Urteilskopf

108 IV 48

12. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 12. März 1982 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 312 StGB; Amtsmissbrauch.

Unter diese Bestimmung können nur jene unzulässigen Verfügungen und Massnahmen fallen, die der Beamte kraft seines Amtes, in Anwendung seiner hoheitlichen Gewalt, trifft. Der Polizeibeamte, der einer von ihm festgenommenen Person spontan ins Gesicht schlägt, weil sie ihn mit Schimpfwörtern in seiner Ehre als Mensch verletzte, begeht daher keinen Amtsmissbrauch, sondern ist allenfalls wegen Tätlichkeit strafbar.

Regeste (fr):
Art. 312 CP; abus d'autorité.

Cette disposition ne réprime que les décisions et mesures prises par le magistrat ou fonctionnaire qui use des pouvoirs dont il dispose en vertu de sa fonction. Le fonctionnaire de police qui frappe sans réfléchir une personne qu'il vient d'arrêter parce qu'elle lui adresse des injures portant atteinte à sa dignité d'être humain ne commet pas un abus d'autorité mais se rend coupable, le cas échéant, de voies de fait.

Regesto (it):
Art. 312 CP; abuso di autorità.

Questa norma reprime soltanto le decisioni e i provvedimenti che il membro di un'autorità o il funzionario prende usando dei poteri di cui dispone in virtù della propria funzione. Il funzionario di polizia che percuote senza riflettere una persona da lui arrestata, per avere la stessa offeso con ingiurie la sua dignità di essere umano, non commette abuso di autorità, ma è eventualmente punibile per vie di fatto.

Sachverhalt ab Seite 48

BGE 108 IV 48 S. 48

A.- In der Nacht vom 17. zum 18. April 1980 waren die Polizeibeamten X. und Y. beauftragt, Personen anzuhalten, die der Beteiligung an Schmierereien an der Fassade des Gebäudes des britischen Generalkonsulats in Zürich verdächtig waren. Den beiden Beamten gelang es, Frau B. und W. zu stellen. W. konnte fliehen. Er wurde von X. nach einer Verfolgungsjagd über rund einen Kilometer durch das Seefeldquartier gefasst und zum Streifenwagen zurückgebracht, bei dem in der Zwischenzeit der Polizeibeamte Y. mit Frau B. gewartet hatte. Nachdem X. den W. auf

BGE 108 IV 48 S. 49

die Sinnlosigkeit seiner Flucht und die Gefahr des Schusswaffengebrauchs aufmerksam gemacht hatte, äusserte Frau B. sinngemäss, es wäre nicht das erste Mal, dass jemand von der Polizei grundlos abgeknallt würde, das kenne man inzwischen, das sei das Einzige, was die Polizei machen könne. Darüber hinaus beschimpfte Frau B. den Polizeibeamten X. und seinen Kollegen mit Wörtern wie "Dreckhüng", "Dreckchaibe", "Dreckmore", "Drecksau", "Sauhund". Auf diese Beschimpfungen reagierte X. mit einem Schlag mit dem Handrücken der offenen Hand gegen das Kinn von Frau B.

B.- Am 7. Juli 1981 sprach der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich X. von der Anschuldigung des Amtsmissbrauchs und - in Anwendung von Art. 177 Abs. 3 StGB - der Tätlichkeit frei, überband ihm aber die Verfahrenskosten. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft sprach das Obergericht des Kantons Zürich X. am 10. November 1981 des Amtsmissbrauchs und der Tätlichkeit schuldig. Für den Amtsmissbrauch bestrafte es ihn mit einer bedingt vorzeitig löschbaren Busse von Fr. 300.–; hinsichtlich der Tätlichkeit nahm es in Anwendung von Art. 177 Abs. 3 StGB (Retorsion) von einer Bestrafung Umgang.

C.- X. führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich sei aufzuheben und die Sache zu seiner Freisprechung von der Anschuldigung des Amtsmissbrauchs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.- Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 312 StGB werden Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Der Kassationshof hat diesen namentlich in bezug auf die Tathandlung sehr allgemein umschriebenen Tatbestand einschränkend ausgelegt und erkannt, dass nur derjenige im Sinne von Art. 312 StGB die Amtsgewalt missbraucht, welcher die Machtbefugnisse, die ihm sein Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, d.h. kraft seines Amtes verfügt (Zwang ausübt), wo es nicht geschehen dürfte (BGE 76 IV 286; BGE 104 IV 22, BGE 101 IV 410, BGE 99 IV 13, BGE 88 IV 70; s. auch LOGOZ, Commentaire,

N. 4 zu Art. 312, S. 750, STRATENWERTH, BT II, S. 340).

2. a) Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass der Polizeibeamte X. und sein Kollege auch dann noch "in amtlicher Funktion tätig" waren, als sie mit den festgenommenen B. und W. auf das Eintreffen des per Funk herbeigerufenen Gefangenenwagens warteten, und dass von einer "zwanglos verbrachten Wartezeit" (so das Urteil des Einzelrichters) keine Rede sein kann. Aus dem Umstand allein, dass die beiden Polizeibeamten auch während dieser Wartezeit in amtlicher Funktion tätig waren, zumal sie ja die beiden Festgenommenen zu bewachen hatten, lässt sich jedoch entgegen der Auffassung des Obergerichts nicht ableiten, der inkriminierte Schlag stelle - wie die Verfolgung, Festnahme und Bewachung usw. - eine "dienstliche Verrichtung" dar und erfülle, da er unter

den gegebenen Umständen unzulässig war, den objektiven Tatbestand von Art. 312 StGB. Diese Bestimmung erfasst nicht sämtliche pflichtwidrigen Handlungen, die ein mit Zwangsgewalt ausgestatteter Beamter bei Gelegenheit der Erfüllung seiner Pflichten ausführt; unter den Tatbestand des Amtsmissbrauchs können nach der bereits erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur jene unzulässigen Verfügungen und Massnahmen fallen, die der Beamte kraft seines Amtes, in Anwendung seiner hoheitlichen Gewalt, trifft. b) Nach der von der Vorinstanz in einem andern Zusammenhang vertretenen Auffassung stellt der inkriminierte Schlag eine "geradezu klassische Retorsion" dar. Damit bringt das Obergericht zum Ausdruck, die Maulschelle sei eine spontane Reaktion des durch die Schimpfwörter wie "Sauhund", "Drecksau" usw. in seiner Ehre als ehrbarer Mensch verletzten Polizeibeamten X. gewesen. Wie im erstinstanzlichen Urteil und in der Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausgeführt wird, deutet nichts darauf hin, dass X. die Frau B. mit dem Schlag an der Flucht hindern oder sie veranlassen wollte, irgendwelche Aussagen oder Zugeständnisse zu machen, in den Polizeiwagen einzusteigen oder sonstige Anordnungen zu befolgen. Der Beschwerdeführer übte mithin nicht kraft seines Amtes Zwang aus, als er Frau B. den Schlag versetzte. Art. 312 StGB ist daher entgegen der Ansicht des Obergerichts nicht anwendbar. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, womit indessen nicht gesagt ist, dass der erteilte Schlag zu billigen sei. Der Beschwerdeführer wurde deswegen zu Recht der Tätlichkeit schuldig gesprochen, und das vorinstanzliche Urteil blieb in diesem Punkte unangefochten.