COMPETENCE CENTER
FORENSIK UND
WIRTSCHAFTSKRIMINALISTIK

Lucerne University of
Applied Sciences and Arts
HOCHSCHULE
LUZERN
Wirtschaft

Master of Advanced Studies in Forensics (MAS Forensics)
Masterarbeit

Eigentum und Selbstjustiz

Eingereicht von

lic. iur. Fabienne Zgraggen

Klasse MAS Forensics 3

am 12. Mai 2011

betreut von

Prof. Dr. iur. Jürg-Beat Ackermann
Professor für Straf- und Strafprozessrecht an der Universität Luzern

I. INHALTSVERZEICHNIS **2**

II. LITERATURVERZEICHNIS **4**

III. MATERIALIEN **6**

IV. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS **7**

V. KURZFASSUNG **8**

I. INHALTSVERZEICHNIS

1. EINLEITUNG **10**

2. GEWALTMONOPOL VS. SELBSTJUSTIZ **12**

2.1. GEWALTMONOPOL DES STAATES 12
2.1.1. Begriff 12
2.1.2. Ausnahmen des staatlichen Gewaltmonopols 12
2.2. OFFIZIALMAXIME 13
2.2.1. Begriff 13
2.2.2. Ausnahmen der Offizialmaxime 14
2.3. SELBSTJUSTIZ 14
2.4. DILEMMA 16

3. EIGENTUM **16**

3.1. BEGRIFF UND GESCHICHTE DES EIGENTUMS 16
3.2. MÖGLICHE EINGRIFFE INS EIGENTUM 17

4. FOLGEN EINES EIGENTUMSDELIKTS FÜR DIE GESCHÄDIGTE PERSON **18**

4.1. PERSÖNLICHE FOLGEN 18
4.1.1. Verlust einer Sache 18
4.1.2. Duldung einer Eigentumseinschränkung 19
4.1.3. Verlust des Sicherheitsgefühls 19
4.2. MÖGLICHKEITEN DER RÜCKERLANGUNG UND DES SCHADENERSATZES 19
4.2.1. Durch den Täter 19
A. Wiedergutmachung 19
B. Adhäsionsklage 20
C. Zivilrechtliche Klagen 20
4.2.2. Durch die Versicherung 21
4.2.3. Durch den Staat 21
4.3. FAZIT 21

5. GESETZLICHE MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN DER PRIVATEN ABWEHR **22**

5.1. GESETZLICH ERLAUBTE HANDLUNG (ART. 14 STGB) 23
5.1.1. Erlaubte Selbsthilfe und Besitzesschutz (Art. 52 OR und Art. 926 ZGB) 23
5.1.2. Vorläufige Festnahme durch Privatpersonen (Art. 218 StPO) 25
5.2. RECHTFERTIGENDE NOTWEHR (ART. 15 STGB) 26
5.3. RECHTFERTIGENDER NOTSTAND (ART. 17 STGB) 28
5.4. GRENZEN DER PRIVATEN ABWEHR 28
5.4.1. Verhältnismässigkeit 29
5.4.2. These 30

6. SCHULDAUSSCHLIESSUNGS- UND SCHULDMILDERUNGSGRÜNDE ... 31

6.1. BEGRIFF DER SCHULD ... 31
6.2. SCHULDUNFÄHIGKEIT UND VERMINDERTE SCHULDFÄHIGKEIT (ART. 19 STGB) ... 31
6.3. ENTSCHULDBARE NOTWEHR (ART. 16 STGB) ... 32
6.3.1. Strafmilderung (Art. 16 Abs. 1 StGB) ... 33
6.3.2. Straflosigkeit (Art. 16 Abs. 2 StGB) ... 34
6.4. ENTSCHULDBARER NOTSTAND (ART. 18 STGB) ... 36
6.5. IRRTUM ÜBER DIE RECHTSWIDRIGKEIT (ART. 21 STGB) ... 36

7. FOLGEN VON SELBSTJUSTIZ ... 37

7.1. STRAFRECHTLICHE FOLGEN ... 37
7.2. ZIVILRECHTLICHE FOLGEN ... 41
7.3. PERSÖNLICHE FOLGEN ... 41

8. EXKURS: RECHTMÄSSIGKEIT PRIVATER PRÄVENTION GEGEN EIGENTUMSVERLETZUNGEN ... 41

8.1. ÜBERWACHUNGSKAMERAS ... 41
8.2. ALARMANLAGEN ... 43
8.3. PRIVATE SELBSTSCHUSSANLAGEN ... 44
8.4. NACHBARSCHAFTSWACHEN ... 45

9. SCHLUSSFOLGERUNGEN ... 46

II. LITERATURVERZEICHNIS

Zitierweise: Nachname, Seitenzahl oder Randnote
Abweichende Zitierweisen werden angegeben

BREHM, Roland, Dr.: Berner Kommentar, Band IV, 1. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 3. Auflage, Bern 2006 (zit. BREHM, Berner Kommentar)

DE VRIES, Hinrich: Privatisierung der Ermittlungen - Ermittlungen durch Private, Verliert der Staat das Aufklärungsmonopol?, in: Kriminalistik, Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis, 2/2011, 65. Jahrgang, S. 83ff.

DONATSCH, Andreas/HANSJAKOB, Thomas/LIEBER, Viktor: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 1. Auflage, Zürich 2010 (zit. DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur StPO)

GIANNINI, Mario: „Ladendiebstahl - Rechtsgrundlagen für eine Ergreifung des Täters durch Private bei geringfügigen Vermögensdelikten i.S.v. Art. 172ter StGB de lege lata et de lege ferenda“, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR) 2004, S. 42ff.

HÄFELIN, Ulrich/HALLER, Walter: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2. Auflage, Zürich 2001

HAUSER, Robert/SCHWERI, Erhard: Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Auflage, Basel 2002

KLEY, Andreas: Staatliches Gewaltmonopol - Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, in: LIENEMANN, Wolfgang/ZWAHLEN Sara (Hrsg.), Kollektive Gewalt, Kulturhistorische Vorlesungen 2003/2004 des Collegium generale, Bern 2006, S. 11ff.

KUNZ, Karl-Ludwig: Kriminologie, 2. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 1998

LEUTERT, Stefan: Polizeikostentragung bei Grossveranstaltungen, Zürich 2005

NIGGLI, Marcel/WIPRÄCHTIGER, Hans (Hrsg.): Basler Kommentar, Strafrecht I, Art. 1-110 StGB, 2. Auflage, Basel 2007 (zit. BSK Strafrecht I - Bearbeiter/in)

NIGGLI, Marcel/WIPRÄCHTIGER, Hans (Hrsg.): Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 2. Auflage, Basel 2007 (zit. BSK Strafrecht II - Bearbeiter/in)

NIGGLI, Marcel/HEER, Marianne/WIPRÄCHTIGER, Hans (Hrsg.): Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, 1. Auflage, Basel 2010 (zit. BSK Schweizerische Strafprozessordnung - Bearbeiter/in)

MONNET, Pierre/OEXLE, Otto Gerhard (Hrsg.): Stadt und Recht im Mittelalter, Göttingen D 2003

PIETH, Mark: Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2009

REY, Heinz: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 2. Auflage, Bern 2000

SCHILD, Jörg: „Privatisierung contra staatliches Gewaltmonopol“, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR) 2002, S. 345ff.

SCHMID, Niklaus: Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009

SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Bern 2000 (zit. SCHWENZER, OR AT)

STARK, Emil W., Dr.: Berner Kommentar, Band IV, 3. Abteilung, 1. Teilband: Der Besitz, Art. 919-941 ZGB, 3. Auflage, Bern 2001 (zit. STARK, Berner Kommentar)

STRATENWERTH, Günter: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 2. Auflage, Bern 1996 (zit. STRATENWERTH, AT I)

TRECHSEL, Stefan et al.: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, St. Gallen 2008 (zit. TRECHSEL, StGB PK)

TRECHSEL, Stefan/NOLL, Peter: Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 5. Auflage, Zürich 1998

TREMP, Elmar: Die private Videofalle im Licht der neuen StPO - verpönte Selbstjustiz oder hehre Selbstverteidigung, in: Il Gazzettino, Jahrgang 9 / Nr. 1, herausgegeben durch die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen

III. MATERIALIEN

Gesetzliche Grundlagen

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999; BV (SR 101)
Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907; ZGB (SR 210)
Bundesgesetz vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); OR (SR 220)
Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008; ZPO (SR 272)
Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937; StGB (SR 311.0)
Bundesgesetz vom 20.06.2003 über das Jugendstrafrecht; JStG (SR 311.1)
Schweizerische Strafprozessordnung vom 05.10.2007; StPO (SR 312.0)
Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21.12.2005 (BBl 2006 1085)
Bundesgesetz vom 23.03.2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten; OHG (SR 312.5)
Verordnung 3 vom 18.08.1993 zum Arbeitsgesetz; ArGV 3 (SR 822.113)

Bundesgerichtsentscheide

BGE 102 IV 1
BGE 102 IV 65
BGE 107 IV 12
BGE 114 IV 78
BGE 128 IV 73
BGE 6S.378/2002
BGE 6S.77/2003
BGE 6B_778/2008
BGE 6B_636/2008
BGE 6B_536/2009

Internetseiten

http://bazonline.ch/basel/stadt/Selbstjustiz-nach-Diebstahl/story/31100780
http://www.blick.ch/news/schweiz/polizei-ermittelt-gegen-opfer-von-einbrechern-135868
http://www.luzernerzeitung.ch/zentralschweiz/meinung/national/Waffen-Selbstjustiz-und-Verantwortung
http://www.gsoa.ch/themen/waffen-ins-zeughaus/01742/von-erdbebenszenarien-vertrauensbeweisen-und-selbs/
http://de.wikipedia.org/wiki/Gewaltmonopol_des_Staates
http://www.calsky.com/lexikon/de/txt/s/se/selbstjustiz.php
http://de.wikipedia.org/wiki/Zivilcourage
http://de.wikipedia.org/wiki/Batman
http://www.20min.ch/news/bern/story/24432333
http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/02/key/02/06.html
http://www.sz.ch/xml_1/internet/de/application/d999/d2537/d2538/d23349/d23770/p23796.cfm

IV. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ArGV 3	Verordnung 3 vom 18.08.1993 zum Arbeitsgesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
BBL	Bundesblatt
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
Bst.	Buchstabe
BSK	Basler Kommentar
BT	Besonderer Teil
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.04.1999
DDR	Deutsche Demokratische Republik
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
etc.	et cetera
f./ff.	und folgende Seite/Seiten
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JStG	Bundesgesetz vom 20.06.2003 über das Jugendstrafrecht
m.E.	meines Erachtens
o.Ä.	oder Ähnliche(s)
OHG	Bundesgesetz vom 23.03.2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten
OR	Bundesgesetz vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
resp.	respektive
Rn.	Randnote
S.	Seite
s.	siehe
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 05.10.2007
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
vs.	versus (gegen)
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
z.T.	zum Teil

V. KURZFASSUNG

In der Schweiz herrscht das staatliche Gewaltmonopol. Das bedeutet, dass die Durchsetzung des Rechts mittels Gewalt dem Staat vorbehalten und Selbstjustiz verboten ist. Nicht zu verwechseln ist das Gewaltmonopol mit der Offizialmaxime, welche einzig dem Staat die Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen überlässt. Vom Offizialprinzip gibt es als einzige Ausnahmen die Antrags- und Ermächtigungsdelikte. Weitere Möglichkeiten stehen Privaten nicht zur Verfügung, um in die Strafbefugnis des Staates einzugreifen. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich denn auch ausschliesslich auf die Ausnahmen des staatlichen Gewaltmonopols.

Das Thema dieser Arbeit beschränkt sich auf die private Abwehr gegen Eingriffe ins Eigentum oder in den Besitz. Darunter fallen Sachverhalte wie z.B. wenn eine Privatperson nachts einen Einbrecher in flagranti überrascht oder der eigene Parkplatz dauernd durch Unberechtigte besetzt ist o.Ä. Nachträgliche Rachezüge durch Geschädigte von Eigentumsdelikten kommen zumindest in der Schweiz kaum vor und werden in der Arbeit daher nicht behandelt.

Mit Blick auf die Folgen eines Eigentumsdelikts für den Geschädigten wird aufgezeigt, dass die Täterschaft eines Diebstahls in den meisten Fällen unbekannt bleibt. Selbst bei bekannter Täterschaft bestehen für die Geschädigten wenig Chancen auf Ausgleich des Schadens, weshalb diese ein erhöhtes Interesse haben, einen in flagranti ertappten Täter zu stoppen, um das Diebesgut zurückzuerhalten.

Es werden sodann die Möglichkeiten und deren Grenzen dargestellt, die einer Privatperson zustehen, wenn ein Eingriff in ihr Eigentum oder ihren Besitz unmittelbar stattfindet. Es handelt sich dabei vorwiegend um gesetzlich erlaubte Handlungen gemäss Art. 14 StGB wie die erlaubte Selbsthilfe (Art. 52 OR) und der Besitzesschutz (Art. 926 ZGB), um die vorläufige Festnahme durch Privatpersonen (Art. 218 StPO) und um die Notwehr (Art. 15 StGB). Bei den einzelnen aufgezählten Artikeln ist nebst den spezifischen Voraussetzungen immer von verhältnismässiger Gewaltanwendung die Rede. Der sich zur Wehr setzende Eigentümer oder Besitzer handelt solange gerechtfertigt und bleibt somit straflos, als er verhältnismässige Gewalt anwendet. Die Arbeit versucht zu klären, was unter verhältnismässiger Gewaltanwendung verstanden wird.

Im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit der Gegenwehr wird die zentrale Frage aufgeworfen, ob ein Grundsatz geschaffen werden könnte, welcher besagt, dass je schwerer der Eingriff ins Eigentum ist, desto stärkere Gegenwehr geboten werden kann. Auf den ersten Blick erscheint dieser Lösungsansatz einleuchtend. Unklar ist jedoch, wann ein schwerer Eingriff ins Eigentum besteht und wann nicht. Es stellt sich dann die Frage, ob für eine minder bemittelte Person die gleiche Diebeshandlung einen schwereren Eingriff bedeuten könnte als für eine reiche Person, so dass sich der Arme stärker wehren dürfte als der Reiche. Diese Arbeit kommt zum Schluss, dass es keinen objektivierbaren Massstab für die Schwere eines Eingriffs ins Eigentum geben kann, da dies stets auf die konkreten Verhältnisse ankommt. Daher gelang es leider nicht, eine allgemeine Richtlinie als Hilfestellung bei der Beurteilung solcher Fälle zu bieten. Trotzdem sollen die dazu gemachten Ausführungen eine Gedankenstütze für derartige Fälle liefern.

Werden die Grenzen der genannten Rechtfertigungsgründe bei der Abwehr überschritten, wird eigentlich unzulässige Selbstjustiz ausgeübt. Es stehen dann diverse Schuldausschliessungs- und Schuldmilderungsgründe zur Auswahl, welche einen Einfluss auf das Urteil haben könnten. Auch diese möglichen Schuldausschliessungs- und Schuldmilderungsgründe werden in vorliegender Arbeit erörtert und hinterfragt.

Es wird dabei der Frage nachgegangen, ob jemand, welcher z.B. von einem Einbrecher völlig überrascht wird, im Moment der Gegenwehr überhaupt in der Lage ist, rational zu denken und zu handeln. Oder ob die folgende Abwehrhandlung als unkontrollierbaren Reflex bzw. Affekt gewertet werden muss, was Straflosigkeit zur Folge hätte.

In Fällen von Verteidigung des Eigentums oder Besitzes bedarf es bei der Klärung der Strafbarkeit mehrerer Prüfungsschritte, welche in der Arbeit aufgezeigt werden. Aus obgenannten Gründen ist es oft möglich, dass ein Rechtfertigungs- oder ein Schuldausschliessungsgrund zur Anwendung gelangt und Straflosigkeit die Folge ist. Vorwiegend wird es allerdings zu einem Schuldspruch, jedoch mit Strafmilderung, kommen. In diesen Urteilen ist es dann äusserst wichtig, eine hohe Transparenz bezüglich des Strafmasses zu schaffen. Nur so kann eine Akzeptanz der Bevölkerung gegenüber solchen Verurteilungen entstehen.

Nebst den rechtlichen Problemen, welche sich in Fällen unzulässiger Selbstjustiz stellen, erlangen diese eine erhebliche öffentliche Aufmerksamkeit, so dass bei der Beurteilung solcher Fälle ein gewisser Druck entstehen könnte. An die Adresse der Strafverfolgungsbehörden wird in der Folge häufig der Vorwurf laut, dass aus Opfern Täter gemacht werden. Für die Strafverfolgungsbehörden ist es dann speziell wichtig, sich davon nicht beeinflussen zu lassen und sachlich zu bleiben.

Abgerundet wird die Arbeit mit einem Exkurs zur Rechtmässigkeit privater Prävention gegen Eingriffe ins Eigentum. Dabei werden die Aspekte von Überwachungskameras, Alarmanlagen, privaten Selbstschussanlagen und Nachbarschaftswachen erörtert und auf ihre Rechtmässigkeit überprüft. Abschliessend kann gesagt werden, dass private Prävention zwar auf verschiedenste Arten rechtmässig durchgeführt werden kann, jedoch kein Mittel gänzlich vor Eingriffen ins Eigentum zu schützen vermag.

1. Einleitung

Kaum eine Woche vergeht, ohne dass in der Schweizer Presse über einen Fall von Selbstjustiz berichtet wird:

„Selbstjustiz nach Diebstahl - Zwei Schweizer schlugen in Basel einen 20-jährigen Asylbewerber spitalreif, nachdem dieser sie kurz zuvor bestohlen hatte“

Basler Zeitung, 17.07.2010

„Frau verfolgt Dieb auf Velo“

Neue Luzerner Zeitung, 30.11.2010

„Bauer erschiesst Hanfdieb - Beim 37. Einbruch drückte Alfred E. ab“

Blick, 27.12.2010

Diese und weitere Schlagzeilen gewinnen immer wieder die Aufmerksamkeit der Bevölkerung. Im erstgenannten Fall ging es um einen Taschendiebstahl durch einen Asylbewerber aus Tunesien. Gemäss Zeitungsbericht wurde einem jungen Mann, der mit einigen Kollegen unterwegs war, die Tasche gestohlen. Als die Gruppe den Dieb stellte, habe dieser die gestohlene Tasche weggeworfen. Zwei Männer aus der Gruppe sollen diesen dann verfolgt und ihn zu Boden geschlagen haben, wo er bewusstlos liegen geblieben sei. Der Asylbewerber sei mit diversen Gesichtsverletzungen in die Notfallstation eingewiesen worden und die beiden Täter seien festgenommen worden. Wie aus den Kommentaren auf dem Internetforum[1] zu diesem Fall ersichtlich ist, wecken derartige Fälle immer wieder heftige Emotionen. Hier nur eine Auswahl davon:

„Das einzige richtige wäre eine Belohnung für die zwei, alles andere wäre eine Schande. Es fehlen ca. 2000 Polizisten in der Stadt (...)“

Stephanie Müller, 17.07.2010[2]

„Je mehr solche Notwehr von Bestohlenen angewendet wird, desto weniger wird geklaut. Dies ist ein Anfang - denn die Polizei schützt uns kaum. Wenn die zwei Jungen im Knast sind, ist dies ein Skandal.“

Bruno Meier, 18.07.2010[3]

„Möglicherweise die wirkungsvollere Lösung, als eine rein nichts bewirkende im Umweg über die Justiz.“

Walter Kunz, 18.07.2010[4]

Diese und andere Reaktionen zeigen eine gewisse Unzufriedenheit der Schweizer Bevölkerung gegenüber dem Staat bzw. der Polizei auf. In solchen Internetforen gibt es immerhin auch jeweils einige wenige Stimmen, welche an die Gefahren einer ausufernden Selbstjustiz erinnern

---

[1] http://bazonline.ch/basel/stadt/Selbstjustiz-nach-Diebstahl/story/31100780
[2] a.a.O.
[3] a.a.O.
[4] a.a.O.

und die Leute ermahnen. Demnach scheint es eine allgemeine Kontroverse in der Gesellschaft zu geben, wie mit solchen Fällen umzugehen ist. Auch im Abstimmungskampf zur Volksinitiative „Für den Schutz vor Waffengewalt“ anfangs dieses Jahres wurde Selbstjustiz mehrmals thematisiert, was wiederum heftige - oft sehr fragwürdige - Debatten auslöste.[5]

Jede Staatsanwältin[6] kann in ihrer beruflichen Laufbahn bei der Strafverfolgung mit einem solchen Fall konfrontiert werden und damit ins Visier der Presse geraten. So hiess es z.B. im Blick vom 16.12.2009: „Der Küssnachter Garagist hatte die Gangster auf der Flucht gerammt: Polizei ermittelt gegen Opfer von Einbrechern“.[7] Weiter: „Ein Küssnachter Garagist wollte Einbrecher stoppen, die grad bei ihm daheim zugelangt hatten. Jetzt hat auch er ein Verfahren am Hals.“[8] Nicht überraschend gab es auch zu dieser Meldung diverse Stimmen und Reaktionen in beide Richtungen, wobei überwiegend Unmut über das Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden kundgetan wurde. Es bleibt den Strafverfolgungsbehörden auch in solchen Fällen nichts anderes übrig, als stets das Gesetz objektiv anzuwenden und sachliche Urteile zu fällen. Hier wird die Dickhäutigkeit eines Staatsanwaltes jeweils besonders auf die Probe gestellt. Persönlich drängt sich einem Staatsanwalt möglicherweise die Frage auf, wie man wohl selbst in dieser Situation gehandelt hätte. Dieser Gedanke ist jedoch im beruflichen Alltag fehl am Platz und sogleich wieder zu verdrängen.

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass die Meinungen in der Schweizer Bevölkerung über die Anwendung von Selbstjustiz geteilt sind und die Strafbehörden in solchen Fällen häufig ins Kreuzfeuer der Medien gelangen. Dies nahm ich zum Anlass, mich genauer mit dem Thema Selbstjustiz zu beschäftigen.

Um das Thema zu begrenzen, setzt sich die Arbeit ausschliesslich mit der privaten Abwehr gegen Eigentumseingriffe auseinander. Das heisst, die Arbeit behandelt speziell die Abwehrreaktionen von Geschädigten, welche einem Diebstahl, einem Eingriff ins Grundeigentum oder dem oft dazugehörigen Hausfriedensbruch zum Opfer fielen.[9]

Diese Arbeit soll in den genannten Anwendungsfällen eine Übersicht über mögliche Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe, deren Anwendbarkeit und Grenzen bieten. Auch wird eine kritische Auseinandersetzung vorgenommen.

---

[5] s. z.B. http://www.gsoa.ch/themen/waffen-ins-zeughaus/01742/von-erdbebenszenarien-vertrauensbeweisen-und-selbs/; http://www.luzernerzeitung.ch/zentralschweiz/meinung/national/Waffen-Selbstjustiz-und-Verantwortung; art.121,71249

[6] Für Täterbezeichnungen wird regelmässig die männliche Form verwendet. Für andere Rollen wird willkürlich zwischen männlicher und weiblicher Form gewechselt. Das andere Geschlecht ist immer mitgemeint.

[7] http://www.blick.ch/news/schweiz/polizei-ermittelt-gegen-opfer-von-einbrechern-135868

[8] a.a.O.

[9] Dabei wird in dieser Arbeit unter den Begriff „Eingriff ins Eigentum“ auch der Eingriff in den Besitz und ins Hausrecht subsumiert (s. auch Ziff. 3.ff.).

2. Gewaltmonopol vs. Selbstjustiz

2.1. Gewaltmonopol des Staates

2.1.1. Begriff

Das staatliche Gewaltmonopol beinhaltet die ausschliesslich staatlichen Organen vorbehaltene Legitimation, physische Gewalt gegenüber Personen und Sachen auszuüben.[10] Es ist somit nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht des Staates, die Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten. Selbstjustiz und Anwendung von Gewalt durch Private lassen sich auf Dauer nur verhindern, wenn sich die Bevölkerung darauf verlassen kann, dass die staatlichen Organe Rechte und Pflichten nötigenfalls mit Zwang durchsetzen. Der Staat darf und muss das Recht wenn nötig mit Gewalt vollstrecken. Im Gegensatz zum Mittelalter, als Fehden herrschten und das Faustrecht ausgeübt wurde, lässt die heutige demokratisch-rechtsstaatliche Ordnung keine Gewalttaten von Bürgerinnen und Bürgern zu.[11] Der Einsatz von Gewalt zur Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung ist in der Bundesverfassung[12] in Form von Staatsaufgaben (Art. 57 BV) sowie der Polizeigeneralklausel (Art. 173 Abs. 1 Bst. a-c, 185 BV) anerkannt.[13] Die Durchsetzung des Rechts mittels Gewalt ist somit einzig staatlichen Behörden vorbehalten. Dieser Grundsatz wird jedoch durch einige Institute durchbrochen, wie nachfolgend aufgezeigt wird.[14]

2.1.2. Ausnahmen des staatlichen Gewaltmonopols

In ganz bestimmten Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass sich eine private Person einem Eingriff in ein Rechtsgut mittels verhältnismässiger Gewalt zur Wehr setzen darf. Die Rede ist von Notwehr- und Notstandssituationen, vom Selbsthilferecht und weiteren Rechtfertigungsgründen.

Genau diese Möglichkeiten der privaten Abwehr werden in dieser Arbeit in Bezug auf die Abwehr gegen Eigentumsbeschränkungen eingehend behandelt.[15] Hier entscheidet sich, ob jemand rechtmässig handelt oder in unzulässiger Weise Selbstjustiz ausübt. Dass überhaupt gesetzliche Möglichkeiten zur Gewaltanwendung durch Private bestehen, ist als gesetzliche Einschränkung des staatlichen Gewaltmonopols zu deuten. Offenbar war die Notwendigkeit von Ausnahmen des staatlichen Gewaltmonopols bereits bei Erlass der verschiedenen anwendbaren Gesetzesbestimmungen[16] anerkannt. Ein absolutes staatliches Gewaltmonopol wäre denn auch kaum durchsetzbar.

---

[10] http://de.wikipedia.org/wiki/Gewaltmonopol_des_Staates
[11] LEUTERT, S. 77
[12] BV, SR 101
[13] KLEY, Andreas: Staatliches Gewaltmonopol - Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, S. 19f.
[14] s. auch Ziff. 5.
[15] s. Ziff. 5.
[16] s. Ziff. 5.

2.2. Offizialmaxime

Der Begriff des staatlichen Gewaltmonopols wird heutzutage stark vermischt mit dem Begriff des staatlichen Straf- und Justizmonopols, resp. der Offizialmaxime. Obwohl die Begriffe des Gewaltmonopols und der Offizialmaxime eng miteinander verbunden sind, ist eine Trennung der beiden unabdingbar. Um den Unterschied der beiden Begriffe darzustellen, wird hier kurz auf die Offizialmaxime und deren Ausnahmen eingegangen.

2.2.1. Begriff

Die Offizialmaxime bedeutet das Monopol des Staates zur Verfolgung und Beurteilung strafbarer Handlungen. Seit dem 01.01.2011 ist dieses Prinzip in der Schweiz einheitlich in der Schweizerischen Strafprozessordnung[17] unter Art. 2 Abs. 1 geregelt: „Die Strafrechtspflege steht einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu.“ Das Offizialprinzip ist somit Ausfluss des staatlichen Gewaltmonopols.[18] Die systematische Platzierung dieser Regelung an vorderster Stelle der StPO unterstreicht die Bedeutung dieses Grundsatzes für den rechtsstaatlichen Ablauf eines Strafverfahrens.[19] Diese Bestimmung beinhaltet nicht nur das Recht des Staates auf Verfolgung und Beurteilung von Straftaten, sondern auch die Pflicht des Staates, die notwendigen Behörden und Institutionen zu schaffen und bei jedem Verdacht von Amtes wegen ein Verfahren einzuleiten.[20] Dabei kommt es nicht darauf an, wie die Strafverfolgungsbehörden von einer möglichen Straftat erfahren haben - es genügt das blosse Wissen um eine möglicherweise verübte strafbare Handlung.[21] Strafverfahren dürfen denn auch nicht informell, beispielsweise durch Aktenvermerk, erledigt werden. Es stehen nur die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten zur Erledigung zur Verfügung.[22] Die Strafverfolgung hat grundsätzlich von Amtes wegen zu erfolgen. Das heisst, dass es keine Anzeige von einem Privaten oder Geschädigten braucht.[23] Die Durchführung des Strafverfahrens soll nicht vom Willen des vom Delikt Betroffenen abhängig sein, sondern der staatliche Strafanspruch soll mit einem gewissen Automatismus durchgesetzt werden. Der Bürger muss sich darauf verlassen können, dass der Staat einschreitet, wenn ein Delikt ausgeübt wurde. Nur so kann die Sicherung des Rechtsfriedens erreicht werden.[24]

Leider kann dieser Grundsatz in gewissen Bereichen nicht immer garantiert werden. Z.B. im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer finden häufig äusserst problematische Privatermittlungen durch den Arbeitgeber statt.[25] Häufig wird in solchen Fällen keine Strafanzeige eingereicht, sondern eine interne Regelung getroffen, was dem Offizialprinzip zwar keineswegs entspricht, jedoch nicht verhindert werden kann.

---

[17] StPO, SR 312.0
[18] BSK Schweizerische Strafprozessordnung - STRAUB, Peter/WELTERT, Thomas, Rn. 2 zu Art. 2
[19] BSK Schweizerische Strafprozessordnung - STRAUB, Peter/WELTERT, Thomas, Rn. 3 zu Art. 2
[20] BSK Schweizerische Strafprozessordnung - STRAUB, Peter/WELTERT, Thomas, Rn. 4 zu Art. 2
[21] BGE 114 IV 78, S. 78f., E. 1.b)
[22] Botschaft, S. 1128
[23] s. auch Art. 7 Abs. 1 StPO
[24] SCHMID, S. 64, Rn. 165ff.
[25] vgl. dazu: DE VRIES, Hinrich: Ermittlungen durch Private; in: Kriminalistik 2/2011, S. 83ff.

Nicht nur vom Gewaltmonopol, sondern auch von der Offizialmaxime sind gewisse Ausnahmen vorhanden, welche nachfolgend aufgezeigt werden.

2.2.2. Ausnahmen der Offizialmaxime

Wie dargestellt, steht der einzelnen Person aufgrund des staatlichen Strafmonopols grundsätzlich keine Strafbefugnis zu. Dieser Grundsatz, dass strafbare Handlungen von Amtes wegen zu verfolgen sind, wird jedoch durch folgende zwei Ausnahmen durchbrochen.

Die erste Beschränkung erfährt die Offizialmaxime durch die Antragsdelikte. Das Schweizerische Strafgesetzbuch[26] macht die Verfolgung gewisser Straftatbestände von einem Strafantrag des Geschädigten abhängig.[27] Die antragsberechtigte Person hat somit Einfluss auf die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden. Der Strafanspruch an sich steht jedoch immer noch dem Staat zu. Beim Strafantrag handelt es sich gemäss herrschender Lehre um eine Prozessvoraussetzung, bei deren Nichtvorhandensein oder Wegfallen das Verfahren einzustellen ist.[28]

Eine weitere Ausnahme stellen die sogenannten Ermächtigungsdelikte dar. Bei ihnen entscheidet eine politische Behörde oder ein Gericht, ob bei strafbaren Handlungen mit politischer Bedeutung die Strafverfolgung überhaupt stattfinden soll.[29] Bei Delikten von Mitgliedern von Behörden der Kantone können gemäss Art. 7 Abs. 2 StPO die Kantone spezifische Regelungen vorsehen.

Weitere Ausnahmen des Offizialprinzips existieren nicht, weshalb jeder anderweitige Eingriff in die staatliche Strafbefugnis unerlaubte und strafbare Selbstjustiz darstellen würde. Im Folgenden wird diesen beiden Ausnahmen keine weitere Beachtung geschenkt, da die Arbeit ausschliesslich auf die Ausnahmen des staatlichen Gewaltmonopols, deren Zulässigkeit und Grenzen eingeht.

2.3. Selbstjustiz

Selbstjustiz bezeichnet das aussergesetzliche Vorgehen von nicht staatlich dafür eingesetzten Personen - meist Geschädigten - gegen eine Straftat oder sonst gegen eine als rechtswidrig empfundene Handlung.[30] Als Rechtfertigung für einen Akt der Selbstjustiz wird meist das Versagen der Justiz und der Polizei vorgebracht.[31] Das bedeutet, dass es zur Selbstjustiz kommt, wenn das Vertrauen in die staatliche Schutzgewährung erschüttert ist oder schlichtweg keine staatliche Strafverfolgung vorhanden ist. Ganz deutlich zeigt sich das in Ländern, in welchen keine funktionierende Strafjustiz besteht. Dort gelten zum Teil noch das Faustrecht und die Blutrache. Dies ist wohl in manchen Drittweltländern der Fall, aber auch in einzelnen Städten der USA gibt es

---

[26] StGB, SR 311.0
[27] zum Strafantrag s. Art. 30ff. StGB
[28] Art. 319 Abs. 1 Bst. d StPO; SCHMID, S. 65, Rn. 171; so auch TRECHSEL/NOLL, S. 289
[29] Art. 302 StGB; HAUSER/SCHWERI, Rn. 4 zu § 47
[30] http://www.calsky.com/lexikon/de/txt/s/se/selbstjustiz.php
[31] KUNZ, S. 327

ganze Quartiere, in welchen ein eigenes System zwischen den Banden herrscht und sich die Polizei - aus Angst vor Vergeltung - nicht einmischt.

Zu unterscheiden ist der Begriff der Selbstjustiz von dem der Zivilcourage. Unter Zivilcourage wird landläufig ein mutiges Handeln verstanden, mit dem jemand ohne Rücksicht auf mögliche Nachteile für sich selbst soziale Werte vertritt und sich dafür einsetzt.[32] Zivilcourage bedeutet kurz gesagt nicht wegzuschauen, sondern sich einzumischen. In den hier genannten Fällen wäre wohl die Notwehrhilfe ein Aspekt der Zivilcourage. Auch wenn sich die Rechtfertigungsgründe überschneiden können und die Begriffe oft vermischt werden, geht es bei Selbstjustiz nicht ums „Helfen“ sondern ums „Bestrafen“. Daher wird hier weder auf die Zivilcourage noch auf die Notwehrhilfe näher eingegangen. Die Arbeit beschränkt sich auf die unmittelbare Abwehr des direkt Betroffenen.

Wie bereits einleitend erwähnt, werden Fälle von Selbstjustiz mitunter von den Medien hochgespielt, so dass sich jeweils sehr emotionale Diskussionen ergeben. Auch die Filmindustrie liess es sich noch nie nehmen, mit diesem brisanten Thema das Interesse des Publikums zu gewinnen. Wohl eine der berühmtesten Figuren dafür ist Batman. Batman ist kein Superheld wie etwa Superman, da er über keinerlei Superkräfte verfügt. Seine Überlegenheit basiert auf Intelligenz, Willenskraft, hartem Training und seinen technischen Hilfsmitteln. Hinter Batman verbirgt sich der Milliardär Bruce Wayne, dessen Eltern von einem Strassenräuber ermordet wurden. Batman hat sich zum Ziel gesetzt, wenn nötig auch mit äusserster Gewalt gegen Verbrechen vorzugehen. Batman entstand 1939 als Comic, wurde dann verfilmt und schliesslich entstand ein ganzer Kult daraus.[33] Auch weitere Filmerzeugnisse wie „Dirty Harry“, „ Ein Richter sieht rot“, „Die Jury“ oder „Die Fremde in dir“ handeln von Selbstjustiz. Oft wird dabei das im amerikanischen Strafprozessrecht weit verbreitete Beweisverwertungsverbot thematisiert, welchem mit Selbstjustiz Gegenwehr geboten wird.[34]

All diese äusserst umstrittenen Filmhelden machen es der Justiz nicht leicht, für das Verbot der Selbstjustiz in der Allgemeinheit Akzeptanz zu schaffen. Es taucht dann immer wieder der Vorwurf auf, dass die Strafjustiz aus Opfern Täter macht. Es ist tatsächlich so, dass sich eine durch ein Eigentumsdelikt geschädigte Person bei der Abwehr gegen einen Dieb sehr schnell strafbar machen kann. Dass es nicht die Strafjustiz ist, welche diese Leute „zu Tätern macht“, sondern die einzelne handelnde Person es in der Hand hat, ob sie rechtmässige Gegenwehr bietet oder nicht, soll hier ausdrücklich erwähnt werden.

Fakt ist und bleibt, dass private Abwehr ausserhalb der gesetzlichen Grenzen als Selbstjustiz strafbar ist. Nicht unter die Definition von Selbstjustiz fallen aber solche Handlungen, die der Rechtsordnung nach unter die Grundsätze der Notwehr, der Selbsthilfe oder weiterer gesetzlicher Möglichkeiten fallen. Welches diese erlaubten Handlungen und die gesetzlichen Grenzen sind und wie weit diese reichen, bevor eine Handlung zur strafbaren Selbstjustiz wird, soll im Folgenden aufgezeigt werden.

---

[32] vgl. http://de.wikipedia.org/wiki/Zivilcourage
[33] http://de.wikipedia.org/wiki/Batman
[34] Beweisverwertungsverbote bestehen im Übrigen auch in der Schweiz. Hinzuweisen ist hier auf den kürzlich erschienenen Bundesgerichtsentscheid: BGE 6B_849/2010 vom 14.04.2011

2.4. Dilemma

Nun klingt das in der Theorie alles gut und recht. Die Privatperson darf i.d.R. keine Gewalt ausüben, denn das ist dem Staat vorbehalten. Der Staat, welcher u.a. auch von uns Staatsanwälten und Staatsanwältinnen, von Polizisten und Polizistinnen vertreten wird. Wir alle sind auch zugleich Privatpersonen. Eine Umfrage unter Strafverfolgerinnen und Strafverfolgern über das mutmassliche Verhalten bei einem Delikt gegen das eigene Hab und Gut würde wohl ergeben, dass die Allgemeinheit den Weg zur Polizei vorzieht. Aber: Wie ist die Reaktion in Wirklichkeit, wenn z.B. jemand vor den Augen der Staatsanwältin ihre beim Restaurant abgestellten Skistöcke stiehlt und die Piste runterfährt? Oder wie handelt der Polizist, der mitten in der Nacht - übermüdet und noch in Uniform - nach Hause zu Frau und Kindern kommt und einen Einbrecher in flagranti ertappt und dieser zu flüchten versucht?

Gerade hier macht sich Verlegenheit breit. Zunächst einmal muss erwähnt werden, dass wohl niemand im Voraus abschätzen kann, wie er in einer solchen Situation wirklich reagieren würde. Weiter ist zu bedenken, dass sich in einer solchen Situation vielleicht das rationale Denken verabschiedet und bloss nach Instinkten oder Reflexen gehandelt wird. Somit ist es nicht ausgeschlossen, dass jede Person in den Strudel von strafbarer Selbstjustiz gelangen könnte.

Dies soll jedoch das Ausüben von Selbstjustiz nicht etwa beschönigen, sondern vielmehr eine gewisse Sensibilität für die vorliegende Materie hervorrufen. Wie auch in anderen Bereichen ist es gerade in Fällen von Selbstjustiz für die Strafverfolgungsbehörden besonders schwierig, sich von persönlichen Standpunkten oder Erfahrungen abzugrenzen.[35] Es ist daher - wie auch sonst im Leben als Staatsanwältin - in solchen Fällen zwischen Durchsetzung des Rechtes und individuellen Ansichten zu differenzieren. Vor allem die Entstehung von mitgefühlsähnlichen Gedanken oder gar Mitleid in Bezug auf den selbstjustizausübenden Täter muss im beruflichen Alltag strikt unterbunden werden. Dieser Herausforderung gewachsen zu sein, stellt eine äusserst wichtige Eigenschaft eines Staatsanwaltes dar und darf nicht unterschätzt werden.

3. Eigentum

3.1. Begriff und Geschichte des Eigentums

Diese Arbeit handelt wie erwähnt von der Reaktion eines Geschädigten auf Eingriffe in sein Eigentum. Damit eine solche Abwehrreaktion zumindest in den Ansätzen nachvollziehbar ist, wird vorab die Entstehung und Bedeutung des Eigentums erläutert.

Schon zur Steinzeit bestand wohl ein Verständnis für Eigentum. Dies kann aus dem Umstand geschlossen werden, dass den Verstorbenen Gegenstände ins Grab gelegt wurden, mit welchen der Tote offenbar eine Bindung hatte. Im Mittelalter bestanden sodann in allen Schichten gewisse Eigentumsansprüche. In dieser Zeit zählte der Diebstahl als schwerwiegendsten Eingriff ins

[35] s. auch Ziff. 1.

Eigentum. Er wurde als ein Verbrechen mit höchstem Bedrohungspotential angesehen.[36] Dies kommt wohl daher, dass eine ganze Familie z.B. dem Hungertod nahe kam, wenn ihr jemand die einzige Ziege oder das einzige Huhn stahl. Gegen Diebe waltete in der Zeit des Mittelalters somit nicht ohne Grund eine rücksichtslose und grausame Gerichtsbarkeit. Während der Dieb bei einem kleinen Diebstahl zu einer Strafe an Haut und Haar verurteilt wurde, musste der Dieb eines sogenannten grossen Diebstahls mit Handverlust oder gar Tötung durch den Strang rechnen.[37] M.E. sind auch heute noch Spuren davon erkennbar - handelt es sich nämlich bereits beim Grundtatbestand des Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB um ein Verbrechen.[38] Die hohe Strafandrohung für den einfachen Diebstahl ist somit wohl noch ein Überbleibsel unserer Vorfahren. In der heutigen zivilisierten Welt mit jeglichen Möglichkeiten von Versicherungsdeckungen lässt sich diese Härte m.E. häufig kaum mehr rechtfertigen. Trotzdem befindet sich die Grundeinstellung, dass es sich bei einem Diebstahl gar um ein Kapitalverbrechen handelt, wohl noch immer im Erhaltungstrieb des Menschen, was die z.T. völlig unvernünftigen Abwehrreaktionen gegen Diebe erklären würde.

In der Schweiz wird die Eigentumsgarantie in der Bundesverfassung als Grundrecht geschützt.[39] Auch in vielen anderen schweizerischen Gesetzen ist vom Eigentum die Rede. Eigentum bedeutet das „Recht an einer Sache, welches dem Berechtigten alle Befugnisse darüber zuweist, die nicht durch Rechtsordnung oder Rechtsgeschäft ausgenommen werden“.[40] Der Eigentumsbegriff ist nicht fassbar, sondern einer dauernden Veränderung ausgesetzt. Der Gehalt des Eigentumsbegriffs entwickelte sich im Laufe der Zeit durch die gewohnheitsrechtliche Praxis, Rechtsprechung und Gesetzgebung.[41] Vom Eigentum zu unterscheiden ist der Besitz, welcher sich auf die tatsächliche Herrschaft über eine Sache bezieht und auch gewisse Rechte nach sich zieht.

3.2. Mögliche Eingriffe ins Eigentum

Die vorliegende Arbeit handelt von der privaten Abwehr gegen Eigentumsdelikte, wobei v.a. die Abwehr gegen einen Diebstahl eine erhebliche Rolle einnimmt. Was unter dem Begriff „Eigentumsdelikt“ zu verstehen ist, lässt sich in keinem Gesetz finden. Dieser Begriff existiert im StGB im Grunde nicht. Im StGB ist unter dem zweiten Titel von „strafbaren Handlungen gegen das Vermögen“ die Rede. Das Vermögen ist als Summe aller geldwerten Güter einer Person zu verstehen. Insofern kann gesagt werden, dass das Vermögen die Gesamtheit des Eigentums einer Person ist. Das geschützte Rechtsgut ist die Herrschaftsmacht bzw. die Verfügungsmacht des Berechtigten über die betreffende Sache.[42] In der Lehre gibt es eine gewisse Uneinigkeit über diese Begriffszuteilung, auf welche hier aber nicht weiter eingegangen wird.[43] Der Verständlichkeit halber wird in der Folge der Begriff „Eigentumsdelikte“ verwendet und das Rechtsgut wird als „Rechtsgut des Vermögens“ definiert. Auch wird vorliegend bei Erwähnen des Eigentums der Besitz stets mitgezählt.

---

[36] vgl. zum Ganzen: MONNET/OEXLE, S. 171ff.
[37] a.a.O.
[38] vgl. Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB
[39] Art. 26 BV
[40] REY, Rn. 566
[41] REY, Rn. 589
[42] vgl. zum Ganzen: BSK Strafrecht II - NIGGLI, Marcel, Rn. 20 vor Art. 137
[43] s. z.B. BSK Strafrecht II - NIGGLI, Marcel, Rn. 8ff. vor Art. 137

Es wird also davon ausgegangen, dass ein Angriff auf das Eigentum oder den Besitz stattfindet. Klar ist, dass gegen diesen Angreifer auch ein Strafverfahren zu eröffnen und durchzuführen ist. Dafür kommt eine Vielzahl von Delikten in Betracht. Diese Arbeit konzentriert sich seitens des Angreifers auf folgende ins Eigentum eingreifende Tatbestände:

- Diebstahl gemäss Art. 139 StGB
- Sachbeschädigung gemäss Art. 144 StGB
- Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB
- Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB
- Missachten eines gerichtlichen Verbotes gemäss Art. 258 ZPO[44]

Bei den beiden letztgenannten Delikten handelt es sich um blosse Übertretungen. Ausser beim Hausfriedensbruch, bei welchem ein Eingriff ins Hausrecht[45] vorliegt, handelt es sich bei den genannten Delikten um Eingriffe ins Rechtsgut des Vermögens. Trotzdem soll hier der Tatbestand des Hausfriedensbruchs auch erwähnt werden, da dieser mit einem Einbruchdiebstahl eng zusammenhängt.

Die Bestrafung des Angreifers ist nicht Thema vorliegender Arbeit und wird nicht weiter behandelt. Es geht im Folgenden ausschliesslich darum, die Handlung desjenigen zu beurteilen, welcher sich gegen einen der erwähnten Eingriffe ins Eigentum, in den Besitz oder ins Hausrecht zur Wehr setzt und sich dadurch u.U. selbst strafbar macht.

4. Folgen eines Eigentumsdelikts für die geschädigte Person

4.1. Persönliche Folgen

4.1.1. Verlust einer Sache

Wer Opfer eines Diebstahls wird, der ärgert sich als erstes über den Verlust des gestohlenen Gegenstandes. Die Aufregung hält sich wohl in Grenzen, wenn es sich um einen reinen Sachverlust handelt, welcher schnell wieder zu ersetzen ist, wie z.B. ein Fernseher, eine Jacke oder auch ein Paar Skistöcke. Es scheint plausibel, dass der Verlust einer Sache mit hohem persönlichem Wert die geschädigte Person besonders wütend machen kann. So ist es höchst bitter, wenn ein Laptop oder ein Handy mit persönlichen Daten darauf gestohlen wird. Zu erwähnen ist auch der Fall, dass ein gestohlener Gegenstand für den Dieb kaum von Wert ist, wie z.B. die Identitätskarte,

---

[44] Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19.12.2008, SR 272

[45] Beim Hausrecht handelt es sich um ein notwehrfähiges Rechtsgut. Das Hausrecht ist in Art. 13 Abs. 1 BV als Grundrecht festgelegt. Demgemäss hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Briefs-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Weitere gesetzliche Grundlagen befinden sich in Art. 28 ZGB und Art. 186 StGB. Das Hausrecht beinhaltet das Recht zu bestimmen, wer sich innerhalb gewisser Räume aufhalten darf und wer nicht. So kann der Inhaber des Hausrechts ein Hausverbot erlassen oder Hausordnungen aufstellen. Um das Hausrecht zu wahren, ist es dem Inhaber des Hausrechts in bestimmten Grenzen erlaubt Gewalt auszuüben.

welche sich im Portemonnaie befand, oder die Agenda, die in der Handtasche war. Am meisten betroffen macht wohl der Verlust einer Sache mit Erinnerungswert wie z.B. ein Erbstück. In solchen Situationen ist es nicht ausgeschlossen, dass sich bei der geschädigten Person eine gewisse Aggression gegen den Dieb bildet. Die geschädigte Person fühlt sich dadurch u.U. ganz persönlich angegriffen und im Innersten verletzt. Solche Diebstähle von Gegenständen mit enormem immateriellem Wert für die geschädigte Person bewirken somit einen nicht bezifferbaren Schaden.

4.1.2. Duldung einer Eigentumseinschränkung

Gemeint sind jene Fälle, in welchen z.B. der Eigentümer oder Mieter eines Parkplatzes in der Ausübung seines Rechts eingeschränkt wird, weil stets jemand anderes auf seinem Parkplatz parkiert. Oder die Vermieterin einer Wohnung, welche den Mietzins nicht mehr bezahlt erhält und zuerst ein langes Verfahren durchmachen muss, bis die Mieter aus der Wohnung gewiesen werden können. In solchen Fällen liegt nicht immer ein strafrechtlich verfolgbares Handeln seitens des „Eigentumsstörers“ vor. Trotzdem widersprechen solche Eigentumseinschränkungen dem Gesetz und sind rechtswidrig. Diese Situationen sind äusserst mühsam und den Eigentümern bleibt kaum eine Handhabe, um gegen derartige Eigentumseinschränkungen vorzugehen.

4.1.3. Verlust des Sicherheitsgefühls

Wer auf offener Strasse überfallen wurde oder bei wem zu Hause eingebrochen wurde, der fühlt sich danach nicht mehr annähernd so sicher wie zuvor. Bei einem Einbruchdiebstahl kommt noch die Angst dazu, dass dies auch hätte geschehen können, währenddem man zu Hause war. Es wurde ins Hausrecht eingegriffen, weshalb eine gewisse Verletzlichkeit nicht verborgen bleiben kann. Das eigene Heim sollte der Ort sein, in welchem das Sicherheitsempfinden am höchsten ist. So kommt es, dass Opfer eines Einbruchdiebstahls versuchen, ihre Häuser und Wohnungen besser zu schützen - sei es durch eine Alarmanlage, Videoüberwachung, o.Ä.[46] Analog wird dies bei einem Opfer eines Überfalls sein, welches sich im Nachhinein mit Pfefferspray oder Personenalarm ausrüstet. Verständlich ist, dass die Angst vor Kriminalität nach einem negativen Erlebnis steigt und dies die Lebensqualität eines Opfers beeinträchtigen kann.

4.2. Möglichkeiten der Rückerlangung und des Schadenersatzes

4.2.1. Durch den Täter

A. Wiedergutmachung

Dies kommt wohl in äusserst seltenen Fällen vor. Sei es, dass der Täter die geschädigte Person persönlich kennt und ihn das schlechte Gewissen plagt, oder dass der Täter gestellt wird und er

[46] s. dazu auch Ziff. 8.

dann den Schaden wieder ausgleichen möchte, um in den Genuss der Anwendung von Art. 53 StGB zu kommen. Je nachdem hat der Täter die deliktisch erlangte Sache bereits weiterverkauft, einzelnes davon weggeworfen oder aufgebraucht. Daher kommt dann bloss noch der Schadenersatz zur Anwendung, mit welchem sich die geschädigte Person zufrieden geben muss. Je nach Art der gestohlenen Sache kann dies vollkommen genügen. Wenn aber wie oben dargestellt eine Sache mit persönlichem Wert wegkam (z.B. Laptop mit persönlichen Daten, Erbstück), kann es schwierig sein den Schaden zu beziffern, resp. diesen auf freiwilliger Basis zurückzuerhalten.

B. Adhäsionsklage

Gemäss Art. 122 Abs. 1 StPO kann die geschädigte Person zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen. Dies befreit die geschädigte Person weitgehend von den Lasten des Zivilprozesses, wie von der Behauptungs-, Substanzierungs- und Beweisführungslast sowie von der Gerichtskostenbevorschussung.[47] Zu beachten ist, dass in all den Verfahren, welche eingestellt oder im Strafbefehlsverfahren erledigt werden, die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen werden muss, sofern nicht eine Anerkennung der beschuldigten Person vorliegt.[48]
Bei unbekannter Täterschaft fällt diese Möglichkeit nicht in Betracht. In den Fällen, in welchen die Zivilklage adhäsionsweise gutgeheissen wird, ist es sodann i.d.R. schwierig bis unmöglich, diesen Betrag durch Betreibung vom Täter tatsächlich zurückzuerhalten, da es sich dabei oft um Mittellose handelt, von welchen nichts zu holen ist.

C. Zivilrechtliche Klagen

Ist die gestohlene bewegliche Sache noch im Besitz des Diebes, kann der Eigentümer mit der Besitzesrechtsklage seine Sache herausverlangen (vgl. Art. 934 Abs. 1 und Art. 936 Abs. 1 ZGB[49]). Auch die Eigentumsklage gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB käme in Frage. Bei dieser muss der Eigentümer allerdings den Eigentumsbeweis erbringen.
Ist die Sache nicht mehr vorhanden, muss die geschädigte Person gemäss Art. 41ff. OR[50] vorgehen, um Schadenersatz oder Genugtuung zu erhalten. Die zivilrechtliche Klage ist jedoch immer mit Umtrieben verbunden. So muss z.B. die klagende Partei zu Beginn einen Gerichtskostenvorschuss bezahlen, damit das Gericht überhaupt tätig wird. Am Ende gibt es sodann keine Garantie dafür, dass selbst bei vollständiger Gutheissung der Klage die geschädigte Person den zugesprochenen Schadenersatz auch wirklich erhält. Auch der Betreibungsweg ist oft nicht erfolgsversprechend, da z.T. schlicht nichts zu holen ist.

Schliesslich ist zu bemerken, dass diese Möglichkeiten entfallen, wenn die Täterschaft unbekannt ist.

---

[47] BSK Schweizerische Strafprozessordnung - DOLGE, Annette, Rn. 39 zu Art. 122
[48] vgl. Art. 126 Abs. 2 StPO; bei Anerkennung durch die beschuldigte Person ist im Strafbefehl davon Vormerk zu nehmen (Art. 124 Abs. 3 i.V.m. Art. 353 Abs. 2 StPO).
[49] Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR 210
[50] Bundesgesetz vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220

4.2.2. Durch die Versicherung

Je nach Versicherung und Vorfall erhält eine geschädigte Person den Schaden ersetzt oder nicht. Falls ein Ersatz stattfindet, muss die geschädigte Person dennoch den in der Versicherungspolice festgehaltenen Selbstbehalt übernehmen. Klar ist, dass ein Formularkrieg nicht ausgeschlossen werden kann. Bei gestohlenen Gegenständen, welche keinen materiellen Wert aufweisen, aber einen enormen persönlichen Wert hatten, kann auch die Versicherung den Schaden nie nur annähernd decken. Auch ist zu beachten, dass Bargeld i.d.R. nicht oder nur bis zu einem bestimmten Betrag versicherbar ist.

4.2.3. Durch den Staat

Ein Geschädigter eines Einbruch- oder Taschendiebstahls fällt i.d.R. nicht unter das Opferhilfegesetz[51]. Es sei denn, es wäre noch zu körperlichen Übergriffen gekommen, welche dann je nach Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität einen Anspruch nach OHG auslösen könnten.[52] Selbst in einem solchen OHG-Fall wird der Vermögensschaden, welcher durch den Verlust einer Sache entstand, nicht ersetzt.[53]
Eine Rückerstattung des deliktisch erlangten Vermögenswertes an die geschädigte Person ist allenfalls mittels Restitution gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB möglich.[54] Auch kann das Rechtsbegehren auf Rückerstattung, Schadenersatz oder Genugtuung mit einem Antrag nach Art. 73 StGB verbunden werden. Das heisst, dass die bezahlte Geldstrafe oder Busse, eingezogene Gegenstände und Vermögenswerte der geschädigten Person zugewiesen werden können. Leider ist wohl auch in diesen Fällen meist der gestohlene Gegenstand nicht mehr vorhanden und finanziell beim Täter kaum etwas zu holen.

4.3. Fazit

In den meisten Fällen bleibt die Täterschaft eines Eigentumsdelikts unbekannt und die Möglichkeit der geschädigten Person, Schadenersatz vom Täter zu verlangen, fällt von vornherein ausser Betracht. Gemäss Bundesamt für Statistik betrug die Aufklärungsrate für Diebstähle im Jahr 2009 gerade mal 17.8% und im Jahr 2010 18.2%.[55] Auch die Rückerstattung des Deliktsguts ist in Fällen unbekannter Täterschaft meist aussichtslos. Nur in wenigen Glücksfällen werden gestohlene Gegenstände aufgefunden und können der geschädigten Person zurückgegeben werden. Selbst wenn die Täterschaft bekannt ist, zeigen die bisherigen Ausführungen, dass die Wahrscheinlichkeit der Rückerlangung des Deliktsguts durch die geschädigte Person äusserst klein ist. Meist ist der gestohlene Gegenstand beim Täter nämlich nicht mehr vorhanden, weil dieser ihn weiterverkauft, aufgebraucht oder weggeworfen hat. Auch die Erlangung von Schadenersatz ist oft selbst bei bekannter Täterschaft kaum möglich, da es sich i.d.R. um mittellose Täter handelt.

---

[51] OHG, SR 312.5
[52] vgl. Art. 1 Abs. 1 OHG
[53] vgl. Art. 19 Abs. 3 OHG
[54] s. auch Art. 267 StPO
[55] vgl. http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/19/03/02/key/02/06.html

Vielfach bleibt dann nur noch die Hoffnung, dass die Versicherung den Schaden oder zumindest einen Teil davon übernimmt. Selbst wenn ein Teil des aus einem Diebstahl entstandenen Schadens durch eine Versicherung gedeckt wird - der reelle Wert einer persönlichen Sache wird nie auch nur annähernd durch einen materiellen Schadenersatz ersetzt werden können. Auch das individuelle Sicherheitsgefühl der geschädigten Person wird keinesfalls mehr so ausgeprägt sein wie vorher. Insofern kann gesagt werden, dass, wer Opfer eines Diebstahls wird, sei es auf der Strasse oder zu Hause, den erlittenen materiellen und immateriellen Schaden nie ersetzt erhalten wird.

5. Gesetzliche Möglichkeiten und Grenzen der privaten Abwehr

Im Folgenden wird die Strafbarkeit des sich gegen ein Eigentumsdelikt Wehrenden geprüft. Dabei wird davon ausgegangen, dass sowohl der objektive wie auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn der im Bett liegende X mitten in der Nacht im unteren Stock seines Hauses ein Geräusch wahrnimmt, seine Pistole behändigt und in der Folge den in flagranti ertappten Einbrecher mit einem gezielten Schuss tötet. Hier liegt objektiv eine Tötung vor und subjektiv wird zumindest Eventualvorsatz zu bejahen sein. Um die Strafbarkeit der Abwehr gegen einen Eingriff ins Eigentum abschliessend zu beurteilen, muss die Tat stets auch auf ihre Rechtswidrigkeit überprüft werden und schuldhaft begangen worden sein. Vorerst wird nun näher auf die gesetzlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Abwehrhandlung eingegangen, bei welchen die Rechtswidrigkeit entfällt.

Es stehen eine Reihe von Rechtfertigungsgründen zur Auswahl, welche unter Einhaltung der gesetzlichen Grenzen die Rechtswidrigkeit ausschliessen. Rechtswidrigkeit bedeutet den objektiven Widerspruch eines menschlichen Verhaltens zur Rechtsordnung.[56] Jedes Verhalten, das einen Tatbestand erfüllt, ist grundsätzlich rechtswidrig - sog. rechtswidrigkeitsindizierende Wirkung der Tatbestandsmässigkeit.[57] Dies ist einzig in wenigen Ausnahmefällen, wie z.B. dem Tatbestand der Nötigung nach Art. 181 StGB, nicht der Fall.

Eine Handlung, die den Tatbestand erfüllt, kann somit trotzdem rechtmässig sein. Die Rechtswidrigkeit ist wie erwähnt dann nicht gegeben, wenn ein Rechtfertigungsgrund den Tatbestand entkräftet. Es handelt sich dabei um Ausnahmen des staatlichen Gewaltmonopols.[58]

Im Folgenden werden ausschliesslich diejenigen Rechtfertigungsgründe aufgezeigt, welche bei der privaten Abwehr gegen Eingriffe ins Eigentum in Frage kommen könnten und somit bei der Beurteilung der Strafbarkeit in solchen Fällen allenfalls zu beachten sind.

---

[56] TRECHSEL/NOLL, S. 113
[57] a.a.O.
[58] s. Ziff. 2.1.2.

5.1. Gesetzlich erlaubte Handlung (Art. 14 StGB)

Am 1. Januar 2007 ist die Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches in Kraft getreten und Art. 14 StGB wurde ins Leben gerufen. Gemäss diesem Artikel verhält sich rechtmässig, wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, auch wenn die Tat nach dem StGB oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist.[59] Wenn also ein Verhalten in einem Gesetz erlaubt wird, dann gilt dies als Rechtfertigungsgrund. Dabei handelt es sich im Grunde um eine Selbstverständlichkeit, denn wenn das Recht ein Verhalten erlaubt, kann es nicht gleichzeitig strafbar sein. Daher kann dieser Artikel als überflüssig angesehen werden. Der Gesetzgeber wollte wohl dem Risiko, dass jemand etwas anderes behaupten könnte, entgegenwirken.
Nichtsdestotrotz fallen unter den Begriff der gesetzlich erlaubten Handlung mehrere Rechtfertigungsgründe, welche für die Abwehr von Eigentumsverletzungen wichtig sind und daher im Folgenden erörtert werden.

5.1.1. Erlaubte Selbsthilfe und Besitzesschutz (Art. 52 OR und Art. 926 ZGB)

Grundsätzlich kann ein Gläubiger sein Recht nur mit staatlicher Hilfe durchsetzen. Eine eigenmächtige Durchsetzung von privatrechtlichen Ansprüchen ist widerrechtlich und kann den Geschädigten schadenersatzpflichtig machen.[60] In kantonalen Gesetzen bestehen denn auch z.T. Bestimmungen, welche die unerlaubte Selbsthilfe unter Strafe stellen.[61]

Im Zivilrecht ist die allgemeine Ausnahme davon in Art. 52 OR zu finden, welcher v.a. die Haftung in solchen Fällen regelt - in Art. 926 ZGB ist sodann speziell die Abwehr gegen Besitzesstörungen geregelt.

Die Selbsthilferechte aus dem OR und ZGB stellen somit Anwendungsfälle einer gesetzlich erlaubten Handlung dar. Gleichzeitig liegen hiermit Fälle der Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols vor.[62]

Wie es die Marginalie von Art. 52 OR bereits andeutet, handelt es sich bei dessen Absatz 1 um die Haftung bei Notwehr, bei Absatz 2 um die Haftung bei Notstand und bei Absatz 3 um die Haftung bei Selbsthilfe.
In Art. 52 Abs. 1 OR wird demnach das Notwehrrecht im Zivilrecht und v.a. die Haftung allgemein geregelt. Was das Mass der Notwehr in zivilrechtlicher Hinsicht angeht, setzt Art. 52 Abs. 1 OR keine konkreten Grenzen, sondern spricht bloss von „berechtigter Notwehr“. Art. 926 Abs. 1 ZGB regelt sodann im Speziellen das Notwehrrecht des Besitzers, worauf unten näher eingegangen wird.

---

[59] vgl. Art. 14 StGB. Bereits vor dem 01.01.2007 war diese Regelung gemäss Lehre und Rechtsprechung anerkannt.
[60] SCHWENZER, Rn. 4.32
[61] s. z.B. im Gesetz über das kantonale Strafrecht des Kantons Schwyz (SRSZ 220.100), § 23: „Wer unter Umgehung amtlicher Hilfe widerrechtlich eigenmächtige Handlungen vornimmt, um ein wirkliches oder vermeintliches Recht geltend zu machen, wird mit Busse bestraft.“
[62] s. Ziff. 2.1.2.

Das Notstandsrecht von Art. 52 Abs. 2 OR rückt in den hier zu behandelnden Anwendungsfällen in den Hintergrund, weshalb nicht weiter darauf eingegangen wird.[63]
Gemäss Art. 52 Abs. 3 OR ist es gestattet, sich zur Sicherung eines privatrechtlichen Anspruchs selbst Schutz zu verschaffen, wenn nach den gegebenen Umständen amtliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt und nur durch Selbsthilfe eine Vereitelung des Anspruchs oder eine wesentliche Erschwerung seiner Geltendmachung verhindert werden konnte. Unter diesen Voraussetzungen ist die Sicherung eines Rechts durch Eigenmacht gesetzlich erlaubt und stellt somit eine Ausnahme des staatlichen Gewaltmonopols dar. Aus diesem Grund ist die Anwendung einer solchen Eigenmacht an die kumulativen Voraussetzungen gebunden, dass die Selbsthilfe nur bei der Sicherung eines berechtigten Anspruches ausgeübt wird, dass amtliche Hilfe nicht rechtzeitig erhältlich ist und dass die Gefahr der Vereitelung des Anspruchs oder der Erschwerung der Geltendmachung besteht.[64] Dies ist z.B. bei Eingriffen ins Grundeigentum der Fall, welche nur mit Gewalt abgewendet werden können und zeitlich keinen Aufschub erlauben. Oft begeht dann der Abwehrende eine Sachbeschädigung, weil er z.B. den entwichenen wildgewordenen Stier des Nachbarn erschossen hat, welcher ansonsten den ganzen Erdbeeranbau zerstört hätte. Auch hier ist die für Besitzesstörungen weiter gehende lex specialis in Art. 926 Abs. 2 ZGB zu beachten, auf welche nachfolgend eingegangen wird.

Die in Art. 926 ZGB geregelte Selbsthilfe des Besitzers umfasst entweder die Abwehr einer Beeinträchtigung des Besitzes, die bisher nicht zur Aufhebung des Besitzes geführt hat (Abs. 1) oder die Wiedererlangung des bereits untergegangenen Besitzes (Abs. 2). Auch die Selbsthilfe nach Art. 926 ZGB ist somit ein Anwendungsfall des eigentlich verpönten Faustrechts, hier jedoch unter den genannten Voraussetzungen erlaubt. Im Gegensatz zu Art. 52 OR wird in Art. 926 Abs. 3 ZGB gleich klar gestellt, dass das Recht des Besitzers zur Selbsthilfe mit Gewalt auf das nach den Umständen gebotene Mass beschränkt ist.[65]

Gemäss Art. 926 Abs. 1 ZGB darf sich jeder Besitzer verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren (**Notwehrrecht**). Von Abwehr der Eigenmacht spricht man, wenn der Angriff nicht oder noch nicht zur Entziehung des Besitzes geführt hat. Die Abwehr ist dann zulässig, solange der Angriff dauert bzw. der durch die verbotene Eigenmacht geschaffene Zustand dauert.[66] Sobald der Angriff beendet ist und auch keiner mehr droht, ist auch keine Abwehrhandlung mehr erlaubt.

Bei Art. 926 Abs. 2 ZGB geht es um die sogenannte **Besitzeskehrung**. Der Besitzer einer Sache (oder eines Grundstücks) darf sich dieser sofort wieder bemächtigen, wenn sie ihm durch Gewalt oder heimlich entzogen wurde. Die Reaktion des Besitzers ist nur auf eine sehr kurze Zeit beschränkt, nämlich nur, wenn der Besitzesstörer unmittelbar nach seiner Tat verfolgt wird. So kann z.B. der Besitzer eines privaten Parkplatzes auf der Grundlage von Art. 926 Abs. 2 ZGB ein fremdes Fahrzeug abschleppen lassen, auch wenn weder eine Gefahr vorliegt, noch eine polizeiliche Intervention zu spät käme.[67] Diese Bestimmung geht somit weiter als Art. 52 Abs. 3 OR. Wie oben bereits erwähnt, handelt es sich dabei um eine lex specialis zu Art. 52 Abs. 3 OR.

---

[63] s. auch Ziff. 5.3.
[64] vgl. Art. 52 Abs. 3 OR
[65] STARK, Berner Kommentar, Rn. 1 zu Art. 926
[66] STARK, Berner Kommentar, Rn. 10 zu Art. 926
[67] BREHM, Berner Kommentar, Rn. 61 zu Art. 52

Art. 926 Abs. 3 ZGB besagt, dass sich der Besitzer jeder nach den Umständen nicht gerechtfertigten Gewalt zu enthalten hat. Die Gewalt des sich wehrenden Besitzers darf also nur so weit gehen, als es die Umstände rechtfertigen. Was jedoch das nach den Umständen gerechtfertigte Mass an Gewalt ist, stellt eine Auslegungs- und Ermessensfrage dar. Die Schranken im Privatrecht werden v.a. durch Art. 2 Abs. 2 ZGB festgesetzt. Demnach begeht derjenige, der unangemessen reagiert und ein unverhältnismässiges Abwehrmittel benutzt, einen Rechtsmissbrauch, welchen das Recht nicht schützt. Art und Intensität der Abwehr müssen nach den Umständen erforderlich sein.[68] Hier stellt sich erstmals die wesentliche Frage, welche Art oder Form von Gewalt denn noch gerechtfertigt ist und wann die Grenzen überschritten sind.[69]

Fest steht, dass die erlaubte Selbsthilfe im Alltag häufig angewandt wird. In den meisten Fällen entstehen daraus keine strafrechtliche Verfahren, da die Reaktion des sich wehrenden Besitzers angemessen war und die Anerkennung dieser Handlung in der Öffentlichkeit verwurzelt ist, so dass keine Anzeige erfolgt. Fraglich ist auch, ob die Handlung der Besitzeskehrung i.S. von Art. 926 Abs. 2 ZGB gar einen menschlichen Instinkt darstellt, welcher auch im Falle eines gesetzlichen Verbotes nicht unterbunden werden könnte. Man denke z.B. an spielende Kinder, welche bereits im frühen Alter einen Sinn für Eigentum entwickeln. Nimmt ein Kind dem andern das Spielzeug weg, entsteht eine Art Machtkampf desjenigen, welches seinen Anspruch daran zu glauben scheint, bis es das Spielzeug wieder zurückerhält. Die Entstehung dieses Erhaltungstriebs könnte bis in die Anfänge der Menschheit reichen, als diese Eigenschaft über Leben oder Tod entschied. Vielleicht wäre die Sippe verhungert, wenn ihr eine Kuh gestohlen wurde und sie diese nicht sogleich wieder zurückerkämpft hätte.

5.1.2. Vorläufige Festnahme durch Privatpersonen (Art. 218 StPO)

Seit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung am 01.01.2011 ist das Festnahmerecht durch Privatpersonen in allen Kantonen einheitlich in Art. 218 StPO geregelt. Gemäss Art. 218 Abs. 1 StPO sind Private berechtigt, eine Person vorläufig festzunehmen, wenn sie diese bei einem Verbrechen oder Vergehen auf frischer Tat ertappt oder unmittelbar nach der Begehung einer solchen Tat angetroffen haben; oder aber die Öffentlichkeit zur Mithilfe bei deren Fahndung aufgefordert worden ist, wenn nicht rechtzeitig polizeiliche Hilfe erlangt werden kann. Darunter fällt die Situation, dass der Täter während der Ausführung der Straftat, sog. in flagranti, oder unmittelbar danach bei der Flucht vom Tatort überrascht wird. Es handelt sich hierbei wiederum um einen Rechtfertigungsgrund. Meist wird damit eine Handlung der festnehmenden Person gerechtfertigt, welche sonst die Tatbestände der Freiheitsberaubung, Tätlichkeit oder Körperverletzung erfüllen könnte.
Zu beachten ist, dass sich die Festnahmegründe der Flagranz bei Privatpersonen laut Gesetz ausschliesslich auf Verbrechen und Vergehen, nicht aber auf Übertretungen beziehen.[70] Erwähnenswert sind hier v.a. die geringfügigen Vermögensdelikte nach Art. 172ter StGB, wie etwa der Ladendiebstahl. Falls dem bestohlenen Ladenbesitzer die Deliktssumme bekannt ist, diese CHF 300.00 nicht übersteigt und kein weiteres Delikt vorliegt, darf er einen Täter somit nicht aufgrund Art. 218 Abs. 1 StPO festhalten. Dem Ladenbesitzer stehen jedoch je nach konkretem

---

[68] vgl. zum Ganzen: BREHM, Berner Kommentar, Rn. 24 zu Art. 52
[69] s. Ziff. 5.4.
[70] vgl. Art. 218 Abs. 1 Bst. a StPO

Fall allenfalls die obgenannten zivilrechtlichen Instrumente des Besitzesschutzes und der Selbsthilfe zu.[71] Trotzdem birgt diese Problematik in der Praxis einige Tücken, welche hier jedoch nicht weiter behandelt werden.[72]

Unverkennbar ist, dass auch das Festnahmerecht Privater wiederum eine Ausnahme des Gewaltmonopols darstellt. Privatpersonen werden dazu ermächtigt, gemäss Art. 218 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 200 StPO bei der Festnahme als äusserstes Mittel verhältnismässige Gewalt anzuwenden.[73] Jedoch gilt hier der Grundsatz der Subsidiarität, d.h. die Festnahme durch Private darf nur ausgeübt werden, wenn polizeiliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden kann.[74]

Dass die durch Privatpersonen festgenommene Person unverzüglich der Polizei zu übergeben ist, wie es in Art. 218 Abs. 3 StPO gefordert ist, versteht sich von selbst. Ein längeres eigenmächtiges Festhalten einer Person ohne Orientierung der Polizei ist durch Art. 218 StPO nicht gerechtfertigt und würde eine Freiheitsberaubung gemäss Art. 183 StGB darstellen.[75]

Auch Fälle von Privatverhaftungen werden in den Medien jeweils mit eindrücklichen Schlagzeilen angepriesen. So etwa im Blick vom 10.01.2011: „Rentner (77) in Wohnung überfallen: Doch Opfer und Nachbarn überwältigen den Täter“ und weiter: „CHUR - Dumm gelaufen für den Einbrecher: Sein Opfer, ein rüstiger Rentner, und dessen Nachbarn, halten den Kriminellen fest und übergeben ihn der Polizei.“

Trotz der relativ klaren Regelung in Art. 218 StPO ist es m.E. stets eine Gratwanderung zwischen Recht und Unrecht. Die Grenze zwischen gerechtfertigter Privatverhaftung und Überschreitung des Masses der verhältnismässigen Gewaltanwendung ist äusserst fliessend. Vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung wurde das private Festnahmerecht kantonal unterschiedlich geregelt. Es wird sich künftig in der Rechtsprechung zeigen müssen, wie mit solchen Fällen nach der eidgenössischen StPO umgegangen werden soll, bzw. wie eng oder wie weit die einzelnen Voraussetzungen ausgelegt werden.

5.2. Rechtfertigende Notwehr (Art. 15 StGB)

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene gemäss Art. 15 StGB berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren.

Vorausgesetzt wird als erstes eine Notwehrlage. Das bedeutet, es muss ein gegenwärtiger oder unmittelbar drohender, rechtswidriger Angriff vorliegen. Unmittelbar ist ein Angriff, wenn er entweder bereits im Gange ist, also gegenwärtig ist oder noch andauert. Wenn der Angriff aber beendet ist, entfällt auch die Notwehrberechtigung. Es geht in den in dieser Arbeit behandelten

---

[71] DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur StPO, Rn. 7 zu Art. 218

[72] s. ausführlich dazu: GIANNINI, Mario: „Ladendiebstahl - Rechtsgrundlagen für eine Ergreifung des Täters durch Private bei geringfügigen Vermögensdelikten i.S.v. Art. 172ter StGB de lege lata et de lege ferenda“, in: ZStrR 2004, S. 42ff.

[73] Mehr zum Begriff der verhältnismässigen Gewalt: s. Ziff. 5.4.1.

[74] Botschaft, S. 1227

[75] BSK Schweizerische Strafprozessordnung - ALBERTINI, Gianfranco/ARMBRUSTER, Thomas, Rn. 5 zu Art. 218

Fällen vorwiegend um einen Angriff gegen das Rechtsgut des Vermögens. So darf das Opfer dem Täter bei einem Diebstahl die Beute gewaltsam wieder abnehmen, solange dieser noch nicht sicheren Gewahrsam an der Sache erreicht hat, denn die Flucht mit der Beute ist die Fortsetzung des Angriffs auf das Eigentum.[76] Die Bedrohung durch einen Angriff muss also aktuell und konkret sein. Dies schliesst die Rechtfertigung von nachträglichen Rachezügen definitiv aus, da bei der Ausübung von Rache kein unmittelbarer Angriff besteht.
Weiter muss der Angriff rechtswidrig sein. Jeder Angriff, der objektiv die Rechtsordnung verletzt und nicht seinerseits durch einen Erlaubnissatz gedeckt ist, ist rechtswidrig.[77] Notwehrfähig sind alle Individualgüter. D.h. es sind nur individuelle Rechtsgüter, die durch Notwehr verteidigt werden dürfen, nicht solche der Allgemeinheit.[78]

Weiter wird eine angemessene Notwehrhandlung vorausgesetzt. Der sich in einer Notwehrlage Befindliche ist gemäss Art. 15 StGB berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren. Gerechtfertigt ist somit nur die den Umständen angemessene Abwehr. Die angemessene Abwehr muss sich stets gegen den Angreifer, bzw. gegen dessen Rechtsgüter richten. „Angemessen“ bedeutet sowohl Subsidiarität wie auch Verhältnismässigkeit. Subsidiär ist die Abwehr dann, wenn das mildeste Mittel angewandt wird, welches den Angriff sofort beendet. Dabei sind auch die konkreten Möglichkeiten der abwehrenden Person, d.h. die im konkreten Moment zur Verfügung stehenden Mittel, zu berücksichtigen. Bei der Verhältnismässigkeit ist zu beachten, dass die betroffenen Rechtsgüter objektiv nicht in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen. Es ist also eine Proportionalität zwischen der abgewehrten und der durch sie herbeigeführten Rechtsgutsbeeinträchtigung erforderlich. Trotzdem dürfen aber an die Fähigkeiten des Angegriffenen, die Situation abzuwägen, nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden.[79] Auch die Notwehrhilfe, also die Abwehr durch Dritte ist im Übrigen gestattet, jedoch nicht Thema dieser Arbeit.

Die Notwehr stellt im Zusammenhang mit der Abwehr gegen Eigentumsdelikte wohl einen der wichtigsten Rechtfertigungsgründe überhaupt dar. In Fällen der privaten Abwehr gegen Eigentumseingriffe steht meist das Rechtsgut des Vermögens des sich Wehrenden gegen jenes von Leib und Leben des Angreifers, wie z.B. im trivialen Fall, dass der Eigentümer den Dieb, welchen er in flagranti erwischt, überwältigt und am Körper verletzt. Obwohl bei einem Angriff auf das Vermögen eine in das Rechtsgut Leib und Leben eingreifende Handlung nur mit Zurückhaltung durch Notwehr gerechtfertigt werden kann, kommen solche Fälle in der Praxis relativ häufig vor. Je nach Konstellation kann dennoch, z.B. bei einem schweren Eingriff in das Eigentum, eine einfache Körperverletzung gerechtfertigt sein.[80] Auch um das Rechtsgut des Hausrechts zu wahren, ist es dem Inhaber des Hausrechts in bestimmten Grenzen erlaubt Gewalt auszuüben. Wenn z.B. ein Einbrecher in eine fremde Wohnung eintritt, kann dieser mittels angemessener Gewalt vor die Tür gestellt werden. Der gewaltausübende Hausherr handelt dann gerechtfertigt, solange er die Grenzen der Notwehr einhält.

---

[76] BGE 107 IV 12, S. 14, E. 2.
[77] BSK Schweizerische Strafprozessordnung - SEELMANN, Kurt, Rn. 7 zu Art. 15
[78] STRATENWERTH, AT I, Rn. 71 zu § 10
[79] vgl. zum Ganzen: STRATENWERTH, AT I, Rn. 70ff. zu § 10
[80] BGE 107 IV 12, S. 16, E. 4.

Überschreitet der Abwehrende jedoch die Grenzen der Notwehr nach Art. 15 StGB, muss geprüft werden, ob allenfalls eine entschuldbare Notwehr gemäss Art. 16 StGB vorliegt.[81]

5.3. Rechtfertigender Notstand (Art. 17 StGB)

Art. 17 StGB bestimmt, dass rechtmässig handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt. Bei der Notstandstat geht es demgemäss nicht um die Verteidigung eines Rechts gegen das Unrecht, sondern um das Eingreifen in Rechtsgüter unbeteiligter Dritter für die Rettung eines Rechtsguts aus einer Gefahr. Gefordert wird zudem stets, dass ein deutlich wertvolleres Rechtsgut wie z.B. Leben oder Gesundheit auf Kosten eines weniger wertvollen Rechtsguts wie z.B. Eigentum geschützt wird.
Es ist ersichtlich, dass der rechtfertigende Notstand bei der Rechtfertigung der privaten Abwehr gegen Eigentumsdelikte keine Rolle spielen kann, da kein höherwertiges Rechtsgut auf dem Spiel steht. Auch die notstandsähnlichen Rechtfertigungsgründe wie Wahrung berechtigter Interessen oder rechtfertigende Pflichtenkollision können hier ausser Acht gelassen werden, da sie bei Eingriffen ins Eigentum nicht relevant sind.

5.4. Grenzen der privaten Abwehr

Im Rahmen dieser Arbeit und der darin behandelten Rechtfertigungsgründen ist immer wieder von Gewalt die Rede. In den von Gewalt sprechenden verschiedenen Gesetzesbestimmungen befindet sich eine grosse Menge von unbestimmten Rechtsbegriffen wie z.B. „nach den Umständen nicht gerechtfertigt“[82], „verhältnismässig“[83], „einer den Umständen angemessenen Weise“[84]. All diese Begriffe tragen nicht etwa zu einer erhöhten Rechtssicherheit, sondern eher zu einer gewissen Verunsicherung bei. Daher stellt sich die Frage, wie sich gerade ein Laie hier überhaupt noch auskennen kann und ob es ihm zugemutet werden kann, einen Überblick darüber zu behalten, was zulässig ist und was nicht. Da es einer von einem Diebstahl überraschten Person wie bereits erwähnt sowieso kaum möglich ist, alles genau durchzudenken, kann die Frage hier offen bleiben. Für die Strafverfolgungsbehörden, welche diese Bestimmungen dann anwenden müssen, soll hier in Anbetracht der Abwehr gegen Eingriffe ins Eigentum oder in den Besitz zumindest ein Versuch einer Übersicht geschaffen werden, wie das Mass an Gewalt im konkreten Fall in etwa beurteilt werden könnte, bzw. was als verhältnismässig gilt und was nicht.

---

[81] s. Ziff. 6.3.
[82] Art. 926 Abs. 3 ZGB
[83] Art. 218 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 200 StPO
[84] Art. 15 StGB

5.4.1. Verhältnismässigkeit

Die Verhältnismässigkeit der Gewaltanwendung bei der privaten Festnahme wie auch beim Besitzesschutz entspricht jener der Notwehr.[85] Somit hat die Verhältnismässigkeit in den drei Hauptanwendungsfällen von privater Abwehr gegen Eigentumsverletzungen stets denselben Anforderungen zu genügen. Insofern ist dies eine gewisse Erleichterung, um sich in den verschiedenen unbestimmten Rechtsbegriffen der hier massgebenden Bestimmungen[86] zurechtzufinden. Auch dem betroffenen Bürger soll dies eine Stütze sein, obwohl diesem in der Realität i.d.R. ohnehin kaum Zeit bleibt, die Rechtslage genau zu prüfen, bevor er handelt.

Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit ist die Regelung von Art. 36 Abs. 3 BV analog heranzuziehen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfordert demnach kumulativ die Elemente der Eignung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung.[87] Diese drei Elemente kommen auch bezogen auf die Prüfung der Verhältnismässigkeit der privaten Abwehr gegen Eigentumsdelikte zur Anwendung, wie im Folgenden aufgezeigt wird.
Nebst den zu den einzelnen Artikeln obgenannten Voraussetzungen zur Abwehr von Eigentumsverletzungen muss ein Eingriff oder ein Mittel als erstes **geeignet** sein, um den verfolgten Zweck herbeizuführen.
Sodann muss als zweites der Eingriff oder das Mittel im Hinblick auf den angestrebten Zweck **erforderlich** sein, d.h. es muss das mildeste im Moment vorhandene Mittel eingesetzt werden. Im Gesetz werden Mittel, welche z.B. zur Abwehr eines Diebstahls zugelassen sind, nicht geregelt. Zur Verfügung stehen der Einsatz von körperlicher Gewalt, Hilfsmitteln oder Waffen. Oft genügt auch bereits die Androhung von Gewalt, wenn eine solche Androhung nicht von vornherein als aussichtslos erscheint. Der Einsatz von körperlicher Gewalt kann je nach Kräfteverhältnissen zwischen Dieb und Bestohlenem bereits genügen, um das Deliktsgut zurückzuerhalten oder ihn dann mit einem Hilfsmittel wie Handschellen oder anderen Fesselungsmitteln bis zum Eintreffen der Polizei zu fixieren. Reicht der Einsatz von körperlicher Gewalt aufgrund der Kräfteverhältnisse nicht aus, kommen Hilfsmittel wie z.B. ein Pfefferspray oder ein Taser[88] in Betracht, um das gestohlene Gut zurückzuerhalten oder aber den Dieb festzuhalten. Als äusserstes Mittel, d.h. wenn ansonsten nichts zur Verfügung steht, könnte je nach Fall der Einsatz einer Waffe wie z.B. Schlagstock, Messer oder Feuerwaffen gerechtfertigt sein.[89] Es ist jedoch mit der Verwendung von gefährlichen Waffen besondere Zurückhaltung geboten, da hier stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen besteht. Bei der Beurteilung ob und wie eine Waffe eingesetzt werden darf, resp. wie stark in die körperliche Integrität eines Diebes eingegriffen werden darf, spielt die dritte Voraussetzung der Verhältnismässigkeit eine wesentliche Rolle.
Bei dieser handelt es sich um eine **Interessenabwägung**. Dabei ist eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter durchzuführen. Das Gericht muss dann neben der Schwere des tatsächlichen oder drohenden Angriffs und der Wichtigkeit des gefährdeten Rechtsgutes auch der Bedeutung

---

[85] BSK Schweizerische Strafprozessordnung - ALBERTINI, Gianfranco/ARMBRUSTER, Thomas, Rn. 4 zu Art. 218
[86] Art. 15 StGB, Art. 926 Abs. 3 ZGB, Art. 218 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 200 StPO
[87] vgl. HÄFELIN/HALLER, Rn. 320ff.
[88] Bezeichnung für Elektroschockpistole. Diese gilt jedoch in der Schweiz gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Bst. e WG (Waffengesetz, SR 514.54) als verbotene Waffe.
[89] vgl. zum Ganzen: BSK Schweizerische Strafprozessordnung - WEBER, Jonas, Rn. 6 zu Art. 200

des Gutes, das durch die Abwehr verletzt wurde, Rechnung tragen.[90] Je schwerer die infrage stehende Straftat und je massiver der ausgeübte Widerstand, desto massiver darf die anzuwendende Gewalt sein und umgekehrt.[91] Ob im konkreten Fall die Reaktion des Angegriffenen diesem Erfordernis entspricht, ist wiederum vorwiegend eine Ermessensfrage.

Wenn also alle Voraussetzungen der einzelnen Artikel vorliegen und dann im Rahmen der hier erwähnten Verhältnismässigkeit Gewalt ausgeübt oder sonst ins Rechtsgut des Angreifers eingegriffen wurde, dann handelte der, welcher sein Eigentum verteidigt hat, rechtmässig. Wer die Grenzen zulässiger Gewaltanwendung aber überschritten hat, der kann sich sodann nach den unterschiedlichsten Strafbestimmungen strafbar gemacht haben, sofern nicht ein Schuldausschliessungs- oder Schuldmilderungsgrund vorliegt.[92]

5.4.2. These

Im Rahmen der Arbeit kam die Idee auf, einen Grundsatz zu schaffen, welcher in Fällen von privater Abwehr gegen Eigentumsdelikte angewandt werden könnte. Es entstand der mögliche Lösungsansatz: Je schwerer der Eingriff ins Eigentum, desto stärkere Gegenwehr ist erlaubt. Nach eingehender Prüfung dieses Grundsatzes anhand diverser Fallbeispiele musste diese Idee leider verworfen werden. Höchst unklar bleibt nämlich, wann ein schwerer Eingriff ins Eigentum besteht und wann nicht. Es stellte sich die Frage, ob für eine minder bemittelte Person der gleiche Eingriff ins Eigentum einen schwereren Eingriff bedeuten könnte als für eine reiche Person, so dass sich der Arme stärker wehren dürfte als der Reiche. Der Schluss daraus ist, dass es keinen objektivierbaren Massstab für die Schwere eines Eingriffs ins Eigentum geben kann, da die konkreten Vermögensverhältnisse jeweils nicht ausser Betracht gelassen werden können.

Da somit auch hier das Ermessen des Richters eine bedeutende Rolle spielt, kann keine sakrosankte Anweisung dafür gegeben werden, wann Gewaltanwendung verhältnismässig ist und wann nicht. Es ist stets der konkrete Einzelfall zu beurteilen. Trotzdem soll hier das Richtmass wiedergegeben werden, dass bei einer Gewaltanwendung zum Erhalt des Eigentums kaum je mehr als eine einfache Körperverletzung gerechtfertigt sein kann.[93] Jegliche schwerere Verletzung oder sogar Tötung würde höchstens allenfalls noch entschuldbar sein.[94] Diese Entscheidung liegt dann wiederum im Ermessen des Gerichts.

Es scheint unverkennbar, dass die Staatsanwaltschaft und das Gericht bei der nachträglichen Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Gewalt im konkreten Fall stets von den tatsächlichen Verhältnissen ausgehen sollten, welche sich dem sich Wehrenden im Zeitpunkt seines Handelns boten.[95] Es ist dabei stets zu berücksichtigen, dass es im Nachhinein betrachtet um einiges einfacher ist, die zur Verfügung stehenden Mittel gegeneinander abzuwägen und das richtige Mass an Gewalt zu ermitteln. Derjenige, welcher plötzlich z.B. einem Einbrecher gegenüber stand und

---

[90] BGE 102 IV 65, S. 68, E. 2.a)
[91] DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur StPO, Rn. 15 zu Art. 218
[92] s. Ziff. 7.1.
[93] Ausser bei der privaten Festnahme, bei welcher auch eine Freiheitsberaubung in Frage kommen kann.
[94] s. dazu Ziff. 6.ff.
[95] s. auch: STARK, Berner Kommentar, Rn. 18 zu Art. 926

dadurch völlig überrascht wurde, musste sich jedoch innert Sekundenbruchteilen für seine Handlungsweise entscheiden. Folglich darf dem Abwehrenden keinesfalls jene kühle Abwägung der gesamten Umstände und Möglichkeiten zugemutet werden, welche den Behörden bei der nachträglichen Beurteilung seines Verhaltens möglich ist.[96]

Sollte kein Rechtfertigungsgrund vorliegen, welcher die Handlung des sich Wehrenden rechtmässig macht, liegt ein Fall von unzulässiger Selbstjustiz vor. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob ihm seine Tat zugerechnet werden kann oder ob allenfalls ein Schuldausschliessungs- oder Schuldmilderungsgrund zur Anwendung kommt.

6. Schuldausschliessungs- und Schuldmilderungsgründe

6.1. Begriff der Schuld

Tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten ist nur strafbar, wenn es auch schuldhaft ist, d.h. der Täter muss im Zeitpunkt der Tat überhaupt fähig gewesen sein, verantwortlich zu handeln. Dazu gehört, dass er die doppelte Fähigkeit hatte, das Unrecht seiner Tat einzusehen und sein Verhalten nach dieser Einsicht ins Unrecht der Tat zu richten.[97] Gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB ist der Täter, welcher zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, nicht strafbar. Als Beispiel seien Geisteskrankheit, Schwachsinn oder eine schwere Störung des Bewusstseins zur Zeit der Tat genannt. Bei Kindern unter 10 Jahren wird gesetzlich vermutet, dass sie nicht schuldhaft handeln können.[98] In andern Fällen ist die Schuldfähigkeit von Fall zu Fall zu bestimmen. Fehlt die Schuldfähigkeit oder liegt ein Schuldausschliessungsgrund vor, dann hat eine Einstellung, bzw. vor Gericht ein Freispruch zu ergehen.[99] War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB die Strafe. Insofern werden auch gewisse Einschränkungen der Schuldfähigkeit zugelassen ohne gleich die Strafbarkeit vollständig auszuschliessen.

Im Folgenden werden die bei einer privaten Abwehr gegen Eigentumsdelikte in Frage kommenden Schuldausschliessungs- und Schuldmilderungsgründe näher erläutert.

6.2. Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB)

Vor Gericht ist die Schuldunfähigkeit in dubio pro reo anzunehmen, wenn Zweifel nicht völlig ausgeräumt wurden. In den vorliegend behandelten Fällen ist v.a. die Schuldunfähigkeit infolge schwerer Störung des Bewusstseins von Bedeutung. Eine schwere Störung des Bewusstseins kann auch bloss für einen kurzen Moment eintreten, wie umgekehrt ein Geisteskranker einen lichten Augenblick haben kann. Jedenfalls wird bei einer solchen schweren Störung des Be-

---

[96] vgl. BGE 107 IV 12, S. 17, E. 4.
[97] TRECHSEL/NOLL, S. 143
[98] vgl. Art. 3 Abs. 1 JStG
[99] vgl. Art. 319 Abs. 1 Bst. c StPO, welcher sich auch auf Schuldausschliessungsgründe bezieht.

wusstseins die wirklichkeitsgetreue Wahrnehmung und Deutung der Umwelt aufgehoben.[100] Als Beispiel einer solchen schweren Störung des Bewusstseins wird in der Lehre oftmals der hochgradige Affekt genannt.[101] Obwohl offenbar Resultate aus psychiatrischen und psychologischen Untersuchungen den Schluss ziehen, dass die Schuldfähigkeit an sich schon bei einem nicht von weiteren Ausfallerscheinungen wie z.B. Hypnose, Betrunkenheit begleiteten Affekt als ausgeschlossen gelten müsste, wird die Annahme einer Schuldunfähigkeit infolge eines Affektes in der Lehre und Rechtsprechung äusserst zurückhaltend angewandt.[102] Es könnte kritisch hinterfragt werden, weshalb dies so ist. M.E. sollte jedem Täter das Recht zustehen, bei der Einschätzung seiner Schuldfähigkeit so beurteilt zu werden, wie er sich tatsächlich fühlte, bzw. eben nicht mehr fühlte. Verständlich ist, dass sich dann jeder auf eine gewisse Schuldunfähigkeit berufen wollte. Deshalb braucht es in jedem konkreten Fall eine sorgfältige Prüfung der Schuldfähigkeit.

Schliesslich stellt sich generell die Frage, ob ein Mensch eben gerade bei der Abwehr von Eigentumsdelikten einen Urinstinkt oder Selbsterhaltungstrieb in sich hat oder gar aus einem unkontrollierbaren Reflex heraus reagiert, so dass er seine Handlung nur schwer oder gar nicht kontrollieren kann. Dass diese kritische und vielleicht auch ein wenig provozierende These hier in den Raum gestellt wird, soll einen Ansatz dafür bieten, die persönliche Situation eines potentiellen Selbstjustiz ausübenden Täters zu überdenken. Es liessen sich jedoch keine wissenschaftlichen Arbeiten finden, welche in solchen Fällen tatsächlich einen Urinstinkt o.Ä. für die Abwehr gegen Eigentumsdelikte verantwortlich machen. Aus diesem Grund wird es für die Verteidigung wohl weiterhin schwierig sein, vor Gericht eine Begründung der Schuldunfähigkeit infolge schwerer Störung des Bewusstseins zur Zeit der Tat durchzusetzen. Nicht zu vergessen ist jedoch stets die Prüfung der verminderten Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB, welche in solchen Fällen zur Anwendung kommen kann.

6.3. Entschuldbare Notwehr (Art. 16 StGB)

Die von den Medien hervorgehobenen Fälle von privater Abwehr gegen Eigentumseingriffe finden ihren Ursprung meist in einem Notwehrexzess. War nämlich das Mass an Notwehr angemessen, entsteht selten eine Diskussion über Rechtfertigung oder nicht. In den Fällen, in welchen es zur Anwendung von unangemessener Notwehr kam, muss dann von den Strafverfolgungsbehörden geprüft werden, ob allenfalls eine entschuldbare Notwehr vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der Abwehrende die Grenzen der Notwehr überschreitet, d.h. wenn der Täter entweder den Angreifer schwerer verletzt, als dies zur Abwehr erforderlich wäre oder wenn zwischen dem angegriffenen und dem verteidigten Rechtsgut ein offenbares Missverhältnis besteht.[103] Ob eine Überschreitung der Notwehr vorliegt, prüft das Gericht bereits bei der Rechtswidrigkeit, da es sich bei einer angemessenen Notwehr um einen Rechtfertigungsgrund handeln würde. Das Gericht mildert bei einem Notwehrexzess gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB die Strafe. Nach Art. 16 Abs. 2 StGB handelt der Abwehrende nicht schuldhaft, wenn er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff überschreitet.

---

[100] TRECHSEL, StGB PK, Rn. 9 zu Art. 19
[101] z.B. TRECHSEL/NOLL, S. 151
[102] STRATENWERTH, AT I, Rn. 24f. zu § 11
[103] TRECHSEL/NOLL, S. 132

Bei einem Blick auf Art. 16 StGB erstaunt es nicht, dass Fälle von einem Notwehrexzess in der Gesellschaft hohe Emotionen hervorrufen, hat doch der Richter hier einen erheblichen Ermessensspielraum. Er kann nämlich zwischen einer blossen Strafmilderung nach seinem Ermessen (als allgemeine Folge der Notwehrüberschreitung) und einem Entschuldigungsgrund und somit Straflosigkeit entscheiden. Es drängt sich daher auf, diesen Artikel eingehend zu behandeln.

6.3.1. Strafmilderung (Art. 16 Abs. 1 StGB)

Das Gericht mildert die Strafe, wenn ein Notwehrexzess vorliegt. Es handelt sich dabei um eine obligatorische Strafmilderung nach freiem Ermessen gemäss Art. 48a StGB. Die Strafmilderung hat ihren Grund im verminderten Unrecht, weil es für den Angegriffenen in der konkreten Situation oft schwierig ist zu entscheiden, welches Mittel notwendig und angemessen, aber auch ausreichend ist, um einen Angriff wirksam abzuwehren. Dazu kommt, dass die Entscheidung über die Abwehr innert Sekundenbruchteilen getroffen werden muss und nicht alle Faktoren gründlich abgewogen werden können.[104] Es sollte m.E. jedoch auch möglich sein, bei einer extrem unangemessenen Abwehr eine Strafmilderung ganz auszuschliessen, wie z.B. wenn jemand dem Angreifer auf einen geringfügigen Diebstahl von einem Fünfliber hin einen Messerstich verpasst. In einem solchen Fall würde wohl bereits die Notwehrlage verneint.

Erfasst wird von Art. 16 Abs. 1 StGB nur der sog. intensive Exzess, bei dem es an der Angemessenheit der Abwehr fehlt, resp. ein Missverhältnis zwischen dem angegriffenen und verteidigten Rechtsgut besteht. Der sog. extensive Exzess, wo der Täter ausserhalb der Notwehrsituation handelte, d.h. die zeitlichen Grenzen der Notwehr überschritten hat, führt i.d.R. nicht zu einer Strafmilderung nach Art. 16 Abs. 1 StGB.[105] Diese Ansicht ist jedoch umstritten und muss je nach konkretem Fall geprüft werden.

Kommt das Gericht dann zum Schluss, dass ein Notwehrexzess vorliegt, der eine Strafmilderung nach sich zieht, wendet es Art. 48a StGB an, welcher dem Richter einen erheblichen Ermessensspielraum gewährt. Wichtig wird es hier sein, dass das Gericht seine Überlegungen zur Strafzumessung offenlegt. Es sollte genau zu erkennen sein, welche Tat- und Täterkomponenten straferhöhend oder eben strafmildernd auf das Strafmass Einfluss genommen haben. Wie allgemein bei der Strafzumessung ist dies eine enorme Herausforderung und bietet einige Angriffspunkte. Der Richter sollte sich selbst treu bleiben, sein Ermessen nicht unnötig in die eine oder andere Richtung ausdehnen und hinter seinem Entscheid stehen können. Denn so wird es auch dem Verurteilten und der Gesellschaft leichter fallen, ein Urteil nachzuvollziehen.

Für das Gericht ist dies keine einfache Aufgabe. Ihm bietet sich jedoch bei der Urteilsbegründung zumindest die Möglichkeit, alles schlüssig zu kommentieren. Für die Staatsanwaltschaft, welche ein Verfahren allenfalls im Strafbefehlsverfahren erledigen kann, ist dies hingegen schon schwieriger. Der Strafbefehl enthält nämlich seit der Einführung der StPO am 01.01.2011 i.d.R. keine Begründung zur Sanktion, sondern nur die Sanktion selbst.[106] Dies stellt zwar eine Erleichterung für die Arbeit der Staatsanwaltschaft dar, kann jedoch kritisch sein. Daher wird hier

---

[104] vgl. zum Ganzen: BSK Strafrecht I - SEELMANN, Kurt, Rn. 2f. zu Art. 16
[105] vgl. zum Ganzen: TRECHSEL/NOLL, S. 132
[106] vgl. Art. 353 StPO

der Standpunkt vertreten, dass der Staatsanwalt in einem Fall eines Notwehrexzesses nach Art. 16 Abs. 1 StGB die Arbeit nicht scheuen und sich im Strafbefehl zumindest kurz zur Strafzumessung äussern sollte.

Wenn das Gericht in einem konkreten Fall zum Schluss kommen sollte, dass Art. 16 Abs. 1 StGB nicht angewendet werden kann, weil z.B. gar keine Notwehrlage oder ein in casu nicht zu beachtender extensiver Exzess vorlag, sollte eine Strafmilderung aufgrund von Art. 21 StGB[107] oder aufgrund von Art. 48 StGB als Auffangtatbestand nicht ausser Acht gelassen werden.

6.3.2. Straflosigkeit (Art. 16 Abs. 2 StGB)

Aus den diversen Äusserungen in den eingangs erwähnten Internetforen kann entnommen werden, dass häufig die Auffassung besteht, dass ein Eigentümer, welcher sich zur Wehr setzte, straflos davon kommen müsse - dies selbst wenn er sich höchst unangemessen zur Wehr gesetzt hat. Das kommt mutmasslich daher, dass ein erheblicher Teil der Allgemeinheit ein gewisses Verständnis für einen solchen Täter hat, weil nicht auszuschliessen ist, dass sie in dieser Situation ähnlich oder gleich gehandelt hätten.

Diesem Umstand wird in Art. 16 Abs. 2 StGB Rechnung getragen. Demgemäss handelt nämlich nicht schuldhaft und bleibt somit straflos, wer die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff überschreitet. Da jedoch die Bejahung einer solchen entschuldbaren Aufregung oder Bestürzung über den Angriff zwingend zur Straflosigkeit führt, wird diese Bestimmung in der Praxis doch eher einschränkend interpretiert. Der hier zu erwähnende Bundesgerichtsentscheid zu aArt. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB[108] zeigt denn auch klar auf, dass trotz der eindeutigen Formulierung ein erheblicher Ermessensspielraum zugelassen wird:

> „Über den Grad der Aufregung oder Bestürzung spricht sich das Gesetz nicht näher aus. Es verlangt beispielsweise nicht eine „heftige“ Gemütsbewegung wie beim Totschlag. Doch kann es offensichtlich nicht Sinn des Gesetzes sein, schon an jede geringfügige Erregung oder Bestürzung Straflosigkeit zu knüpfen. Vielmehr muss der Richter von Fall zu Fall ermessen, ob die Aufregung oder die Bestürzung hinreichend erheblich war, um den Täter nicht mit Strafe zu belegen und ob Art und Umstände des Angriffs diesen Grad der Erregung entschuldbar erscheinen lassen. Er wird einen umso strengeren Massstab anlegen, d.h. einen umso höheren Grad entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung verlangen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet. Insoweit schliesst dieser Strafausschliessungsgrund trotz der absoluten Formulierung ein gewisses Ermessen ein. Indessen verlangt er, wie schon gesagt, nicht, dass die Reaktion des Abwehrenden schlechtweg schuldlos sein müsse. Sie ist lediglich nicht strafwürdig.“[109]

Das bedeutet also, dass bei einer Abwehr mit Todesfolge ein höherer Grad entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff verlangt wird als bei einer einfachen Körperverletzung. Dabei wird diese Beurteilung m.E. sehr schwierig sein, denn im Nachhinein ist es gut

---

[107] s. Ziff. 6.5.
[108] heute: Art. 16 Abs. 2 StGB
[109] BGE 102 IV 7, E. 3.b)

möglich, eine exakte Güterabwägung durchzuführen, die vorhandenen Mittel einander gegenüberzustellen und so zu einem Schluss zu kommen, was in der konkreten Situation angemessen war und was nicht. Dies darf bei der Festsetzung des benötigten Grades einer entschuldbaren Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nie ausser Acht gelassen werden. Falls es denn überhaupt sinnvoll ist einen solchen Grad festzulegen. Es wird nämlich im Nachhinein äusserst schwierig sein, zu bestimmen, welcher Grad von entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung beim Täter im Zeitpunkt der konkreten Situation bestand.

Für eine entschuldbare Aufregung oder Bestürzung über den Angriff kommen allgemein nur sog. asthenische Affekte in Frage. Dabei handelt es sich um Emotionszustände wie Verwirrung, Furcht oder Schrecken.[110] Sthenische Affekte wie etwa Zorn, Wut oder Rachegefühle fallen nicht darunter. Zudem stellt sich auch hier wieder die Frage, ob bloss intensive Exzesse entschuldbar seien oder auch extensive Exzesse. Bei ganz geringfügigen zeitlichen Abweichungen, also bei Handlungen kurz vor oder nach der Notwehrlage, sollte Art. 16 Abs. 2 StGB auch anwendbar sein.[111] Es ist sodann zu prüfen, ob auch ein Durchschnittsbürger durch den Angriff in Aufregung oder Bestürzung geraten wäre. Bereits hier stellt sich gerade auch in Bezug auf den obgenannten Bundesgerichtsentscheid eine bedeutsame Auslegungsfrage. Speziell bei Eigentumsdelikten könnte nämlich wiederum die Frage auftauchen, ob ein armer Mensch schneller in entschuldbare Aufregung gelangt und somit eher berechtigt ist, sein Hab und Gut mit stärkeren Mitteln zu verteidigen, bzw. eine erheblichere Verletzung beim Angreifenden zu bewirken, als ein reicher Mensch. Oder auch ob ein bereits mehrmals Bestohlener sich härter wehren darf als ein „Erstopfer“. Unter dem Gesichtspunkt der entschuldbaren Aufregung oder Bestürzung über den Angriff könnte ersteres wohl sogar bejaht werden. Denn wenn z.B. einem armen Mann das einzige Schaf gestohlen wird, ist dieser wohl innerlich um einiges erregter, als wenn es das 114. Schaf des reichen Bauern ist. Bei demjenigen, welcher bereits mehrmals Opfer eines Einbruchs oder Überfalls wurde, ist es jedoch fragwürdig, inwiefern bei der Abwehr nicht auch Zorn oder Wut mitspielen, so dass dann die Anwendung von Art. 16 Abs. 2 StGB aufgrund eines sthenischen Affekts ausgeschlossen werden müsste. Eine solche Unterscheidung wäre wohl sehr heikel.

Trotzdem kann bei der Beurteilung der entschuldbaren Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht über die konkreten Umstände hinweg gesehen werden. Wie z.B. beim eingangs erwähnten Hanfbauern, welcher gemäss Medienberichten bereits zum 37. Mal bestohlen und in einem Fall offenbar seine Tochter von den Dieben zusammengeschlagen und gefesselt wurde.[112]

Gerade bei einer in Überschreitung der Notwehr resultierenden Tötung könnte die Frage auftauchen, inwiefern Art. 16 Abs. 2 StGB noch anwendbar bleibt, ist doch mit Art. 113 StGB der Totschlag als Spezialtatbestand vorgesehen. In diesen Fällen drängt es sich jedoch zweifellos auf, dass zuerst die Anwendbarkeit von Art. 16 Abs. 2 StGB und somit eine Straflosigkeit des Täters geprüft wird, bevor dann nach der Qualifikation der Tötung gefragt wird.[113] Alles andere wäre stossend.

---

[110] BSK Strafrecht II - SCHWARZENEGGER, Christian, Rn. 4 zu Art. 113
[111] vgl. zum Ganzen: BSK Strafrecht I - SEELMANN, Kurt, Rn. 4 zu Art. 16
[112] http://www.20min.ch/news/bern/story/24432333
[113] TRECHSEL, StGB PK, Rn. 2 zu Art. 16; zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 16 Abs. 1 StGB vgl. BGE 6S.378/2002, E. 3.

6.4. Entschuldbarer Notstand (Art. 18 StGB)

Art. 18 StGB bestimmt, dass wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, milder bestraft wird, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben. War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB nicht schuldhaft. Wenn sich also gleichwertige Interessen gegenüberstehen, führt dies zu einer Verringerung oder gar zum Wegfallen der Schuld. Wie beim rechtfertigenden Notstand ist hier ein im Bereich der Abwehr gegen die hier behandelten Eigentumsverletzungen anwendbarer Fall nicht vorstellbar, weshalb nicht näher darauf eingegangen wird.

6.5. Irrtum über die Rechtswidrigkeit (Art. 21 StGB)

Es ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen einem Sachverhaltsirrtum, bei welchem der Täter ein Merkmal des Sachverhalts verkennt und dem Verbotsirrtum, welcher in Art. 21 StGB geregelt wird. Der Sachverhaltsirrtum ist in Art. 13 StGB geregelt und betrifft Fälle, in welchen der Täter die rechtfertigende Situation verkennt, also z.B. etwa meint, jemand greife ihn an, obwohl dem nicht so war. Wenn der Täter in einer solchen irrigen Vorstellung über den Sachverhalt handelte, beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat.[114]

Vorliegend wird einzig der Verbotsirrtum genauer geprüft, da dieser bei der Behandlung von Fällen der privaten Abwehr gegen Eigentumsverletzungen vor Gericht immer wieder vorgebracht wird. Gemäss Art. 21 Satz 1 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. Es handelt sich dabei folglich um einen Schuldausschlussgrund. Art. 21 Satz 2 StGB bestimmt weiter, dass wenn der Irrtum vermeidbar war, das Gericht die Strafe mildert.

Bezogen auf die private Abwehr gegen Eigentumsverletzungen ist hier v.a. der indirekte Verbotsirrtum zu erwähnen. Dabei weiss der Täter zwar um den Widerspruch seines Verhaltens zu einer allgemeinen Rechtsnorm, nimmt aber irrigerweise einen Rechtfertigungsgrund an, den es gar nicht oder doch nicht im vermeintlichen Umfang gibt. Gemeint sind hier v.a. die Fälle, in welchen der Täter sich in einer wirklichen Notwehrlage befindet, Abwehr in stärkerem Masse für zulässig hält, als rechtlich erlaubt ist und somit einen Notwehrexzess begeht. Dabei handelt es sich um den sog. Putativnotwehrexzess.[115]

Unvermeidbar ist ein solcher Irrtum, wenn dem Täter aus seinem Irrtum kein Vorwurf gemacht werden kann, weil er auf Tatsachen beruht, durch die sich auch ein gewissenhafter Mensch hätte in die Irre führen lassen.[116] Wo Anlass zu Zweifel besteht, sind gemäss Rechtsprechung Erkundigungen einzuholen. Nur ist dies in Fällen von Notwehr oder anderen Rechtfertigungsgründen nicht möglich, da die Reaktion unmittelbar auf den Angriff erfolgen muss. Entschuldbar ist der

---

[114] vgl. Art. 13 Abs. 1 StGB
[115] vgl. zum Ganzen: STRATENWERTH, AT I, Rn. 54 zu § 11
[116] BSK Strafrecht I - JENNY, Guido, Rn. 16 zu Art. 21

Verbotsirrtum jedenfalls dann, wenn er auf eine völlig unklare Norm zurückzuführen ist. Hier könnte die Ansicht vertreten werden, dass es sich bei Art. 16 StGB um eine solche völlig unklare Norm handelt - da diese ja wie oben erwähnt einige Tücken birgt. In jener Norm befinden sich mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe und zugleich gesteht die Norm dem Richter ein erhebliches Ermessen zu. Solche Normen sind hier jedoch nicht gemeint. Es denkt wohl kaum ein Notwehrausübender bei seiner Handlung an die entschuldbare Notwehr. Viel eher (wenn überhaupt) wird ein solcher an die Grundzüge der Tatbestände einer Körperverletzung oder Tötung denken, wenn überhaupt noch ein Denken zugelassen wird. Ein weiterer Grund weshalb der Irrtum unvermeidbar gewesen wäre, könnte im Umstand liegen, dass der Täter von der Situation total überrascht wurde und ihm somit keine Zeit blieb, Genaueres abzuklären. In den meisten Fällen einer irrigen Annahme eines Rechtfertigungsgrundes an sich oder in seinem Umfang wird es schliesslich - wenn überhaupt - zu einer Strafmilderung nach Art. 21 Satz 2 StGB und nicht zu einem Schuldausschluss kommen. Bei einer solchen Schuldmilderung kommt wiederum Art. 48a StGB zur Anwendung, wobei auf die bereits oben erwähnten Probleme hingewiesen wird.[117]

Dieser Schuldausschliessungs- bzw. Schuldmilderungsgrund wird in den hier behandelten Fällen von privater Abwehr gegen Eigentumsverletzungen m.E. nicht allzu oft zur Anwendung gelangen. Es überlegt sich kaum jemand vor der Abwehrhandlung, ob diese gerechtfertigt sein könnte oder nicht, bzw. in welchem Ausmass diese noch rechtmässig ist, so dass er sich demnach auch gar nicht in einem Irrtum darüber befinden konnte. Dessen ungeachtet wird sich die Verteidigung bestimmt auf Art. 21 StGB berufen, so dass die Anwendbarkeit dennoch zu überprüfen ist.

7. Folgen von Selbstjustiz

Wenn jemand die oben beschriebenen Grenzen verhältnismässiger Abwehr überschreitet, begeht er strafbare Selbstjustiz. Dies zieht für den Betroffenen verschiedene Folgen nach sich.

7.1. Strafrechtliche Folgen

Es kommt eine Vielzahl von strafrechtlichen Tatbeständen in Betracht, welche bei der Anwendung von Selbstjustiz gegen Eingriffe ins Eigentum erfüllt werden könnten. Um dies zu verdeutlichen wird im Folgenden eine nicht abschliessende Auswahl von Fallbeispielen aufgezeigt:

Tötung / Totschlag (Art. 111 / 113 StGB):

Y und Z machten sich am Küchenfenster eines Einfamilienhauses zu schaffen, um einzubrechen. Der im ersten Stockwerk schlafende X erwachte von den Geräuschen, ergriff eine geladene Pistole und ging nachsehen. X erblickte von der Küche aus zwei ihm unbekannte Männer, welche das Küchenfenster zu öffnen versuchten. In seiner Erregung eilte er aus dem Haus zum Gartensitzplatz und schoss sieben Mal in Richtung der in der Zwischenzeit flüchtenden Männer.

---

[117] s. Ziff. 6.3.1.

Ein Schuss traf Y in den Hinterkopf, so dass dieser noch vor Ort starb. Z konnte unerkannt flüchten.

X wurde wegen Totschlags nach Art. 113 StGB und vollendet versuchtem Totschlag nach Art. 113 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB verurteilt.[118]

Das Bundesgericht bejahte in diesem Fall zwar die rechtliche Würdigung der Tat als Totschlag, wies das Urteil jedoch an die Vorinstanz zurück, damit diese die Strafzumessung nachvollziehbar vornimmt.[119] Somit kommt in diesem Urteil klar zum Ausdruck, wie wichtig es ist, die Teilschritte, welche zu einer bestimmten Strafhöhe führen, genau aufzuzeigen. Auch wird in diesem Urteil das Problem des Zusammenspiels von Art. 113 StGB mit Art. 16 Abs. 1 StGB kurz behandelt. Es wird dabei nicht ausgeschlossen, dass beim Totschlag nach Art. 113 StGB zusätzlich eine verminderte Zurechnungsfähigkeit gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB strafmildernd berücksichtigt werden kann.[120] Wie oben aufgezeigt[121] muss jedoch stets zuerst die Anwendung von Art. 16 Abs. 2 StGB geprüft werden. Wird diese verneint und kommt es zum Schuldspruch wegen Totschlags nach Art. 113 StGB, wird es m.E. äusserst schwierig sein, eine zusätzliche Strafmilderung aufgrund Art. 16 Abs. 1 StGB zu erwirken.

schwere / leichte Körperverletzung (Art. 122 / 123 StGB):

X und Y bewirtschafteten mehrere Hanffelder. Als sie in einer Nacht darüber informiert wurden, dass sich in einem ihrer Hanffelder mehrere Personen aufhalten würden, fuhren sie los in Richtung Hanffeld. X hatte seinen Revolver bei sich. Als ihnen das Fahrzeug der Hanfdiebe entgegenkam, brachten sie es zum Anhalten, stiegen aus und stellten den Fahrer und den Beifahrer zur Rede. Der Beifahrer C ergriff in der Folge die Flucht. X folgte ihm und warf ihm einen Stock zwischen die Beine, so dass C zu Fall kam. X verpasste C in der Folge mehrere Faustschläge ins Gesicht und schlug ihm mit dem Stock mehrere Male mit voller Kraft auf den Unterkörper, so dass C sich leicht verletzte.

X wurde wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung und Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen à CHF 100.00 sowie zu einer Busse von CHF 2‘000.00 verurteilt.[122]

Tätlichkeiten als Folge von Selbstjustiz sind gegen einen Angriff ins Eigentum meist noch gerechtfertigt oder entschuldigt, weshalb hier kein Fallbeispiel genannt werden kann.

Sachbeschädigung (Art. 144 StGB):

Zwischen X und Y fand ein langjähriger Rechtsstreit statt. Y hatte auf seinem Grundstück, aber innerhalb des Grenzmeters zum Grundstück von X eine Holzkonstruktion mit Plastikabdeckung errichtet. Mit Urteil des Landgerichtspräsidiums Uri wurde Y unter Strafandrohung verpflichtet, innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheids diese widerrechtlich erstellte Baute zu

---

[118] vgl. zum Ganzen: BGE 6S.378/2002
[119] BGE 6S.378/2002, E. 3.1
[120] BGE 6S.378/2002, E. 3.
[121] s. Ziff. 6.3.
[122] vgl. zum Ganzen: BGE 6B_636/2008 (hier leicht vereinfacht)

entfernen. Da Y dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde er mit Strafbefehl wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) schuldig erklärt und mit einer Busse von CHF 500.00 bestraft. Da Y die Baute auch weiterhin nicht zurückbaute, beschädigte in der Folge X die Baute auf dem Grundstück von Y, so dass die Baute den Grenzmeter nicht mehr tangierte.

Da Selbsthilfe auch bei widerrechtlich erstellten Bauten unzulässig ist, wurde X wegen Sachbeschädigung nach Art. 144 StGB verurteilt.[123]

Hier wird die Machtlosigkeit des Grundeigentümers gegen einen Eingriff eines Nachbarn deutlich dargestellt. Es erscheint höchst ungerecht, trotzdem ist in solchen Situationen Geduld angesagt, ansonsten kann es - wie hier aufgezeigt - zu einem Strafverfahren kommen.

Nötigung (Art. 181 StGB):

X ist Eigentümer der Liegenschaften L und M, auf welchen durch den Einzelrichter ein allgemeines Verbot mit folgendem Inhalt erlassen wurde: „Unberechtigten wird das Fahren und Parkieren auf den Grundstücken L und M verboten. Bei jeder Zuwiderhandlung droht Busse bis zu CHF 500.--." Obwohl X auf den Grundstücken eine Tafel mit dem Verbot anbrachte, wurde wiederholt unberechtigt auf seinen Grundstücken parkiert. X legte dann bei den unberechtigt auf seinen Grundstücken parkierten Fahrzeugen einen Avis unter den Scheibenwischer, mit folgendem Inhalt: „Sie werden ersucht, mit beiliegendem Einzahlungsschein eine Umtriebsentschädigung von Fr. 30.-- zu entrichten. Mit der Bezahlung dieser Gebühr innert 10 Tagen entheben Sie uns der Pflicht, wegen Uebertretung des richterlichen Verbots zu verzeigen."

Nachdem das Kantonsgericht des Kantons Schwyz X noch wegen Nötigung gemäss Art. 181 StGB verurteilte, sah das Bundesgericht im Handeln von X keine rechtswidrige Nötigung, weil der verlangte Betrag angemessen sei und die tatsächlichen Umtriebe erfasse. Deshalb hiess es die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gut.[124]

Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB):

Nachdem X von Y CHF 230.00 entwendet hatte, schloss Y X im Zimmer ein. Auch nachdem X das Geld herausgegeben hat, liess Y X noch eingesperrt.

Y wurde wegen Freiheitsberaubung nach Art. 183 StGB verurteilt, weil die private Festnahme übermässig längere Zeit dauerte, als die Polizei gebraucht hätte, um zum Ort des Geschehens zu gelangen.[125]

Es ist zu beachten, dass es sich bei der Freiheitsberaubung um ein Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB handelt. Wenn die Grenzen der privaten Festnahme überschritten werden, kann sich somit jemand sehr schnell eines Verbrechens schuldig machen.

---

[123] vgl. zum Ganzen: BGE 6B_778/2008
[124] vgl. zum Ganzen: BGE 6S.77/2003
[125] vgl. zum Ganzen: BGE 128 IV 73 (Sachverhalt sinngemäss wiedergegeben)

SVG-Delikte (Art. 90ff. SVG):

X und Y drangen an einem Nachmittag gewaltsam in die Wohnung des Z ein. Z kam einige Minuten später nach Hause und bemerkte die zwei Einbrecher. X und Y flüchteten aus dem Haus und stiegen in ihr in der Nähe abgestelltes Auto. Z seinerseits stieg in sein Auto und versuchte die beiden Einbrecher an der Abfahrt zu hindern, indem er sein Auto hinter das der Einbrecher stellte. Es gelang dem Fahrer X jedoch, aus der Lücke hinaus zu manövrieren, so dass die beiden in der Folge mit dem Auto die Flucht ergriffen. Z fuhr ihnen hinten nach. Die beiden Fahrzeuge überschritten teils die Höchstgeschwindigkeit, während sie mehrmals durch den belebten Dorfkern fuhren. Auch die von der Frau von Z mittlerweile orientierte Polizei beteiligte sich bald an der Verfolgungsjagd. Dennoch liess Z von der Verfolgung nicht ab und rammte mehrmals das Fahrzeug der Einbrecher, um diese zu stoppen und überfuhr mehrere Sicherheitslinien und Sperrzonen. Erst als die Einbrecher in eine Sackgasse fuhren, konnten diese von der Polizei festgenommen werden.

Z wurde wegen mehrfacher einfacher Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Ziff. 1 SVG[126] verurteilt.[127]

Ohne die Verfolgung durch den Geschädigten wären die Einbrecher wohl nie gefasst worden. Trotzdem waren die Mittel, um die Einbrecher zu stoppen, unverhältnismässig. Eine Gefährdung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG wurde im konkreten Fall verneint, muss aber in solchen Fällen geprüft werden.

Mehrzahl von Tatbeständen:

Oft werden durch eine Handlung des Abwehrenden mehrere Tatbestände erfüllt. Weil die private Festnahme gemäss Art. 218 StPO ausschliesslich bei Verbrechen und Vergehen zulässig ist, könnte sich z.B. ein Ladenbesitzer durch die Anhaltung eines Ladendiebes, welcher Gegenstände im Wert unter CHF 300.00 gestohlen hat, der Tätlichkeit (Art. 126 StGB), der Nötigung (Art. 181 StGB) und der Freiheitsberaubung (Art. 183 Abs. 1 StGB) strafbar machen.

Finanziell:

Bei einer Verurteilung wegen einem dieser Tatbestände (oder auch weiterer möglicher Tatbestände) mit folgendem Strafregistereintrag sind auch die finanziellen Folgen nicht zu unterschätzen. Zu einer allfällig ausgesprochenen Geldstrafe oder Busse kommen noch die Verfahrenskosten des Strafverfahrens, welche bei einer Verurteilung i.d.R. vom Täter zu tragen sind.[128] Zudem dürfen auch die bei einem solchen Fall u.U. entstehenden Anwaltskosten nicht unterschätzt werden.

---

[126] Strassenverkehrsgesetz vom 19.12.1958, SR 741.01
[127] vgl. Strafverfügung des Bezirksamts Küssnacht U 10 83 vom 09.03.2010; eigener Fall, s. Ziff. 1.
[128] vgl. Art. 426 Abs. 1 StPO

7.2. Zivilrechtliche Folgen

Gemäss Art. 52 OR muss kein Schadenersatz leisten, wer in den Grenzen der Notwehr und Selbsthilfe gehandelt hat. Der logische Umkehrschluss davon ist, dass wer diese Grenzen überschritten hat, also strafbare Selbstjustiz ausübte, schadenersatzpflichtig wird. Wurde der Anspruch des durch die unerlaubte Selbstjustiz Verletzten nicht bereits adhäsionsweise im Strafverfahren erledigt, kann der Selbstjustizausübende Beklagter einer Zivilklage werden.

7.3. Persönliche Folgen

Während die Öffentlichkeit bei der Mehrheit der Strafverfahren i.d.R. nicht erfährt, um wen es sich beim Täter handelt, kann es in Fällen von Selbstjustiz wie einleitend[129] erwähnt zu erheblichem Medieninteresse kommen. Dadurch ist dann oft auch die Anonymität des Selbstjustizausübenden aufgehoben und jedermann weiss, was Herr XY aus der Strasse Z in W getan hat. Insofern kann sich das ganze Leben eines solchen Täters verändern, weil erheblich in seine Privatsphäre eingegriffen wurde. Bei einem Teil der Gemeinschaft verliert diese Person wohl das Ansehen, vom andern Teil wird sie bemitleidet. Derjenige, welcher Selbstjustiz ausübte, wird sich selbst wohl erheblich ungerecht behandelt fühlen und den Glauben in die Justiz verloren haben. Aber auch die Vorstellung, für eine Straftat verantwortlich zu sein und das damit verbundene schlechte Gewissen darf nicht ausser Acht gelassen werden.

8. Exkurs: Rechtmässigkeit privater Prävention gegen Eigentumsverletzungen

Es kommen unzählige Mittel in Frage, um sich gegen Eigentumsverletzungen präventiv zu schützen. Im Folgenden werden vier Beispiele aus dem privaten Bereich genannt und auf ihre Rechtmässigkeit überprüft.

8.1. Überwachungskameras

Eine der wohl häufigsten Formen privater Prävention gegen Eigentumsverletzungen stellt das Installieren von Überwachungskameras dar. Diese sollen vor allem abschreckend wirken und treten bei Privatgrundstücken häufig auch als blosse Attrappen auf. Rechtlich unproblematisch sind private Überwachungskameras, solange sie bloss das Privatgrundstück im Visier haben, vom Privaten selbst installiert wurden und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Dazu kommt, dass sobald eine Kamera in die Privatsphäre von Dritten eingreifen könnte, der Persönlichkeits- und Datenschutz zu beachten ist.[130] Vorliegend werden zwei Spezialfälle etwas näher erläutert.

---

[129] s. Ziff. 1.
[130] vgl. Art. 28 ZGB, Art. 328 und 328b OR, Art. 12 DSG

Wenn ein Privater technisch nicht versiert ist, tritt er möglicherweise mit der Präventionsstelle der betreffenden Kantonspolizei in Kontakt, um sich beraten zu lassen. So könnte es vorkommen, dass sich eine Privatperson für das Einrichten einer Überwachungskamera auf ihrem Grundstück dann gleich von der Polizei helfen lässt. Wenn es dann um die Verwertung mittels einer solchen Überwachungskamera aufgenommener Beweise geht, wäre dies m.E. nicht ganz unproblematisch, wie sich im Folgenden zeigen wird. Es muss dabei wohl unterschieden werden, ob im Moment der Installation einer Überwachungskamera durch die Polizei bereits ein konkreter Verdacht besteht, oder ob das Aufstellen der Überwachungskamera bloss präventive Wirkung haben soll.
Besteht bereits ein konkreter Verdacht, da z.B. einem Bauern seit längerer Zeit immer wieder Kühe aus dem Stall gestohlen werden, müssen m.E. Art. 269ff. StPO, insbesondere auch Art. 280f. StPO beachtet werden. Es ist der Polizei somit nicht erlaubt, ohne die Anweisung der Staatsanwaltschaft und der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht Überwachungsmassnahmen wie eine Kamera zu installieren, bzw. dabei zu helfen. Unterstützt die Polizei einen Privaten trotzdem dabei, ist ein daraus erlangter Beweis i.S. von Art. 277 StPO nicht verwertbar.[131] Es stellt sich berechtigterweise die Frage, weshalb sich die Polizei damit auf juristisches Glatteis begeben sollte. Ist doch der Markt an privaten Sicherheitsunternehmungen, welche das Errichten einer Überwachungskamera für den Privaten genauso übernehmen könnten, regelrecht überflutet. Obwohl private Sicherheitsunternehmungen m.E. auch mit der Kriminalitätsfurcht der Bevölkerung spielen, um Gewinn zu erzielen, sollte sich die Aufgabe der Polizei dennoch darauf beschränken, Auskünfte an Private zu erteilen und allenfalls eine Liste mit staatlich geprüften Sicherheitsunternehmen abzugeben.[132]
Wenn es allerdings um ein rein präventives Einrichten einer Überwachungskamera geht, also noch kein konkreter Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht, sollte es unter Berücksichtigung der Schranken des Persönlichkeits- und Datenschutzes auch durch die Präventionsabteilungen der Polizeikorps zulässig sein, bei der Einrichtung von Überwachungskameras Hilfeleistung zu bieten. Selbst wenn ein derartiges Videoband später einen Beweis in einem Verfahren darstellt, sollte dieses m.E. zugelassen werden.

Nebst der Einrichtung von Überwachungskameras durch Private mit Hilfe der Polizei kann auch das Installieren von Videoüberwachungen durch einen Arbeitgeber ein rechtliches Problem darstellen. Als Beispiel sei der Fall eines Unternehmens genannt, bei welchem immer wieder Altkupferbestände gestohlen wurden. Der Inhaber des Unternehmens richtete im Lager des Altkupfers selbständig eine Überwachungskamera ein. Bereits in der ersten Nacht konnte diese Kamera aufzeichnen, wie ein Arbeiter aus einer völlig anderen Abteilung Altkupfer auf einen Schubkarren lud, diesen aus dem Raum lenkte und dann mit dem leeren Schubkarren wieder zurückkam. Der Altkupferdieb wurde damit durch den Arbeitgeber überführt und in der Folge fristlos entlassen. Der Arbeitgeber erstattete in der Folge zudem Strafanzeige gegen den Arbeitnehmer wegen Diebstahls.[133] Es stellt sich in solchen Fällen die Frage, wie mit dem Videomaterial des Arbeitgebers umgegangen werden muss, bzw. ob dieses verwertbar ist oder nicht. Um diese Frage zu

---

[131] Wenn die Überwachungskamera in einem solchen konkreten Verdachtsfall vom Privaten selbst - ohne Hilfe der staatlichen Behörden - installiert wurde, sind die Beweise daraus verwertbar. S. dazu: TREMP, Elmar: Die private Videofalle im Licht der neuen StPO - verpönte Selbstjustiz oder hehre Selbstverteidigung, in: Il Gazzettino, Jahrgang 9 / Nr. 1, herausgegeben durch die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen
[132] Dies wird gemäss telefonischer Auskunft der Präventionsstelle der Kantonspolizei Schwyz auch so gehandhabt.
[133] Strafverfahren VV 10 50 des Bezirksamts Küssnacht

beantworten, muss beurteilt werden, ob das Videomaterial rechtmässig erlangt wurde. Gemäss Art. 26 ArGV 3[134] dürfen keine Überwachungs- und Kontrollsysteme, die das Verhalten der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz überwachen sollen, eingesetzt werden. Was dies genau bedeutet und inwiefern Ausnahmen davon zulässig sind, ist eine Auslegungsfrage. Das Bundesgericht legte diese Bestimmung in einem anderen Fall nach Abwägung aller Interessen so aus, dass ein Überwachungssystem, welches das Verhalten der Arbeitnehmenden am Arbeitsplatz zwar gezielt, aber nur sporadisch und kurzzeitig bei bestimmten Gelegenheiten erfasst, erlaubt sei.[135] Weiter schloss das Bundesgericht auch eine Persönlichkeits- oder Datenschutzverletzung aus.[136] Bei der Lektüre des genannten Entscheides entstand der Eindruck, dass sich hier das Bundesgericht bei der Argumentation alle Mühe geben musste, um entgegen des m.E. im Grunde klaren Wortlautes von Art. 26 ArGV 3 auf diese Schlussfolgerungen zu kommen. Der Entscheid erscheint jedoch im Ergebnis zutreffend, wäre eine Unverwertbarkeit solcher Videobeweise nämlich äusserst stossend. Demgemäss kann im obgenannten Fall analog gesagt werden, dass die im Lagerraum installierte Kamera weder gegen das Arbeitsrecht noch gegen den Persönlichkeits- oder Datenschutz verstossen hat, somit der Videobeweis des Arbeitgebers rechtmässig zustande kam und im Strafverfahren verwertbar ist.

8.2. Alarmanlagen

Das Einrichten von Alarmanlagen an Häusern und Wohnungen durch Private ist schon längst Praxis und im Grunde genommen unproblematisch. Mühsam wird es für die Polizei jedoch, wenn die Alarmanlage auf die Polizeizentrale geschaltet ist und dann unzählige Fehlalarme ausgelöst werden, welche bearbeitet werden müssen. Dies ist bei Banken oder sonstigen grösseren Unternehmen häufig der Fall. Der private Eigentümer, welcher sein Heim mittels einer Alarmanlage sichert, benutzt die Alarmanlage wohl meist als blosse Abschreckung, ohne dass der Alarm an eine Polizeizentrale angebunden ist. Eine solche Alarmanlage lässt dann eine laute Sirene ertönen, die einen Einbrecher vertreiben oder die Nachbarn mobilisieren soll. Mit neuester Technik ist es auch möglich, einen solchen Alarm - z.T. mit Bild - auf das Privathandy senden zu lassen. Oft genügt aber bereits ein Bewegungsmelder mit Flutlicht, um einen Einbrecher zumindest nachts abzuschrecken.
Doch auch die Alarmanlage ist keine hundertprozentige Absicherung gegen Einbrecher. Der Eigentümer kann vergessen, sie einzuschalten oder der Einbrecher kann den Stromkreis unterbrechen bevor er ins Haus eindringt.

Eine Art mobile Alarmanlage stellt der Personenalarm dar. Dieser gibt bei Betätigen einen akustischen Alarm ab, so dass der potentielle Taschendieb oder Räuber davon abgeschreckt werden soll. Meist wohl am Schlüsselanhänger getragen, verhilft er vielen (vorwiegend Frauen) zu einem erhöhten Sicherheitsgefühl.

Der Vollständigkeit halber auch erwähnt werden soll unter diesem Titel eine Massnahme vieler Verkaufsgeschäfte gegen Ladendiebstahl. Es handelt sich dabei um elektronische Anhänger, die

---

[134] Verordnung 3 vom 18.08.1993 zum Arbeitsgesetz, SR 822.113
[135] BGE 6B_536/2009, E. 3.6
[136] a.a.O.; vgl. auch Art. 28 ZGB, Art. 328 und 328b OR, Art. 12 DSG

an den Verkaufsgegenständen befestigt werden und einen Alarm auslösen, wenn das Geschäft ohne Bezahlung und Entsicherung des Objekts verlassen wird.

Rechtlich stellen sowohl die Alarmanlagen bei Gebäuden wie auch der mitgeführte Personenalarm oder elektronische Anhänger in Boutiquen keine Schwierigkeiten dar und können als rechtmässig betrachtet werden.

8.3. Private Selbstschussanlagen

Unter einer Selbstschussanlage wird vorliegend eine automatisierte Einrichtung verstanden, welche bei Betreten eines Grundstücks oder eines Gebäudes einen Schuss in Richtung Eindringling abgibt, so dass dieser abgeschreckt, verletzt oder gar getötet wird. Gibt man den Begriff „Selbstschussanlage“ in der Internetsuchmaschine Google ein, stösst man auf diverse Artikel darüber. Viele Einträge handeln von den Selbstschussanlagen in der früheren DDR. Es bestehen aber auch erschreckend viele Links darüber, wie eine private Selbstschussanlage selber gebaut werden kann. Eine Selbstschussanlage dient zwar häufig der Abwehr von Vögeln in Obst- oder Weinbauanlagen oder der Wildschadenabwehr in Wald und Feld. Jedoch kann auch eine bedenkliche Entwicklung zum Einsatz von Selbstschussanlagen gegen potentielle Einbrecher ausgemacht werden. Ein verzweifelter Eigentümer, welcher bereits mehrfach Opfer von Einbruchdiebstählen geworden ist, sieht im Errichten einer Selbstschussanlage möglicherweise die letzte Möglichkeit, um weitere Diebstähle und Schäden zu verhindern. Obwohl solche Einrichtungen in der Schweiz bisher eher selten vorkommen, stellt sich die Frage, was die Folgen sind, wenn eines Nachts ein Dieb in ein mit einer Selbstschussanlage eingerichtetes Haus einbricht und durch einen automatischen Schuss verletzt oder gar getötet wird.

In einem solchen Fall sind die Tatbestände der Körperverletzung (Art. 122, 123 StGB) bzw. der Tötung (Art. 111ff. StGB) zu prüfen. Sofern der objektive Tatbestand erfüllt ist, stellt sich bereits auf der Seite des subjektiven Tatbestandes die Frage, ob in einem solchen Fall direkter Vorsatz, Eventualvorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt. M.E. muss dem Eigentümer das Wissen und der Wille zugerechnet werden, welche er im Zeitpunkt der Installation der Selbstschussanlage hatte. Da es sich um einen inneren Zustand handelt, welcher nur schwer nachweisbar ist, spielen die konkreten Umstände eine erhebliche Rolle. Es wird dann von den äusseren Umständen auf den inneren Zustand, also den subjektiven Tatbestand geschlossen. Richtet der Eigentümer die Selbstschussanlage z.B. so ein, dass sich ein automatisch lösender Schuss auf den Fussbereich des potentiellen Diebes richtet, reicht sein Vorsatz wohl bloss auf eine leichte Körperverletzung. Anders, wenn der sich lösende Schuss aufgrund der Ausrichtung der Anlage in den Oberkörper des Diebes trifft. Dann nimmt der Eigentümer von Beginn weg eine schwere Körperverletzung oder sogar eine Tötung in Kauf und findet sich auch damit ab, so dass zumindest Eventualvorsatz zu bejahen wäre.
Wird der subjektive Tatbestand nach erwähnter Prüfung der konkreten Umstände bejaht, muss bei der Rechtswidrigkeit geprüft werden, ob allenfalls ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. In Frage kommen würde am ehesten die Notwehr gemäss Art. 15 StGB. Vorausgesetzt ist dabei ein unmittelbarer Angriff, welcher zwar nicht bei der Einrichtung der Selbstschussanlage, jedoch bei der Schussabgabe, also der Abwehr gegeben ist. Dies sollte genügen, um die Notwehrsituation zu bejahen. Sofern es sich bei der Verwundung des Diebes um eine schwere Körperverlet-

zung oder gar um eine Tötung handelt, sind jedoch die Grenzen der gerechtfertigten Notwehrhandlung eindeutig überschritten.[137] Auch eine allfällige Warnung vor der Anlage würde einen solchen Eingriff nicht rechtfertigen. Es kommt dann nur noch die bei der Schuld zu prüfende entschuldbare Notwehr gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB in Frage, bei welcher das Gericht die Strafe mildern kann. Eine Anwendung von Art. 16 Abs. 2 StGB wäre hier eindeutig zu verneinen.
In Anbetracht des oft erheblichen Eingriffes in das Rechtsgut Leib und Leben des Diebes und auch unter Beachtung einer möglichen ungewollten Drittschädigung (Kind oder Unterschlupfsuchenden) ist der Einsatz solcher Selbstschussanlagen höchst bedenklich und daher m.E. nicht rechtmässig.

8.4. Nachbarschaftswachen

Gebildet werden Nachbarschaftswachen aus Freiwilligen eines Quartieres, in welchem es während einer Zeitspanne immer wieder zu Einbrüchen o.Ä. gekommen ist. Es werden dann Stimmen laut, welche mehr Polizei und Sicherheit fordern und gleichzeitig wird auf privater Ebene versucht, die Delinquenten abzuschrecken, resp. zu fassen. Sogenannte Bürgerwehren oder Nachbarschaftswehren sind in der Schweiz, anders als z.B. in Italien, nicht die Regel. In Bezug auf die Abwehr gegen Eigentumsdelikte sind allenfalls Fälle von Notwehrhilfe denkbar, bei welchen dann die heikle Abgrenzung zwischen Zivilcourage (Notwehrhilfe) und Selbstjustiz stattfinden müsste. Solche Bürgerwehren sind äusserst umstritten und den Polizeikorps z.T. ein Dorn im Auge.

Viel eher fördert die Polizei eine andere Art von Nachbarschaftswache. Und zwar ersucht die Polizei die Bevölkerung um ihre Aufmerksamkeit und bittet sie, sich bei Verdacht zu melden.[138] Auch wenn es womöglich befremdend erscheint, ist m.E. bei der Vermeidung von Einbrüchen in einem Quartier - nebst der grundsätzlich abschreckenden Wirkung von Quartieren - der Wert von Rauchern nicht zu unterschätzen. Aus eigenen Beobachtungen wird die Aussage gewagt, dass all diejenigen, welche nicht in ihren Wohnungen, sondern auf der Terrasse, auf dem Balkon oder vor der Haustüre ihre stündlichen, halbtäglichen oder täglichen Zigaretten rauchen, automatisch eine Art Nachbarschaftswache ausüben, ohne dass sie sich dieses Umstandes bewusst sind. Solche immer wieder auf ihren Balkonen und Terrassen auftauchenden „Glimmstängel“ können für Einbrecher abschreckend wirken, falls sie die Lage vorher prüfen. Sollte es dann doch zu einem Einbruch oder Überfall kommen, ist es nicht abwegig, dass dadurch rechtzeitig die Polizei herbeigerufen und die Täterschaft gefasst werden kann. Davon können jedoch abgelegene Grundstücke offensichtlich nicht profitieren und sind daher der Gefahr von Einbrüchen vermehrt ausgesetzt.

Auch erwähnt werden soll die Bewachung von potentiellen Tatobjekten durch private Sicherheitsdienste. Dabei stehen den Angehörigen dieser Sicherheitsdienste jedoch keine behördlichen Befugnisse zu, sondern sie haben Rechte und Pflichten wie jeder andere Private. Die Einstellung von speziellem Bewachungspersonal ist in der Schweiz meist bloss bei ganz wichtigen Objekten

---

[137] s. dazu Ziff. 5.2. und Ziff. 5.4.
[138] s. z.B. Kampagne der Kantonspolizei Schwyz gegen Dämmerungseinbrecher: „Verdacht-ruf an!“, welche die Bevölkerung aufrief, verdächtige Beobachtungen sofort zu melden, auch wenn das Risiko besteht, dass es sich bei der Meldung um keinen Einbruch oder einen potentiellen Einbrecher handelt.
S. unter: http://www.sz.ch/xml_1/internet/de/application/d999/d2537/d2538/d23349/d23770/p23796.cfm

wie Banken, Museen oder Botschaften zu beobachten. Verschiedentlich werden private Sicherheitsdienste (z.B. Securitas AG) mit Polizeikompetenzen zur Unterstützung der Polizei angestellt. Eine Privatisierung staatlicher Aufgaben kann jedoch eine Menge Probleme nach sich ziehen.[139] M.E. ist der Auftritt privater Sicherheitsunternehmen im öffentlichen Raum äusserst heikel. Eine ausführlichere Behandlung dieser Thematik würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, weshalb nicht näher darauf eingegangen wird.

9. Schlussfolgerungen

Dass Selbstjustiz in unserer Rechtsordnung verboten ist und ein staatliches Gewaltmonopol herrscht, ist eine Errungenschaft unserer modernen Zivilisation. Wenn ein Dieb eine für ihn fremde Sache in seinen Gewahrsam bringen will oder er gerade daran ist, sich Zutritt in ein fremdes Haus zu verschaffen und in flagranti dabei ertappt wird, stehen dem Eigentümer oder Besitzer verschiedene Möglichkeiten zu, sich gegen solche Angriffe zur Wehr zu setzen. Hier findet somit eine Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols insofern statt, dass es der angegriffenen Person unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt wird, zur Wiedererlangung einer Sache bzw. zur Beseitigung einer Eigentumsstörung Gewalt auszuüben.

Dabei sind hauptsächlich die Rechtfertigungsgründe der Notwehr (Art. 15 StGB) und der vorläufigen Festnahme durch Privatpersonen (Art. 218 StPO) sowie die erlaubte Selbsthilfe (Art. 52 OR) und der Besitzesschutz (Art. 926 ZGB) zu prüfen. Greift einer von diesen Rechtfertigungsgründen, dann ist Straflosigkeit des sich gegen den Eigentumseingriff Wehrenden die Folge. Sofern jedoch keiner der genannten Rechtfertigungsgründe im konkreten Fall zur Anwendung gelangt, könnte die Straflosigkeit noch aufgrund entschuldbarer Notwehr (Art. 16 StGB), fehlender Schuldfähigkeit (Art. 19 StGB) oder aber wegen eines unvermeidbaren indirekten Verbotsirrtums (Art. 21 StGB) gegeben sein. Fallen auch diese Möglichkeiten ausser Betracht, kommt es zu einer Verurteilung, wobei i.d.R. eine Strafmilderung erfolgt.

Die Grenze zwischen strafloser privater Abwehr gegen Eigentumsverletzungen und unzulässiger Selbstjustiz ist äusserst unscharf und von Fall zu Fall konkret zu prüfen. Es konnte keine allgemeingültige Gebrauchsanweisung erstellt werden. Erwähnt werden muss jedoch der Grundsatz, dass bei einem Eingriff in das Eigentum u.U. eine einfache Körperverletzung oder Tätlichkeit gerechtfertigt sein kann.[140] Unter welchen Umständen dies der Fall ist, kann nicht abschliessend und allgemeingültig beantwortet werden. Wiederum soll aber erwähnt werden, dass es äusserst wichtig ist, jeden Fall nach den konkreten Umständen zu beurteilen.

An die Polizei und Justiz werden teils sehr hohe Erwartungen gestellt. Wenn diese ein Problem nicht in den Griff bekommen, entsteht in der Bevölkerung eine Frustration und der Staatsapparat wird dann oft als unfähig dargestellt. Die Zufriedenheit mit Polizei und Justiz bildet ein wichtiges Kriterium dafür, welche Einstellung der einzelne Bürger zur Anwendung von rechtlich un-

---

[139] s. dazu: SCHILD, Jörg, „Privatisierung contra staatliches Gewaltmonopol“, in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (ZStrR) 2002, S. 345ff.
[140] s. Ziff. 5.2., vgl. BGE 107 IV 12, S. 16, E. 4.

zulässiger Selbstjustiz hat. Überdies hat der Bürger einen Anspruch, dass sein Rechtsempfinden nicht durch intransparente Handlungen des Staatsapparates gestört wird. Die Staatsanwaltschaft und das Gericht haben häufig einen erheblichen Auslegungs- und Ermessenspielraum, welcher für die Gesellschaft und oft auch für die Strafverfolgungsbehörden selbst undurchsichtig ist. Daher erscheint es in Bezug auf die Strafzumessung in Fällen von unzulässiger Selbstjustiz überaus wichtig, in einem Urteil (auch in einem Strafbefehl, in welchem die Strafzumessung nicht zwingend begründet werden muss) jeweils die genauen Überlegungsschritte aufzuzeigen, so dass das Resultat nachvollzogen werden kann. Nur so kann eine Akzeptanz der Bevölkerung zum Vorgehen der Justiz erzielt werden.

Natürlich beeinflussen auch die Medien durch ihre Berichterstattungen über solche Fälle die Einstellung der Bevölkerung zum Thema Selbstjustiz enorm. Sie sind für die öffentliche Meinungsbildung nicht zu unterschätzen. Es bleibt zu hoffen, dass es immer Stimmen geben wird, welche sich gegen das Ausüben von Selbstjustiz aussprechen und ihre Mitmenschen ermahnen, bei der Abwehr von Eigentumsdelikten die Grundsätze unserer Gesellschaft zu beachten und zu akzeptieren. Der Vorwurf, dass aus Opfern Tätern gemacht werden, wird in solchen Fällen wohl trotzdem oft im Raum stehen bleiben.

Beendet werden soll diese Arbeit mit dem treffenden Zitat von Mahatma Gandhi (1869-1948):

„Auge um Auge – und die ganze Welt wird blind sein“

Erklärung

„Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit resp. die von mir ausgewiesene Leistung selbständig, ohne Mithilfe Dritter und nur unter Ausnützung der angegebenen Quellen verfasst resp. erbracht habe.“

Brunnen, 12.05.2011 Fabienne Zgraggen