist auch dann Gesetz, wenn es uns nicht zusagt oder wenn es von dem Kriterium abweicht, an dem wir unsere Billigung oder Missbilligung orientieren.»*⁸⁴

Gustav Radbruch relativierte nach dem Untergang des nationalsozialistischen Regimes in Deutschland diese strikte Trennung. In seiner Radbruch'schen Formel vertrat er die Auffassung:

*«Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmässig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass das Gesetz als <unrichtiges Recht> der Gerechtigkeit zu weichen hat.»*⁸⁵

⁸¹ Für einen Überblick siehe BÖTSCHI, 1 ff.

⁸² PLATON, Kriton.

⁸³ Eine Übersicht bietet HÄNNI, 79 ff. und 129 ff.

⁸⁴ AUSTIN, 278. Übersetzung zitiert aus HÄNNI, 190.

⁸⁵ RADBRUCH, 107.

In der neueren politischen Philosophie taucht zudem der Begriff des zivilen Ungehorsams auf. Er wird als öffentliche, gewaltlose, gewissenbestimmte, aber gesetzwidrige Handlung umschrieben, die für gewöhnlich eine Änderung der Gesetze oder der Regierungspolitik herbeiführen soll.⁸⁶ Eine solche Argumentation findet sich regelmässig im Kontext von Widerstandsbewegungen – etwa bei Kundgebungen oder Besetzungen im Zusammenhang mit dem Bau von Atomkraftwerken, der Rodung von Wäldern oder dem Klimawandel⁸⁷ – und wird zur Rechtfertigung des Widerstands gegen polizeiliche Massnahmen herangezogen. Im nachgelagerten Strafverfahren argumentieren die beschuldigten Personen, dass die polizeiliche Massnahme selbst Unrecht oder die zwangsweise Vollstreckung unverhältnismässig gewesen sei. Sie hätten sich im Recht gesehen, entweder aus a) übergeordneten Motiven oder b) aufgrund der Amtshandlung selbst («Polizeigewalt») Widerstand zu leisten.

2. Bei übergeordneten Motiven

Bei der Verfolgung übergeordneter Motive werden regelmässig die *Wahrung berechtigter Interessen* sowie *Notstand und Notstandshilfe* ins Feld geführt. Ihnen ist gemeinsam, dass es um die Beseitigung einer als ungerecht empfundenen, nicht aber zwingend unrechtmässigen Situation geht.

Der übergesetzliche Rechtfertigungsgrund der *Wahrung berechtigter Interessen* kommt zum Tragen, wenn das geltende Recht den Konflikt nicht bereits abschliessend geregelt hat und wenn die Straftat der einzige Weg zu dessen Lösung darstellt. Sie ist notwendiges und angemessenes Mittel, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, und wiegt offenkundig weniger schwer als die Interessen, die die Täterschaft zu wahren sucht.⁸⁸ Das Bundesgericht hat diesen notstandsähnlichen Rechtfertigungsgrund etwa bei einer Flüchtlingshelferin hinsichtlich der Förderung illegaler Einreise⁸⁹ oder bei Greenpeace-Blockaden von Zufahrten zu den Kernkraftwerken Beznau, Gösgen und Leibstadt⁹⁰ verneint und vorinstanzliche Schuldsprüche geschützt.

Demgegenüber setzen *Notstand und Notstandshilfe* eine Notstandslage voraus, d.h. eine unmittelbare, nicht anders abwendbare Gefahr für individuelle Rechtsgüter.⁹¹ Das prominenteste Beispiel der letzten Jahre ist die Anrufung

⁸⁶ Siehe RAWLS, 401, sowie HABERMAS, passim.

⁸⁷ Siehe KELLER, passim.

⁸⁸ BGE 127 IV 122 E. 5.c S. 135.

⁸⁹ BGE 146 IV 297 E. 2.2.1 S. 303.

⁹⁰ BGE 129 IV 6 E. 3 ff. S. 13 ff.

⁹¹ Art. 17 f. StGB.

des Klimanotstands.⁹² Das Bundesgericht hat, jedoch noch vor dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Verein Klimaseniorinnen Schweiz, die Notstandslage verneint.⁹³

Die Rechtsprechung verdeutlicht, dass diesen rechtlichen Argumenten kaum Erfolg beschieden ist.

3. Bei «Polizeigewalt»⁹⁴

Personen, die von polizeilichem Zwang betroffen waren, erheben häufig unmittelbar danach – spätestens jedoch mit Erhalt des Strafbefehls wegen Art. 285 f. StGB – den Vorwurf der Polizeigewalt und versuchen damit, ihren Widerstand zu rechtfertigen. Ob die Amtshandlung rechtmässig war, ist für die Strafbarkeit nach Art. 285 f. StGB aber nur ausnahmsweise entscheidend. Gemäss einem Leitsatz des Bundesgerichts aus dem Jahr 1972 muss sich eine adressierte Person einer polizeilichen Massnahme unterziehen, sofern a) ihre Rechtswidrigkeit nicht offensichtlich ist, b) Rechtsmittel keinen wirksamen Schutz erwarten lassen und c) der Widerstand der Bewahrung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dient.⁹⁵

Bereits 1948 erwog das Bundesgericht zutreffend:

«Es würde zu unhaltbaren Verhältnissen führen, wollte man demjenigen, den ein Polizist auf Grund eines von den Strafverfolgungs- oder vollziehungsbehörden erlassenen Haftbefehls festnehmen will, den Entscheid darüber überlassen, ob die Verhaftung gerechtfertigt sei, ob er also dem Polizisten gehorchen müsse oder nicht.»⁹⁶

Das Konzept ist vom Gedanken getragen, dass polizeilichen Massnahmen in einer ersten Phase Folge zu leisten ist und den adressierten Personen in einer zweiten Phase der nachträgliche Rechtsschutz zusteht.⁹⁷ Dies erscheint in zweierlei Hinsicht konsistent: Einerseits ist das Polizeirecht dadurch gekennzeichnet, dass zur Auftragserfüllung unmittelbar gehandelt werden muss. Oft-

⁹² Urteil des Bundesgerichts 6B_1295/2020 vom 26. Mai 2021.

⁹³ Urteil (Grosse Kammer) Verein Klimaseniorinnen Schweiz und weitere gegen die Schweiz, Nr. 53600/20, 9. April 2024.

⁹⁴ Der Begriff «Polizeigewalt» ist ein untechnischer und letztlich ungenauer Sammelbegriff. Er dient Medienschaffenden sowie im Volksmund als geflügeltes Wort für unverhältnismässige polizeiliche Massnahmen und unverhältnismässigen Zwang.

⁹⁵ BGE 98 IV 41 E. 4b S. 44 f.

⁹⁶ BGE 74 IV 57 E. 3 S. 62 f.

⁹⁷ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 396 und 399, sprechen u.a. von einer Vermutung der Rechtmässigkeit.

mals ist ein vorgängiger Rechtsschutz weder zeitlich noch taktisch möglich, ohne den Auftrag zu gefährden oder zu verunmöglichen. Es besteht somit ein überwiegendes öffentliches Interesse zu Gunsten der Auftrags Erfüllung. Andererseits ist die Überprüfung sicherheitspolizeilicher Massnahmen primär Aufgabe der Verwaltung und der Verwaltungsjustizbehörden. Fremddiagnosen sind generell zu vermeiden.⁹⁸ In der Konsequenz prüfen Strafbehörden eine Amtshandlung nicht *au fond* auf ihre *Rechtmässigkeit*, sondern nur, ob diese *nicht offensichtlich rechtswidrig* war. Somit verfügen Strafbehörden lediglich über eine beschränkte Kognition. Inwiefern sich das bundesgerichtliche Kriterium «nicht offensichtlich rechtswidrig» vom klassischen Nichtigkeitsbegriff unterscheidet, erscheint unklar.⁹⁹ Die Lehre stellt sich seit jeher auf den Standpunkt, dass eine Amtshandlung nicht nichtig i.S. der Evidenztheorie sein darf.¹⁰⁰ Demnach wird Nichtigkeit bejaht, wenn der Mangel besonders schwer wiegt, offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird.¹⁰¹ Sie ist jederzeit und von Amtes wegen zu berücksichtigen. Inhaltliche Mängel polizeilicher Massnahmen führen aber nur selten, etwa bei unmenschlicher Behandlung oder Folter,¹⁰² zur Nichtigkeit.¹⁰³

Im erwähnten Leitentscheid fordert das Bundesgericht als weiteres Kriterium, dass ein Rechtsmittel keinen wirksamen Schutz erwarten lasse.¹⁰⁴ Aufgrund der Weiterentwicklung und des Ausbaus der Rechtsweggarantie in den vergangenen 53 Jahren, insb. mit der Ratifizierung der EMRK, muss das Kriterium als überholt gelten. So tritt das Bundesgericht regelmässig auf Beschwerden zu grundlegenden Fragen und Fällen ein, in denen durch die EMRK geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen, selbst wenn kein aktuelles und praktisches Interesse besteht.¹⁰⁵ Würde an diesem zweiten Kriterium festgehalten werden,

⁹⁸ A fortiori TSCHANNEN, 458 f., welcher Fremddiagnosen im Folgeverfahren selbst bei nichtigen Verfügungen kritisiert.

⁹⁹ Vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 6B_113/2007 vom 16. August 2007 E. 2.5.

¹⁰⁰ BÖTSCHI, 31-34 und 57 f.; HAUSWIRTH, 155; STRATENWERTH, § 52 Rz. 7; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 396 und 399; AK StGB-MIGNOLI, Art. 285 Rz. 6; PK StGB-TRECHSEL/VEST, vor Art. 286 Rz. 23 f. Differenziert BSK StGB-HEIMGARTNER, Vor Art. 285 Rz. 18 ff.

¹⁰¹ BGE 129 I 361 E. 2 f. S. 363 f. Vgl. zum Ganzen WEBER YANNIK, Rz. 17 und 55 ff.

¹⁰² Art. 10 Abs. 3 BV; Art. 3 EMRK; Art. 1 ff. des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (UNO-Antifolterkonvention, SR 0.105).

¹⁰³ Vgl. BSK StGB-HEIMGARTNER, Vor Art. 285 Rz. 18.

¹⁰⁴ Explizit ablehnend DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 396, sowie STRATENWERTH, § 52 Rz. 7.

¹⁰⁵ BGE 142 I 135 E. 1.3.1 S. 143. Siehe illustrativ das Urteil des Bundesgerichts 1C_28/2024 et al. vom 8. Oktober 2024 E. 2. über die Kundgebung des Strike WEF Kollektivs.

würde das Widerstandsrecht gänzlich ausgehöhlt. Problematisch dabei ist, dass es unstreitig Amtshandlungen gibt, deren widerstandslose Duldung der betroffenen Person nicht zugemutet werden kann.

Schliesslich verlangt das Bundesgericht als letztes Kriterium, dass der Widerstand zur Bewahrung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes dient. Dieser Motivationszusammenhang ist weiterhin gültig. Sich auf andere Motive zu berufen, wäre unzulässig. Daraus folgt richtigerweise, dass die *Rechtmässigkeit* der Amtshandlung den Tatbestandsmerkmalen zuzuordnen ist und nicht als objektive, nicht vom Vorsatz gedeckte Strafbarkeitsbedingung verstanden werden darf.¹⁰⁶

Die beschränkte Kognition der Strafbehörden steht im Spannungsfeld zur Rechtsweggarantie.¹⁰⁷ Sie räumt Individuen den Anspruch ein, dass eine sie betreffende polizeiliche Massnahme durch eine richterliche Behörde beurteilt wird.¹⁰⁸ Damit der gerichtliche Rechtsschutz wirksam ist, muss die urteilende Behörde über eine Mindestkognition in Sachverhalts- und Rechtsfragen verfügen.¹⁰⁹ Dies trifft i.c. auf die Strafbehörden nicht zu. Von den Rechtsunterworfenen wird daher verlangt, dass sie gegen polizeiliche Massnahmen zunächst den Verwaltungsrechtsweg beschreiten. Da polizeiliche Massnahmen grossmehrheitlich als Realakte und mündliche Verfügungen ergehen, fehlen häufig Informationen zum Rechtsweg. Zurecht verlangt SCHINDLER, dass «die Betroffenen [von polizeilichen Massnahmen] verstärkt auf ihre nachträglichen Rechtsschutzmöglichkeiten hingewiesen werden [müssen]».¹¹⁰ Eine schlichte Erwähnung im Gesetz, auch wenn dessen Kenntnis mit der Publikation fingiert wird, ist in diesem grundrechtssensiblen Bereich kaum ausreichend. Als *best practice* sind mündliche Hinweise oder die Abgabe von Tickets sowie schriftliche Erläuterungen auf den Homepages der Polizeikorps zu erwähnen, die den Weg zur Erlangung einer anfechtbaren Verfügung oder zur der Ombudsstelle skizzieren.¹¹¹

Am Rande sei angemerkt, dass sich selbst dann, wenn eine Strafbehörde ausnahmsweise eine Amtshandlung mit voller Kognition überprüfen würde, nichts an der vorauseilenden Gehorsamspflicht ändern würde: Eine *nicht*

¹⁰⁶ BÖTSCHI, 90 ff. und 120 ff.

¹⁰⁷ Art. 29a f. BV; Art. 13 EMRK. Siehe dazu OK BV-KRADOLFER, Art. 29a N 33 ff.

¹⁰⁸ MOHLER, Rz. 911 ff.

¹⁰⁹ BGE 142 II 49 E. 4.4 S. 52 ff.; BGE 134 V 401 E. 5.3 S. 504 f. Vgl. auch MOHLER, Rz. 1473.

¹¹⁰ SCHINDLER, 221.

¹¹¹ Illustrativ die Kantonspolizei Bern: <<https://www.police.be.ch/de/start/ueber-uns/kontaktformular.html>>.

nichtige Amtshandlung ist zu dulden. Ansprüche aus Staatshaftung, sowohl aus nichtigen als auch aus widerrechtlichen Amtshandlungen, können im Strafverfahren nicht beurteilt werden. Sie müssen zwingend auf dem Verwaltungsrechtsweg geltend gemacht werden.¹¹²

Im Ergebnis sind Personen, die von polizeilichen Massnahmen betroffen sind, zu einem bedingten Gehorsam verpflichtet. Ungehorsam ist nur unter der Bedingung zulässig, dass eine Amtshandlung formell oder materiell derart falsch ist, dass eine Folgeleistung oder Duldung unter keinen Umständen zumutbar erscheint.¹¹³ Anders als bei einem nichtigen Entscheid existiert eine nichtige Amtshandlung in der realen Welt¹¹⁴ und es soll daher erlaubt sein, sich in der Not dagegen zu wehren.¹¹⁵ Ein oft vorgebrachter Irrtum über die Notwehrlage¹¹⁶, d.h. die vermeintlich unrechtmässige Amtshandlung, ist gerade bei uniformierten Angehörigen der Polizei nur in einem sehr engen Rahmen denkbar.¹¹⁷ Hier ist eine sorgfältige Unterscheidung vorzunehmen, ob sich die Täterschaft über die Rechtswidrigkeit bzw. Nichtigkeit (Art. 21 StGB) oder den Sachverhalt (Art. 13 StGB) getäuscht hat.¹¹⁸ Mangels fahrlässiger Bestrafung geht die Täterschaft beim Sachverhaltsirrtum straffrei aus, während ihre Strafe beim Verbotsirrtum lediglich gemildert wird.

V. Anzeige-Gegenanzeige – Wie weiter?

Die Hinderung einer Amtshandlung steht häufig dem Amtsmissbrauch gegenüber und umgekehrt. In der Praxis stellt sich die Frage, wie mit einer solchen Anzeige-Gegenanzeige zu verfahren ist.

Art. 29 StPO legt den Grundsatz der Verfahrenseinheit fest. Dieser besagt, dass Straftaten gemeinsam verfolgt und beurteilt werden, wenn eine beschul-

¹¹² BGE 146 IV 76 E. 3.1 S. 82 f. Siehe auch IMHOF, 61 m.w.H.

¹¹³ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 399.

¹¹⁴ WEBER YANNIK, Rz. 46.

¹¹⁵ BÖTSCHI, 26 f.; BSK StGB-HEIMGARTNER, Vor Art. 285 Rz. 27, wonach umgekehrt gegen eine rechtmässige Amtshandlung keine Notwehr möglich sei.

¹¹⁶ Bspw. die polizeilichen Befugnisse eines Billettkontrolleurs nach BGST (Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr, SR 745.2). Vgl. dazu auch das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB190427 vom 28. Januar 2020 E. 3.5.

¹¹⁷ BGE 93 IV 81 E. B S. 84: «Auch der vermeintlich Angegriffene oder Bedrohte muss Umstände nachweisen, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage. Die blossе Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffes oder einer unmittelbaren Bedrohung genügt nicht zur Annahme, dass er in Putativnotwehr gehandelt habe».

¹¹⁸ BÖTSCHI, 121 ff.; unscharf das Urteil des Bundesgerichts 6B_927/2023 vom 30. September 2025 E. 5 ff.

digte Person mehrere Straftaten verübt hat sowie bei Mittäterschaft oder Teilnahme. Der Grundsatz der Verfahrenseinheit bezweckt die Verhinderung widersprüchlicher Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Er gewährleistet somit das Gleichbehandlungsgebot. Überdies dient er der Prozessökonomie.¹¹⁹ Ausnahmen verlangen sachliche Gründe.

Das Gesetz regelt hingegen nicht explizit, wie bei einer Anzeige-Gegenanzeige vorzugehen ist. Um dem Normsinn ausreichend gerecht zu werden, sind auch diese zusammen zu behandeln.¹²⁰ Das Bundesgericht bejahte zurecht einen engen sachlichen Zusammenhang zwischen Anzeige und Gegenanzeige, die hinsichtlich desselben Polizeieinsatzes rapportiert bzw. eingereicht wurden. Die zuvor getrennt geführten Verfahren waren daher folgerichtig zu vereinen.¹²¹

Schliesslich ist ein und derselbe Sachverhalt zu erstellen und rechtlich zu würdigen, auch wenn die rechtliche Würdigung mit unterschiedlicher Kognition¹²² erfolgt. Der Sachverhalt hinsichtlich des Amtsmissbrauchs muss tiefergehender untersucht werden, während bei der Untersuchung der Hinderungshandlung lediglich keine Nichtigkeitsgründe hervorstechen dürfen. Die tiefergehende Sachverhaltsabklärung nützt dem Verfahren wegen Hinderung einer Amtshandlung zwar wenig, schadet aber auch nicht. In der Praxis werden Strafverfahren gegen Angehörige der Polizei oftmals sistiert, bis die (gewaltsame) Hinderung rechtskräftig beurteilt wurde. Dabei wird versucht, aus dem ersten Urteil Schlüsse für das Verfahren wegen Amtsmissbrauchs zu ziehen. Hier wird ausser Acht gelassen, dass angesichts der unterschiedlichen Kognition sowohl ein Schuldspruch wegen Amtsmissbrauchs als auch wegen (gewaltsamer) Hinderung ergehen kann.¹²³ Denn ein Schuldspruch wegen Amtsmissbrauchs bedeutet nicht automatisch, dass die Amtshandlung nichtig war. Viel häufiger wird die Amtshandlung lediglich als unverhältnismässig i.e.S. qualifiziert. Folglich lassen sich aus dem einen Urteil keine zwingenden Schlussfolgerungen für das andere ableiten. Damit besteht auch kein Anlass für getrennte und womöglich sistierte Verfahren. Diese sind nicht nur mit dem Grundsatz der Verfahrenseinheit, sondern auch mit dem Beschleunigungsge-

¹¹⁹ BGE 138 IV 29 E. 3.2 S. 31 f.; BGE 138 IV 214 E. 3.2 S. 219. Ebenso HASANI, Rz. 578 f.

¹²⁰ So etwa das Obergericht des Kantons Bern zitiert im Urteil des Bundesgerichts 7B_209/2023 vom 7. November 2023 E. 2.3.

¹²¹ BGE 138 IV 29 E. 3 ff. S. 31 ff. Ebenso HASANI, Rz. 586 f.

¹²² IMHOF, 49.

¹²³ Wohl a.M. AK StGB-MIGNOLI, Art. 285 Rz. 6, und BSK StGB-HEIMGARTNER, vor Art. 285 Rz. 21.

bot unvereinbar. Aufgrund der personalrechtlichen und faktischen Nebenfolgen ist dem Beschleunigungsgebot bei Verfahren gegen Angehörige der Polizei ein erhöhter Stellenwert zuzumessen.¹²⁴ Eine getrennte Verfahrensführung rechtfertigt sich nur dann, wenn die Gegenseite untergetaucht ist.

VI. Schlussbemerkung

Die (gewaltsame) Hinderung polizeilicher Massnahmen bewegt sich an der Schnittstelle von Strafrecht und Verwaltungsrecht. Das Recht auf Widerstand ist dabei auf nichtige Amtshandlungen beschränkt und gegenüber der Notwehr (Art. 15 f. StGB) restriktiver, was für die Rechtsunterworfenen oft nur schwer nachvollziehbar ist. Sie halten ihren Widerstand letztlich deshalb für gerechtfertigt, weil sie die Amtshandlung als unrechtmässig empfinden – was im Einzelfall durchaus zutreffen mag. Hier verdeutlicht sich, dass Art. 285 f. StGB und Art. 312 StGB auf einer gemeinsamen Sachverhaltsgrundlage bauen und wenn immer möglich zusammen beurteilt werden müssen; auch wenn ein Amtsmissbrauch per se noch keine Hinderung rechtfertigt. Es gilt dabei stets den übergeordneten Zweck des restriktiven Widerstandsrechts nicht aus den Augen zu verlieren: Um das Funktionieren staatlicher Institutionen zu gewährleisten, ist Widerstand nur dort zulässig, wo es schlicht unzumutbar ist, eine Amtshandlung zu dulden – etwa bei unmenschlicher Behandlung oder Folter.

Literaturverzeichnis

ALBERTINI GIANFRANCO, Polizeigesetz und Polizeiverordnung des Kantons Graubünden, 2. A., Zürich 2022.

AUSTIN JOHN, *The Province of Jurisprudence Deteremined*, London 1832.

BANGERTER SIMON, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen im Wettbewerbsrecht, Diss. Zürich 2014.

BÖTSCHI MARCEL, Die Rechtmässigkeit der Amtshandlung bei den Delikten gegen die Staatsgewalt gemäss Art. 285/286 StGB, Diss. Zürich 1980.

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/WOHLERS WOLFGANG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. A., Zürich 2017.

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).

¹²⁴ IMHOF, 60 und 62.

- GRAF DAMIAN K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, 2. A., Bern 2025 (zit.: AK StGB-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- GRONER ROGER, Beweisrecht, Bern 2011.
- HABERMAS JÜRGEN, Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat, 1983.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020.
- HÄNNI JULIA, Rechtsphilosophie in a nutshell, 2. A., Zürich/St. Gallen 2025.
- HASANI YLBER, Der Grundsatz der Verfahrenseinheit (Art. 29 StPO): eine Determinante des fairen Strafprozesses, Diss. Luzern 2023.
- HAUSWIRTH ANDREAS, Die Selbstbegünstigung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Bern 1984.
- IMHOF JAN, Amtsmissbrauch: Polizist:innen vor Gericht, Risiko & Recht, Ausgabe 01 / 2025, S. 44–64.
- KELLER ADINA, «Klimaterrorismus» oder ziviler Ungehorsam? Eine Begriffsklärung., sui generis 2024.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), Basler Kommentar, 3. A., Basel 2023 (zit.: BSK-StPO-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Strafrecht II, Strafgesetzbuch/Jugendstrafgesetz (StGB/JStG), Basler Kommentar, 4. A., Basel 2018 (zit.: BSK StGB-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- MACALUSO ALAIN/MOREILLON LAURENT/QUELOZ NICOLAS (Hrsg.), Code pénal II, Commentaire Romand, Basel 2017 (zit.: CR CP-BEARBEITER/IN, Art. XX Rz. YY).
- MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012.
- MÜLLER MARKUS, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Tschannen Pierre (Hrsg.), Neue Bundesrechtspflege, Bern 2007, 313–373.
- RADBRUCH GUSTAV, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, Süddeutsche Juristenzeitung 1, 1946, S. 105–108.
- RAWLS JOHN, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt a.M. 1975.
- SCHINDLER BENJAMIN, Rechtsschutz im Polizeirecht: Eine Standortbestimmung, Sicherheit & Recht, Ausgabe 3 / 2012, S. 215–221.
- SCHLEGEL STEFAN/AMMANN ODILE (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung (zit.: OK BV-Bearbeiter/in, Art. XX, Rz. YY).
- SCHNETZER ROBERT, Die Abgrenzung der Hinderung einer Amtshandlung gemäss Art. 286 StGB vom blossen Ungehorsam, Diss. Basel 1979.
- STRATENWERTH GÜNTER/BOMMER FELIX, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. A., Bern 2013.
- THOMMEN MARC/NYDEGGER MICHA, Strafbares Streben nach Freiheit?, sui generis 2018.
- TIEFENTHAL JÜRG MARCEL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich 2018.

- TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK/GETH CHRISTOPHER (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetz, Praxis-kommentar, 5. A., Zürich/St. Gallen 2025 (zit.: PK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).
- TSCHANNEN PIERRE, Nichtige Verfügungen: Untote im öffentlichen Recht, in Brunner Arthur/Josuran-Binder Anja Martina/Zumsteg Patrice Martin (Hrsg.), Der Mensch als Massstab des Rechts, Liber amicorum für Regina Kiener, Zürich/St. Gallen 2025.
- TSCHANNEN PIERRE/MÜLLER MARKUS/KERN MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Bern 2022.
- WEBER YANNICK, Die Nichtigkeit im öffentlichen Recht, Diss. Zürich 2024.
- WEBER THOMAS, Das Selbstbelastungsverbot zugunsten juristischer Personen, sui generis 2017.

RISIKO RECHT

4. 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
Bellerivestrasse 49
8008 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) sowie im Buchhandel bestellt werden.

ZITIERweise

R&R, Ausgabe 1/2026, ...

KONTAKT

EIZ Publishing
c/o Europa Institut an der Universität Zürich
Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt
Bellerivestrasse 49
8008 Zürich
Schweiz
eiz@eiz.uzh.ch

ISSN

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

ISBN:

978-3-03994-086-8 (Print – Softcover)
978-3-03994-087-5 (ePub)

VERSION

1.01-20260401

DOI

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

Ausgabe: <https://doi.org/10.36862/6MTK-JE1R>;

LAURA JUST ET AL., Sexuelle Grenzverletzungen durch Kinder und Jugendliche: Indikationskriterien forensisch-psychologischer / -psychiatrischer Begutachtungen, <https://doi.org/10.36862/70T3-6DSP>;

EMMA VON BOCK UND POLACH, RACHEL GERNY, 20-mal am Tag – Polizeiliche Intervention bei häuslicher Gewalt kontextualisiert, <https://doi.org/10.36862/74V3-JDIQ>;

JAN IMHOF, Die (gewaltsame) Hinderung einer polizeilichen Massnahme oder: Wie Du mir, so ich Dir, <https://doi.org/10.36862/6GT3-EE1J>

RISIKO

EIZ

Publishing

Herausgeber:

Prof. Dr. Tilmann Altwicker

Prof. Dr. Dirk Baier

Prof. Dr. Goran Seferovic

Prof. Dr. Franziska Sprecher

Prof. Dr. Stefan Vogel

Dr. Sven Zimmerlin

RISIKO & RECHT

AUSGABE 01/2026

RECHT