

Wilder Westen oder findige Fahndung?

Darf die Polizei nach Krawallen auf Notfallstationen nach Tätern suchen?

Der Beitrag untersucht, ob die Polizei im Gefolge von Ausschreitungen in Notaufnahmen nach möglichen Tatverdächtigen suchen darf. Im Zentrum steht dabei die Frage nach der Zulässigkeit einer solchen polizeilichen Hausdurchsuchung. Ob eine solche Massnahme zulässig ist, hängt von der Verdachtslage und dem Vorliegen eines formgerechten Durchsuchungsbefehls ab. Zudem muss sie verhältnismässig sein. Diskutiert werden sodann die Folgen unzulässiger Einsätze, namentlich die Beweisverwertung. Zwar führen unzulässige Hausdurchsuchungen grundsätzlich zu einem Beweisverwertungsverbot, doch können nach Art. 141 Abs. 2 StPO zur Aufklärung «schwerer Straftaten» rechtswidrig und selbst strafbar erlangte Beweise verwertet werden. Diese Regelung ist rechtsstaatlich unhaltbar und muss de lege ferenda ersatzlos gestrichen werden.

| | |
|---|----|
| I. Ausschreitungen | 66 |
| II. Polizei- oder Strafprozessrecht? | 66 |
| III. Fahndung | 67 |
| IV. Hausdurchsuchung | 67 |
| V. Folgen des Polizeieinsatzes | 73 |
| VI. Fazit | 77 |

Zitiervorschlag:

MARC THOMMEN / JANA HESSKE, Wilder Westen oder findige Fahndung?, sui generis 2026, S. 65

Marc Thommen, Prof. Dr. iur., Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich (marc.thommen@ius.uzh.ch). **Jana Hesske**, MLaw, wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl von Marc Thommen (jana.hesske@ius.uzh.ch). Die Autoren danken Dr. iur. Markus H.F. Mohler, ehemaliger Lehrbeauftragter für öffentliches, speziell Sicherheits- und Polizeirecht an den Universitäten Basel und St. Gallen, Kommandant der Kantonspolizei Basel-Stadt sowie Staatsanwalt, und Vera Raguth Tschärner, MLaw, für ihre sehr hilfreichen Anmerkungen und Ergänzungen. ChatGPT (GPT-4 von OpenAI) wurde bei der Kürzung und Korrektur des Textes eingesetzt. Dieser Beitrag geht zurück auf ein Gutachten, das wir im Auftrag von Dr. med. Anna Fierz erstellt haben. Als Ophthalmologin ist sie in der Praxis regelmässig mit Augenverletzungen durch Gummigeschosse der Polizei konfrontiert.

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.292>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

I. Ausschreitungen

- 1 Am 19. Mai 2018 überfiel «Zürichs Kranke Horde», ein Zusammenschluss von Zürcher und Karlsruher Fussballfans, eine Saisonschlussfeier der «Muttenserkerve» (Fanvereinigung des FC Basel) beim Stadion St. Jakob in Basel. In der Folge kam es zu Strassenschlachten. Nach den Vorkommnissen suchte einer der Beteiligten selbstständig das Universitätsspital auf, wo die Polizei nach Verletzten suchte. «Die sind da reingelaufen, zogen den Vorhang und machten Fotos während der ärztlichen Behandlung. Das sind Wildwest-Methoden, das geht nicht», rügte sein Verteidiger Alain Joset ... Das Appellationsgericht folgte dieser Argumentation... «Das Vorgehen der Polizei verletzte gleich in mehreren Punkten strafprozessuale Vorgaben», stellte Gerichtspräsidentin Henz fest.»¹ Gegen vier Beteiligte wurde unter anderem ein Strafverfahren wegen Raufhandels und Landfriedensbruchs geführt. Der im Spital aufgesuchte Fussballfan wurde vom Vorwurf des Raufhandels freigesprochen.²
- 2 Exakt fünf Jahre später, am 20. Mai 2023, kam es in Luzern zu Ausschreitungen zwischen Fussballfans («Hooligans») des FC St. Gallen (FC/SG) und des FC Luzern (FCL) sowie der Polizei. Es wurden unter anderem pyrotechnische Fackeln in Richtung Polizei und FCL-Fans geworfen. Die Polizei setzte Wasserwerfer, Reizgas und Gummischrot ein. Im Nachgang wurde ein Anhänger des FC St. Gallen wegen Landfriedensbruchs angeklagt. Die Luzerner Polizei hatte den jungen Mann dadurch ausfindig gemacht, dass sie sich in die Notaufnahme einer Luzerner Augenklinik begab.³ Die Anklage stützte sich auf diese Polizei-

1 LUKAS HAUSENDORF, Schlappe für Staatsanwaltschaft: Gericht mildert Strafen für Zürcher Hooligans, BaZ online vom 8. April 2025.

2 Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2020.88 vom 8. April 2025 E. 2.4.1.3 und E. 2.5.3.3 («Wie sich das weitgehend formlose Handeln der Polizei auf die Verwertbarkeit der ermittelten Beweise auswirkt, muss vor dem Hintergrund der bereits aufgrund der materiellen Rechtslage zu fallenden Freisprüche nicht abschliessend beantwortet werden.»).

3 Gemäss Schreiben von Dr. med. Anna Fierz vom 25. April 2025 soll der Verletzte im Luzerner Fall zunächst mit der Ambulanz auf den allgemeinen Notfall gekommen und von dort aus in die Augenklinik weiterverwiesen worden sein. Ob die Polizei die umliegenden Spitäler systematisch abgesucht hat, oder sie einen konkreten Hinweis erhalten hat, dass sich der Gesuchte in der Augenklinik befand, ist nicht bekannt (vgl. JOEL DITTLI, Teil 2: Erblindung durch Gummischrot, Juristen kritisieren Befragungen der Luzerner Polizei im Spital, zentralplus vom 21. September 2025). Laut einem der Verletzten wurden alle Verdächtigen noch in der Notaufnahme der Augenklinik von der Polizei befragt und fotografiert, währenddem sie verletzt auf eine Untersuchung warteten, dies obwohl es bereits halb zwei Uhr nachts war. Auf die Frage, ob solche nächtlichen Befragungen üblich seien, auch wenn die Betroffenen unter Schock stünden oder stark alkoholisiert seien, erklärte Pressesprecher Christian Bertschi, dass verletzte Beteiligte bei Auseinandersetzungen als Auskunftspersonen gelten. Die Gespräche würden daher nicht als Einvernahmen eingestuft: vgl. JOEL DITTLI, Teil 1: Erblindung durch Gummischrot, Dieser FCL-Fan erzählt, wie er wegen Gummischrots erblindete, zentralplus vom 19. September 2025.

intervention sowie auf die Auswertung der Standortdaten auf dem Mobiltelefon des jungen Mannes. Er wurde freigesprochen.⁴

In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob noch Polizei- oder schon Strafprozessrecht (II.) zur Anwendung gelangt. Waren die Fahndung (III.) und Hausdurchsuchung (IV.) zulässig? Falls die Einsätze unzulässig waren, welche Folgen hat das auf die Beweisverwertung (V.)?

II. Polizei- oder Strafprozessrecht?

Vorab ist zu klären, ob sich die Fahndung und Hausdurchsuchung auf Polizei-⁵ oder Strafprozessrecht⁶ stützten. Die (kantonalen) Polizeigesetze regeln unter anderem zwei zentrale Bereiche: die Gefahrenabwehr und die Prävention.⁷ Soweit es um die Verfolgung von Straftaten geht, ist die Schweizerische Strafprozessordnung⁸ anwendbar.⁹

Es mag sein, dass sich Polizeibehörden angesichts überschneidender Regelungen *de facto* oft nicht klar machen, ob sie noch unter Polizei- oder schon unter Strafprozessrecht agieren.¹⁰ *De iure* ist indes klar, dass Strafprozessrecht anwendbar ist und dem Polizeirecht vorgeht, sobald

4 Diesen Sachverhalt hat mir Dr. med. Anna Fierz, Spezialärztin für Ophthalmologie in Zürich, am 6. März 2025 geschildert. Vgl. auch ZOÉ STOLLER, Hooligan bekam Gummischrot ins Auge: Jetzt steht er vor Gericht, 20min.ch vom 31. Juli 2024; Urteil des Bezirksgerichts Luzern 20124 vom 31. Juli 2024. Kritisch zur Aufarbeitung von Gummischrot-Einsätzen durch die Staatsanwaltschaft desselben Kantons äussert sich PATRICE ZUMSTEG in der Sendung «Schweiz Aktuell», SRF vom 20. August 2025 (Basel: Staatsanwaltschaft untersucht Gummischroteinsatz).

5 Vgl. etwa § 15^{bis} Abs. 1 lit. c PolG/LU (Gesetz über die Luzerner Polizei (PolG) vom 27. Januar 1998 [PolG/LU; SRL 350]): «Die Luzerner Polizei kann... Räume durchsuchen, wenn die Umstände ein sofortiges Handeln nötig machen, um... eine Person in Gewahrsam zu nehmen, sofern hinreichende Anzeichen dafür bestehen, dass sie sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet».

6 Art. 244 f. StPO – Hausdurchsuchung.

7 BENJAMIN SCHINDLER / RAPHAEL WIDMER, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin (Hrsg.), Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich 2018, § 2 N 4; s.a. VERA RAGUTH TSCHARNER, Zufallsfunde und Rechtsstaatlichkeit: Die Grenzen der Beweisverwertung präventivpolizeilicher Erkenntnisse, *forum* 2024, S. 203; siehe im Detail: REGINA KIENER / BENJAMIN SCHINDLER / ARTHUR BRUNNER, Polizeirecht, Rechtliche Grundlagen der polizeilichen Tätigkeit in der Schweiz, Bern 2025, § 3 N 36 ff.; s.a. CHRISTOPHER GETH / WOLFGANG WOHLERS, Legendierte Kontrollen, *sui generis* 2026, S. 15.

8 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO; SR 312.0).

9 § 1a PolG/LU (Vorbehalt des eidgenössischen Strafverfahrensrechts): «Für die Tätigkeit der Polizei in der Verfolgung der Straftaten gelten die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007...».

10 Zur Problematik siehe GETH/WOHLERS (Fn. 7), S. 15 ff. Die Regelungsbereiche des Polizei- und Strafprozessrechts können sich z.B. im Bereich der verdeckten Ermittlung «überschneiden» (BGE 140 I 353 E. 5.2). Dies ist etwa in Basel-Stadt mit § 33b PolG/BS (Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 [PolG/BS; SG 510.100]) der Fall.

ein «tatbezogener» Anfangsverdacht besteht.¹¹ Ein solcher wird angenommen, «wenn Anzeichen für ein Delikt bestehen, auch wenn zweifelhaft ist, ob überhaupt eine strafbare Handlung begangen wurde. Dabei reicht es aus, wenn der Verdacht lediglich bezüglich einer Handlung besteht und noch keine konkrete Person verdächtigt wird.»¹²

- 6 Die Krawalle vom Mai 2018 und 2023 haben in den Augen der Polizei die Schwelle zum Landfriedensbruch (Art. 260 StGB¹³)¹⁴ erreicht. Als sie sich aufmachte, um die Verantwortlichen im Spital aufzusuchen, lag in beiden Fällen zumindest ein Anfangsverdacht auf Landfriedensbruch vor.¹⁵ Ihre Interventionen konnten sich somit nicht länger auf Polizeirecht stützen, da zumindest ein (gerichts-)polizeiliches Ermittlungsverfahren bereits vorlag (Art. 299 Abs. 1 StPO).¹⁶

11 Urteil des Bundesgerichts 6B_194/2022 vom 12. Mai 2023 E. 2.6.2. Liegt hingegen kein solcher Anfangsverdacht vor, dürfen die Strafbehörden nicht aktiv werden: WOLFGANG WOHLERS, Das an einen tatbezogenen Anfangsverdacht gekoppelte Strafverfahren, AJP 2020, S. 1313; GETH/WOHLERS (Fn. 7), S. 15; vgl. auch SVEN ZIMMERLIN, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich et al. 2020, Art. 197 N 4a (zit. SK StPO³-BEARBEITER:IN). Diff. aber letztlich zustimmend, solange es rein um die Aufklärung von Straftaten geht: GETH/WOHLERS (Fn. 7), S. 15 ff. («Der zwingende Wechsel vom Regelungsregime des Polizeirechts in das Strafprozessrechts gilt damit allenfalls für die Fälle, in denen es allein oder nur noch darum geht, Straftaten aufzuklären.»).

12 GREGOR WEY, Der Anfangsverdacht als Abgrenzungskriterium zwischen den kantonalen Polizeigesetzen und der StPO, Quid? 2019, S. 19.

13 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

14 BGE 108 IV 33 E. 1a («Eine Zusammenrottung ist eine Ansammlung von einer je nach den Umständen mehr oder weniger grossen Zahl von Personen (s. BGE 70 IV 220), die nach aussen als vereinte Macht erscheint und die – was der sprachliche Ausdruck nahelegt und auch aus dem Sinngehalt des Art. 260 StGB als eines gegen den öffentlichen Frieden gerichteten Deliktes (Titel und BGE 103 IV 245) folgt – von einer für die bestehende Friedensordnung bedrohlichen Grundstimmung getragen wird.»).

15 In Luzern bestand zusätzlich ein Anfangsverdacht wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Luzern 201 24 vom 31. Juli 2024), in Basel-Stadt einer wegen Raufhandels (Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2020.88 vom 8. April 2025 E. 2.4.1.3 und E. 2.5.3.3).

16 Vgl. CHRISTOF RIEDO / BARBARA BONERIN, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, Art. 300 N 10 (zit. BSK StPO³-BEARBEITER:IN) («Als Ermittlungstätigkeit hat dabei jede Handlung zu gelten, welche auf die Aufklärung einer konkreten Straftat gerichtet ist.») und N 14 («Die Einleitung des Vorverfahrens markiert zugleich den Zeitpunkt, ab dem die Untersuchung eines konkreten Falls den Vorschriften der StPO unterliegt.»); DANIEL KETTIGER, Schnittstellenfragen der Schweizerischen Strafprozessordnung, jusletter vom 13. Februar 2012, Rz. 10 («Mithin ist klar, dass sämtliches polizeiliche Handeln, das ausschliesslich im Rahmen der Strafverfolgung erfolgt, sowie sämtliche sicherheitspolizeilichen Aktivitäten, welche gleichzeitig (inhärent) auch strafrechtliche Zwecke verfolgen bzw. strafrechtlichen Zwecken dienen, nach den Regeln der StPO erfolgen müssen.»); diff.: SK StPO³-KELLER, Art. 14 N 4 («Nach der hier vertretenen Auffassung ist im konkreten Fall polizeilicher Tätigkeit jeweils massgeblich, ob das Ergebnis polizeilichen Handelns (später) in das Strafverfahren einfließen könnte (oder gar muss). Ist dies der Fall, so sind neben denjenigen des Polizeigesetzes auch die Regeln der StPO einzuhalten.»); s.a. KIENER/SCHINDLER/BRUNNER (Fn. 7), § 3 N 55 ff.

III. Fahndung

Die strafprozessuale Aufgabe der Polizei besteht in der Ermittlung und in der Fahndung.¹⁷ Bei der Fahndung geht es um «das Auffinden von Sachen und Personen, die Identifikation unbekannter Täterschaft und das Stellen flüchtiger Täterinnen und Täter.»¹⁸ In der Strafprozessordnung ist die Fahndung explizit als Zwangsmassnahme in Art. 210 f. geregelt.¹⁹ Die Bestimmungen unter dieser Überschrift beschränken sich materiell jedoch auf die Ausschreibung und enthalten keine näheren Regelungen zu den polizeilichen Befugnissen im Rahmen der strafprozessualen Fahndung.²⁰ Die entsprechenden Befugnisse der Polizei ergeben sich jedoch aus Art. 306 Abs. 2 lit. c StPO, wonach die Polizei befugt ist, tatverdächtige Personen nötigenfalls anzuhalten, festzunehmen oder nach ihnen zu fahnden.²¹

Dabei hat sie die Vorschriften über die jeweiligen Zwangsmassnahmen einzuhalten (Abs. 3). Muss die Polizei im Zuge der Fahndung Häuser, Wohnungen oder andere nicht allgemein zugängliche Räume betreten, gelangen demzufolge die Bestimmungen über die Hausdurchsuchung zur Anwendung. So sieht Art. 244 Abs. 2 lit. a StPO explizit den Fall vor, dass sich gesuchte Personen in den zu durchsuchenden Räumen befinden. Da die Polizisten die tatverdächtigen Personen in den Notfallstationen von Spitälern aufgesucht hatten, steht im Folgenden somit die Hausdurchsuchung im Zentrum.

IV. Hausdurchsuchung

Der Anwendungsbereich der Hausdurchsuchung (Art. 244 StPO) ist gemäss Bundesgericht anhand des Schutzbereichs des Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) zu definieren.²²

«Entscheidendes materielles Kriterium für die Anwendbarkeit der StPO ist, dass hinreichender Verdacht dafür vorliegt, eine strafbare Handlung könnte begangen worden sein (Art. 1 Abs. 1 StPO). In diesem Zusammenhang wird mitunter vom Gebot der strafprozessualen Verdachtssteuerung gesprochen.»

17 GIANFRANCO ALBERTINI, Einführung, in: Albertini/Fehr/Voser (Hrsg.), Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich et al. 2008, S. 13.

18 Erläuternder Bericht des Sicherheits- und Sozialdepartements zum Polizeigesetz des Kantons Obwalden vom 4. November 2025, S. 7; vgl. BSK StPO³-SCHERER/DRÜCK, Art. 210 N 1.

19 Hier wohl in Gestalt einer «Sofortfahndung», vgl. BSK StPO³-SCHERER/DRÜCK, Art. 210 N 4.

20 DANIEL JOSITSCH / NIKLAUS SCHMID, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich et al. 2023, Art. 210 N 3 (zit. PK StPO⁴-JOSITSCH/SCHMID).

21 PK StPO⁴-JOSITSCH/SCHMID, Art. 210 N 4.

22 Urteil des Bundesgerichts 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3; BSK StPO³-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 244 N 2.

1. Schutzbereich

- 10 Der Schutz des Hausrechts nach Art. 186 StGB umfasst in erster Linie Privathäuser und -wohnungen. Daneben sind aber auch Amtslöcher, Bankfilialen und öffentliche Parkgaragen geschützt, die für die Allgemeinheit zugänglich sind.²³
- 11 Der *Eingangs- und Wartebereich* von Notaufnahmen in Spitälern ist für die Allgemeinheit zugänglich, untersteht aber dem Schutz von Art. 186 StGB. Erst recht sind individuelle *Behandlungsräume* auf der Notfallstation geschützt: Ein Krankenzimmer gilt dabei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als *«abgeschlossener Raum im Sinne von Art. 186 StGB»*.²⁴
- 12 Nicht entschieden hat das Bundesgericht bisher – soweit ersichtlich – die Frage, ob auch bloss durch Vorhänge abgetrennte Betten resp. Kabinen auf Notfallstationen geschützt sind.²⁵ Wenn man sich die Funktion von Art. 186 StGB vor Augen hält, die Privat- und Geheimsphäre zu schützen²⁶, kann es auf die Festigkeit der Abtrennung nicht ankommen. Mit dem Zuziehen der Vorhänge wird dokumentiert, dass der Patient Privatsphäre beansprucht. Für eine grosszügige Interpretation des Schutzbereichs spricht auch, dass das Bundesgericht innerhalb von Spitälern nicht zwischen *«einem Saal der Allgemeinen Abteilung... [und] einem Privatzimmer mit zwei Betten»* unterscheidet.²⁷
- 13 Damit steht fest, dass jeder umschlossene Raum, in dem eine Behandlung eines Patienten erfolgt, vom Schutzbereich erfasst ist und deswegen zur Zulässigkeit des polizeilichen Handelns alle Voraussetzungen für eine Hausdurchsuchung im Sinne von Art. 244 StPO erfüllt sein müssten.

2. Gesetzlich vorgesehen

- 14 Art. 197 Abs. 1 StPO sieht vor, dass Zwangsmassnahmen nur dann ergriffen werden können, wenn diese gesetzlich

23 BGE 108 IV 33 E. 5b (*«Dass solche Räumlichkeiten dem Publikum, d. h. einer unbestimmten Zahl von Personen offenstehen, schliesst den Schutz des Art. 186 StGB nicht aus...»*); für Parkgaragen bestätigt: Urteil des Bundesgerichts 6B_1056/2014 vom 11. Februar 2015 E. 2; s.a. JÜRGBEAT ACKERMANN / PATRICK VOGLER / LAURA BAUMANN / SAMUEL EGLI, Strafrecht Individualinteressen, Gesetz, System und Lehre im Lichte der Rechtsprechung, Bern 2019, S. 355.

24 BGE 90 IV 74 E. 2a (*«Der Beschwerdeführer bestreitet mit Recht nicht, dass das Krankenzimmer, dessen Betreten ihm vorgeworfen wird, ein abgeschlossener Raum im Sinne von Art. 186 StGB ist.»*). Das Bundesgericht präzisierte hierbei noch, *«abgeschlossen»* bedeute nicht, *«dass der Raum durch ein verriegeltes Schloss gesperrt sei, sondern es genügt, dass es sich um einen umschlossenen Raum handelt.»*

25 Vgl. dazu HAUSENDORF (Fn. 1).

26 BGE 112 IV 31 E. 3c.

27 BGE 90 IV 74 E. 2b.

vorgesehen sind: Nach Art. 244 Abs. 2 StPO ist eine Hausdurchsuchung auch ohne Einwilligung der berechtigten Person dann zulässig,²⁸ wenn die Vermutung besteht, dass in diesen Räumen gesuchte Personen anwesend sind (lit. a), Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind (lit. b) oder wenn vermutet wird, dass dort Straftaten begangen werden (lit. c). Vorliegend ist lit. a einschlägig, da die Polizei die Spitäler gerade in der Annahme aufgesucht hat, dass sich mutmassliche Tatbeteiligte dort in ärztliche Behandlung begeben haben. Die Hausdurchsuchungen wären somit grundsätzlich auch ohne die Einwilligung der Berechtigten zulässig gewesen, sofern auch ihre übrigen Voraussetzungen erfüllt waren:

3. Hinreichender Tatverdacht

Zwangsmassnahmen dürfen nur bei Vorliegen eines *hinreichenden* Tatverdachts angeordnet werden.²⁹ Hinreichend ist ein Tatverdacht, wenn er sowohl mit Blick auf die Straftat als auch mit Blick auf den Täter genügend konkretisiert ist. Der Täter muss nicht namentlich bekannt sein, der Verdacht muss sich indes auf eine bestimmte individualisierbare Person richten.³⁰ Bloss Vermutungen und ein Generalverdacht reichen hingegen gemäss Bundesgericht nicht, da es sich bei einer Hausdurchsuchung *«um einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen handelt.»*³¹

Ob in den in der Einleitung diskutierten Fällen ein hinreichend *täterbezogener* Verdacht vorlag, ist aufgrund der spärlichen Angaben in der Presseberichterstattung schwierig zu beurteilen. Dass die Polizei in der Menge Personen beobachtet hat, die verletzt wurden, reicht zur Begründung eines solchen täterbezogenen Verdachts auf die Begehung eines Landfriedensbruchs nach Art. 260 StGB nicht aus. Vielmehr muss sie beobachtet haben, dass diese Personen sich an den Krawallen *beteiligt* haben. Eine bloss passive Anwesenheit in der Menge reicht nicht aus.³²

28 GIAN EGE / VIVIAN STEIN, *«Ist so, weil war so. Bleibt so, weil ist so?»*, Zum Verhältnis von Anordnungsvoraussetzungen und Eingriffsintensität der Hausdurchsuchung, ZStrR 2026, S. 41 ff.

29 Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO; BGE 150 IV 239 E. 3.2 (*«Bestreitet eine betroffene Person den Tatverdacht, ist vielmehr zu prüfen, ob aufgrund der bisherigen Untersuchungsergebnisse genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person an dieser Tat vorliegen. Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können.»*).

30 BSK StPO³-VOGELSANG, Art. 309 N 28.

31 Urteil des Bundesgerichts 6B_897/2019 vom 9. Januar 2020 E. 1.3.1.

32 BGE 108 IV 33 E. 3a (*«Objektiv nimmt an der Zusammenrottung teil, wer kraft seines Gehabens derart im Zusammenhang mit der Menge steht, dass er für den unbeteiligten Beobachter als deren Bestandteil erscheint. [...] Es genügt, dass er sich nicht als bloss passiver, von der Ansammlung distanzierter Zuschauer gebärdet.»*); HANS VEST, in: Schuhbarth (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Delikte gegen den öffentlichen Frieden (Art. 258-263 StGB), Bern 2007, Art. 260 N 18 (*«Art. 260 bestraft,*

4. Durchsuchungsbefehl

- 17 Eine Hausdurchsuchung ist von der Staatsanwaltschaft in einem *schriftlichen Befehl* anzuordnen (Art. 241 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die mit der Durchführung beauftragten Personen weisen zu Beginn der Massnahme den Hausdurchsuchungsbefehl vor (Art. 245 Abs. 1 StPO). In dringenden Fällen können Hausdurchsuchungen mündlich angeordnet werden, sind aber nachträglich schriftlich zu bestätigen (Art. 241 Abs. 1 Satz 2 StPO). Ist Gefahr im Verzug, so kann die Polizei ohne Befehl Durchsuchungen vornehmen; sie informiert darüber unverzüglich die zuständige Strafbehörde (Art. 241 Abs. 3 StPO). Die Gefährdung des Untersuchungszwecks kann allerdings nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen als Gefahr im Verzug gelten.³³ Eine Hausdurchsuchung wird ja gerade durchgeführt, um an Beweise zu gelangen, von denen man befürchtet, dass sie verschwinden würden, wenn ihre Beschlagnahme vorangekündigt würde. Anders gewendet, wenn ganz allgemein ein drohender «Beweisverlust»³⁴ genügen würde, könnte die Polizei stets Gefahr im Verzug geltend machen.³⁵ Der staatsanwaltschaftliche Durchsuchungsbefehl wäre damit als Anordnungsvoraussetzung obsolet.³⁶ Gefahr im Verzug liegt folglich nur in Fällen vor, in denen entweder Straftaten im Gang sind oder die Sicherheit von Personen gefährdet ist (wobei in diesen Fällen *cum grano*

wie schon ausgeführt, die Teilnahme an einer Zusammenrottung, nicht aber die blosse Anwesenheit in einer demonstrierenden Menge als solche.»). S.a. Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2020.88 vom 8. April 2025 E. 2.4.4.

33 Zu weite Definition der wohl h.L.: SK StPO³-KELLER, Art. 241 N 23 («Gefahr in Verzug liegt vor, wenn die staatsanwaltschaftliche Anordnung nicht eingeholt werden kann, ohne dass der Zweck der Massnahme gefährdet wird, bzw. wenn ein Aufschub die betreffende Handlung vereiteln oder zumindest deren Zweck gefährden würde, d.h., ohne sofortige Durchsuchung ein Beweisverlust zu befürchten ist.»); Der Schutz der effizienten Strafverfolgung bei Annahme von Gefahr im Verzug wird unter anderem aus dem Grundsatz der strafprozessualen Wahrheitsfindung abgeleitet: BSK StPO³-FABBRI/HOFER, Art. 213 N 9. In Fn. 25 wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass «die Wahrheitsfindung aber stets begrenzt durch das Gebot der Fairness» ist.

34 SANDRA FRANCESCA LAZZARINI, Gefahr im Verzug bei der vorläufigen Festnahme durch die Polizei (Art. 217 StPO), Diss. Zürich 2022, Zürich 2023, S. 182 («Gefahr im Verzug besteht im Allgemeinen, wenn der mit dem Abwarten eines staatsanwaltschaftlichen Befehls verbundene Zeitverlust mit hoher Wahrscheinlichkeit den Eintritt von Beweisverlusten oder irreparablen Nachteilen für das Strafverfahren erwarten lässt.»); s.a. SK StPO³-KELLER, Art. 241 N 23 f.

35 Vgl. auch die Argumentation in: BGE 139 IV 128 E. 1.5 («Inwiefern vorliegend Gefahr im Verzug war, welche die Polizei zu selbständigem Handeln im Sinne von Art. 241 Abs. 3 StPO ermächtigte, ist nicht erkennbar. Der Umstand, dass die Anhaltung nach Art. 215 StPO und die damit einhergehende Beschränkung der Bewegungsfreiheit der angehaltenen Person nur kurze Zeit dauern darf..., vermag jedenfalls keine Dringlichkeit im Sinne von Art. 241 Abs. 3 StPO zu begründen. Andernfalls wäre die Polizei bei einer Anhaltung unter Hinweis auf die engen zeitlichen Grenzen stets und ohne weiteres befugt, Durchsuchungen nach Art. 246 StPO selbständig anzuordnen und durchzuführen. Das entspricht nicht dem Sinn des Gesetzes.»). Vgl. auch TOM FELBER, Bezirksgericht Bülach: Keine «Gefahr im Verzug», sondern Amtsmissbrauch, NZZ vom 30. Juni 2023, S. 13.

36 Vgl. auch FELBER (Fn. 35), S. 13.

salis nur Polizeirecht anwendbar ist),³⁷ und wenn zudem vorab nicht einmal mehr eine mündliche Anordnung der Staatsanwaltschaft eingeholt werden kann – was in Zeiten ubiquitärer digitaler Kommunikation kaum mehr denkbar ist.³⁸

Die Polizei hätte vorab einen schriftlichen Hausdurchsuchungsbefehl der Staatsanwaltschaft einholen und vorweisen müssen. Bei Dringlichkeit hätte eine vorgängige mündliche Anordnung gereicht. Es ist aus den Berichterstattungen nicht ersichtlich, ob die Polizei zum Betreten der Spitäler über einen gültigen Hausdurchsuchungsbefehl verfügte. Inwiefern für Personen oder Sachen eine unmittelbare Gefahr bestand, die der Polizei das selbständige Betreten des Spitals erlaubt hätte, ist aufgrund der geschilderten Situation ebenfalls nicht ersichtlich. Die einzigen Personen, die sich in einer medizinischen Notsituation befanden, waren die beiden Fussballfans. Diese Notlage kann die Polizei nicht für eine Hausdurchsuchung reklamieren.

Sollte die Polizei nicht über einen gültigen Durchsuchungsbefehl verfügt haben, wäre das Betreten des Spitals nach Art. 244 Abs. 1 StPO nur aufgrund einer gültigen Einwilligung zulässig gewesen.

5. Einwilligung

Eine Durchsuchung von Häusern, Wohnungen und anderen nicht allgemein zugänglichen Räumen darf grundsätzlich nur mit *Einwilligung* der berechtigten Person vorgenommen werden (Art. 244 Abs. 1 StPO). Die Formulierung des Gesetzes scheint zu indizieren, dass eine Durchsuchung stets zulässig ist, wenn die berechtigten Personen einwilligen.³⁹ Auch das Bundesgericht vertritt diese Ansicht: Bei gültiger Einwilligung kann die Hausdurchsuchung ohne Durchsuchungsbefehl durchgeführt werden, da die allgemeinen Anordnungsvoraussetzungen für Zwangsmassnahmen entfallen.⁴⁰ Nach überzeugender Ansicht sind allerdings auch diese sog. *freiwilligen Hausdurchsuchungen* nur dann zulässig, wenn die übrigen Voraussetzungen der Hausdurchsuchung, also insbesondere der Tatverdacht, die Verhältnismässigkeit und

37 EGE/STEIN (Fn. 28), S. 45.

38 SK StPO³-KELLER, Art. 241 N 23; BSK StPO³-GFELLER, Art. 241 N 33a; LAZZARINI (Fn. 34), S. 103.

39 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_900/2015 vom 29. Januar 2016 E. 1.4.3. («Die Vorinstanz gelangt zutreffend zum Schluss, dass für die Rechtmässigkeit der Haus- bzw. Zimmerdurchsuchung aufgrund der vorliegenden Einwilligung kein Hausdurchsuchungsbefehl erforderlich war.»); z.R. krit. zu diesem Entscheid SABRINA MONTERO / MANON SIMON, Die Rechtmässigkeit der «freiwilligen» Hausdurchsuchung ohne Durchsuchungsbefehl, *forum poenale* 2017, S. 101 ff.; NICOLE BURGER-MITTNER / SIMON BURGER, Die «freiwillige» Hausdurchsuchung im schweizerischen Strafprozess, *forum poenale* 2012, S. 307.

40 Urteil des Bundesgerichts 6B_900/2015 vom 29. Januar 2016 E. 1.4.3; EGE/STEIN (Fn. 28), S. 41.

ein gültiger Durchsuchungsbefehl gegeben sind.⁴¹ Denn die Einwilligung ist kein Freibrief für die Anordnung von Zwangsmassnahmen: Sie hebt den Zwangscharakter der Hausdurchsuchung nicht auf.⁴²

- 21 Weil das Bundesgericht bei Vorliegen einer Einwilligung auf diese restlichen Anordnungsvoraussetzungen verzichtet,⁴³ ist nachfolgend vertieft auf die Einwilligung im Kontext der Hausdurchsuchung in Krankenhäusern einzugehen.
- 22 Diesbezüglich ist zwischen der Berechtigung am Spital im Allgemeinen und derjenigen am Behandlungszimmer im Besonderen zu unterscheiden. Über den *generellen* Zutritt zum Haus entscheidet diejenige (natürliche oder juristische) Person, der die Verfügungsgewalt zusteht. Gemäss BGE 90 IV 74 sind das bei einem Spital grundsätzlich die leitenden Organe.⁴⁴
- 23 Weil aber Art. 186 StGB auch die Funktion hat, die Privat- und Geheimsphäre zu schützen,⁴⁵ kann es sein, dass einzelne Personen berechtigt sind, über den Zutritt zu *konkreten Räumen* wie bewohnte Zimmer in Hotels⁴⁶ oder Krankenzimmer in Spitälern⁴⁷ innerhalb eines Hauses zu entscheiden. Gäste und Patienten gelten als Berechtigte.⁴⁸
- 24 Die Einwilligung kann mündlich, schriftlich oder konkludent erfolgen.⁴⁹ Nachfolgend sind die Einwilligung des Spitals (a) und des Patienten (b) deshalb zunächst separat zu betrachten, bevor in einem weiteren Schritt zu beurteilen ist, wessen Einwilligung im Konfliktfall vorgeht (c).

41 Siehe im Detail hierzu: EGE/STEIN (Fn. 28), S. 41 ff.; BURGER-MITTNER/BURGER (Fn. 39), S. 308; MONTERO/SIMON (Fn. 39), S. 99; STEFAN MAEDER / MELANIE BÄRTSCHI, Zwangsmassnahmen/Freiwillige Zwangsmassnahmen im Strafprozess?, in: Jeker/Held/Jeanerret (Hrsg.), Strafprozessrecht, 10 Jahre Schweizerische StPO, Zürich et al. 2022, S. 193; s.a. HANS VEST, Probleme der «freiwilligen» Hausdurchsuchung, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlens (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, S. 462 ff. Gemäss dem Beschluss des Kantonsgerichts Luzern 2 N 23 121 vom 27. Juni 2024 E. 6.4 soll bereits eine ehrverletzende Google-Rezension eine Hausdurchsuchung verhältnismässig erscheinen lassen.

42 Z.R. krit. EGE/STEIN (Fn. 28), S. 44; BSK StPO³-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 244 N 17.

43 Siehe EGE/STEIN (Fn. 28), S. 41 ff.

44 BGE 90 IV 74 E. 1 («Das Kantonsspital Luzern ist eine öffentlichrechtliche Anstalt des Kantons Luzern. Dieser übt die Verfügungsgewalt über die Spitalräume durch die hierfür zuständigen leitenden Organe aus.»).

45 BGE 112 IV 31 E. 3c.

46 BGE 118 IV 319 E. 3a (Barschel).

47 BGE 90 IV 74 E. 2a.

48 BGE 118 IV 319, wonach selbst der soeben verstorbene Hotelgast noch Opfer eines Hausfriedensbruchs werden kann (Regeste); DOMINIQUE DIETHELM, Der strafrechtliche Schutz der Geheim- und Privatsphäre in der Pflege, Pflegerecht 2020, S. 18 («a. Hausfriedensbruch durch das Pflegepersonal: Auch wenn gegen aussen sowohl Institution wie auch die Bewohner am Zimmer mitberechtigt sind, muss dies im Innenverhältnis relativiert werden.»).

49 BGE 128 IV 81 E. 4a («La volonté de l'ayant droit d'autoriser l'accès peut être manifestée oralement, par écrit, par geste ou résulter des circonstances.»).

a) Einwilligung Spital

Hier ist wiederum zwischen dem Zutritt zum Krankenzimmer und demjenigen zu den allgemein zugänglichen Räumen der Notaufnahme zu unterscheiden. 25

Bei öffentlich zugänglichen Räumen kann der Wille des Berechtigten grundsätzlich konkludent aus dem klar erkennbaren Zweck, zu dem die Räumlichkeiten der Allgemeinheit offenstehen, geschlossen werden.⁵⁰ Für den Zutritt zum *Eingangs- und Wartebereich* der Notaufnahme gilt demzufolge die Rechtsprechung zum Hausfriedensbruch in allgemein zugänglichen Räumen. Diesbezüglich führte das Bundesgericht aus: «*Wo bestimmte Räumlichkeiten dem Publikum nur für bestimmte Zwecke offenstehen und ihre Zweckbestimmung für jedermann ohne jeden Zweifel klar zutage tritt, handelt gegen den Willen des Berechtigten, wer zu einem anderen Zweck in sie eindringt.*»⁵¹ 26

Diese Rechtsprechung wird zwar zu Recht als sehr weit gehend kritisiert,⁵² sie ist aber nach wie vor verbindlich. Sie bedeutet, dass die öffentlich zugänglichen Räume einer Notaufnahme, wie etwa der Eingangs- oder der Wartebereich, nicht nach Belieben, sondern nur für die dafür bezweckte Nutzung betreten werden dürfen. Der Zweck einer öffentlich zugänglichen Räumlichkeit ist dabei nach objektiven Kriterien zu bestimmen. Massgeblich ist der Zweck, den ein durchschnittlicher Laie⁵³ den betreffenden Räumlichkeiten zuschreiben würde und nicht die subjektive Vorstellung des Berechtigten. Der Zweck von Notaufnahmen in Spitälern besteht darin, Patienten medizinisch zu versorgen und nicht, sie für polizeiliche Befragungen und Zwangsmassnahmen bereitzuhalten.⁵⁴ Für das Universitätsspital Basel geht dieser Zweck auch explizit aus der Hausordnung des Spitals hervor.⁵⁵ Darin wird festgehalten, dass «*insbesondere mit Rücksicht auf die Patientinnen und Patienten auf Ruhe, Ordnung und Sauberkeit zu achten*» ist und alles zu unterlassen ist, was die «*Sicherheit, Ruhe und Ordnung*» stören könnte. Zudem 27

50 DOROTHE LOGNOWICZ, Hausfriedensbruch – Der konkludente Wille des Berechtigten bei öffentlich zugänglichen Räumen, AJP 2012, S. 211.

51 BGE 108 IV 33 E. 5b; bestätigt in: Urteil des Bundesgerichts 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3.

52 LOGNOWICZ (Fn. 50), S. 212; s.a. STEFAN TRECHSEL / MARTINO MONA, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar, Schweizerisches Strafbuch, 4. Aufl., Zürich 2021, Art. 186 N 15b (zit. PK StGB⁴-BEARBEITER:IN); ACKERMANN/VOGLER/BAUMANN/EGLI (Fn. 23), S. 355 f.

53 LOGNOWICZ (Fn. 50), S. 213.

54 Urteil des Bundesgerichts 6B_1409/2019 vom 4. März 2021 E. 1.6.3 («Geschäftsräume der Dienstleistung oder des Verkaufs, wie z. B. Einkaufsgeschäfte, Theater, Kinos sowie Gaststätten und Amtslöcher sind regelmässig öffentlich zugänglich. Auch sie sind indes dem Anwendungsbereich von Art. 244 StPO unterworfen, da ihre öffentliche Zugänglichkeit immer nur in den Grenzen ihrer Zweckbestimmung und nicht auch für staatliche Eingriffe in Form von Hausdurchsuchungen besteht»); s.a. BSK StPO³-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 244 N 5.

55 Vgl. YASMINE MÜLLER / DAVID BRUCHEZ / WOLFGANG WOHLERS, Der stumme Betrug, ius.full 2023, S. 95.

werden auch die Zutrittsberechtigten Personen, wobei die Polizei nicht dazu gehört, explizit aufgelistet.⁵⁶

- 28 Aus dem Umstand, dass diese Räume grundsätzlich öffentlich zugänglich sind, darf die Polizei somit nicht ableiten, dass das Spital implizit auch mit deren Betreten einverstanden ist. Vielmehr bräuchte die Polizei bereits für das Betreten des Eingangs- und Wartebereichs einer Notaufnahme zum Zwecke einer Personensuche oder Befragung einen Hausdurchsuchungsbefehl oder aber eine explizite Einwilligung der Spitalverantwortlichen.
- 29 Wenn bereits das Betreten der Notaufnahme einen Hausdurchsuchungsbefehl oder eine explizite Einwilligung des Spitals voraussetzt, so gilt dies erst recht für das Betreten des Behandlungsraums.
- 30 Über den Zutritt zum Spital können dabei gemäss Bundesgericht nicht nur die eigentlichen Organe (Anstaltsleitung), sondern auch die zuständigen Personen vor Ort (Empfangs- und Pflegepersonal sowie die Ärzt:innen) entscheiden.⁵⁷ Zudem dürfen Besucher nach diesem Entscheid nicht davon ausgehen, dass dem Betreten von Krankenzimmern implizit zugestimmt werde. Vielmehr bräuchte es für den Zutritt in ein Krankenzimmer (neben der sogleich noch zu diskutierenden Zustimmung des Patienten) die ausdrückliche Erlaubnis einer zuständigen Person aus der Pflege oder Ärzteschaft.

b) Einwilligung Patient

- 31 Über die allgemein zugänglichen Bereiche eines Spitals steht dem Patienten mangels Verfügungsgewalt (vgl. Rz. 21) keine Verfügungsbefugnis zu. Weil aber Art. 186 StGB auch die Funktion hat, die Privat- und Geheimsphäre zu schützen,⁵⁸ steht ihm eine (abgeleitete) Verfügungsbefugnis über sein Krankenzimmer zu.⁵⁹ Wer dieses ohne

56 Allgemeine Hausordnung des Universitätsspitals Basel vom 1. Juni 2023, S. 2.

57 BGE 90 IV 74 E. 2b («Indem die Kanzleihilfin Gut Ritler [...] anwies, die Abteilungsschwester zu fragen, ob er Krummenacher besuchen dürfe, verbot sie ihm den geplanten Besuch grundsätzlich. Eine Ausnahme machte sie nur für den Fall, dass die Schwester den Besuch gestatten sollte. Diese Anordnungen der Angestellten Gut haben als Ausdruck des Willens der Organe der Krankenanstalt zu gelten... Für einen vernünftigen und anständigen Menschen, [...], ergab sich übrigens auch ohne besonderen Hinweis schon aus den Umständen, dass Krummenacher am fraglichen Tage nach dem Willen der Spitalorgane jedenfalls von Fremden nicht oder doch nicht ohne besondere Bewilligung besucht werden durfte.»).

58 BGE 112 IV 31 E. 3c.

59 PK StGB⁴-TRECHSEL/MONA, Art. 186 N 8a («Art. 186 begründet nicht das einseitige Recht, darüber zu bestimmen, dass Dritte den Raum betreten dürfen, sondern schützt davor, dass Dritte gegen den Willen des Berechtigten den Raum betreten bzw. darin verweilen. [...] Wenn also der eine Berechtigte widerspricht und sich der Dritte mithin gegen seinen Willen im geschützten Raum befindet, liegt ein Hausfriedensbruch vor.»). Explizit für (toten) Hotelgast BGE 118 IV 319; für Patient offengelassen in: BGE 90 IV 74 E. 2a, s. a. DIETHELM (Fn. 48), S. 18 («a. Hausfriedensbruch durch das Pflegepersonal: Auch wenn gegen aussen sowohl

die Einwilligung des Patienten betritt, dringt «ohne den Willen des Berechtigten» in einen nach Art. 186 StGB geschützten Raum ein.

c) Einwilligung: Konflikt

Was gilt, wenn die Äusserungen der berechtigten Personen konfliktieren? Konkret, wenn die Verantwortlichen des Spitals die Zustimmung zum Betreten des Krankenzimmers erteilen, der Patient den Zutritt jedoch ablehnt. Nach überzeugender Ansicht gilt hier ein *Veto-Recht* des Patienten: «Art. 186 begründet nicht das einseitige Recht, darüber zu bestimmen, dass Dritte den Raum betreten dürfen, sondern schützt davor, dass Dritte gegen den Willen des Berechtigten den Raum betreten bzw. darin verweilen. [...] Wenn also der eine Berechtigte widerspricht und sich der Dritte mithin gegen seinen Willen im geschützten Raum befindet, liegt ein Hausfriedensbruch vor.»⁶⁰

Ob die betroffenen Fussballfans einerseits und die Spitäler andererseits vorgängig dem Betreten der Notfallstation durch die Polizei zugestimmt haben, ist nicht bekannt. Aufgrund der Berichterstattung liegt allerdings der Verdacht nahe, dass zumindest die betroffenen Fussballfans nicht eingewilligt haben.

6. Verhältnismässigkeit

Zwangsmassnahmen müssen zudem verhältnismässig sein.⁶¹ Das Gebot der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 36 Abs. 3 BV⁶² verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels *geeignet* und *erforderlich* und für die Betroffenen *zumutbar* ist (vernünftige Zweck-Mittel-Relation).⁶³

In Bezug auf die *Eignung* muss man der Polizei Einfallsreichtum attestieren. Wenn sie – wie die Luzerner Polizei – bei einer öffentlichen Ausschreitung beobachtet, dass eine Person am Auge verletzt wird und sie in der Folge versucht, diese auf Notaufnahmen von Spitälern oder Augenkliniken ausfindig zu machen, handelt es sich hierbei grundsätzlich um eine taugliche und effiziente Massnahme, um Verdächtige zu finden.

Interventionen müssen sodann *erforderlich* sein.⁶⁴ Eine Zwangsmassnahme darf nicht ergriffen werden, wenn

Institution wie auch die Bewohner am Zimmer mitberechtigt sind, muss dies im Innenverhältnis relativiert werden.»).

60 PK StGB⁴-TRECHSEL/MONA, Art. 186 N 8a.

61 *Cum grano salis* regelt Art. 197 Abs. 1 StPO nur die Erforderlichkeit (lit. c) und die Verhältnismässigkeit i. e. S. (lit. d), vgl. BSK StPO³-WEBER, Art. 197 N 9 ff.

62 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

63 BGE 143 I 147 E. 3.1.

64 BGE 143 I 147 E. 3.1.

das angestrebte Ziel durch eine mildere Massnahme erreicht werden kann (Art. 197 Abs. 1 lit. c StPO). Im vorliegenden Fall war es das Ziel der Polizei, mutmassliche Teilnehmer der Ausschreitungen zu finden. Dieses Ziel hätte sie auch erreichen können, ohne das Spital zu betreten.⁶⁵ So wäre es im Luzerner Fall ausreichend gewesen, beim Spital anzufragen, ob an jenem Tag Personen mit Augenverletzungen, die von Gummi-Geschossen verursacht wurden, in der Notaufnahme behandelt wurden. Daraufhin hätte die Staatsanwaltschaft die Personalien herausverlangen können (Art. 265 StPO – sog. Edition).⁶⁶ Wäre dieser Edition keine Folge geleistet worden, hätte die Polizei als nächste Eskalationsstufe die Personalien aus der Patientenakte beschlagnahmen können (Art. 263 f. StPO).⁶⁷ Diese Möglichkeit hätte ihr jedoch nur in privaten Spitälern offen gestanden. In öffentlichen Spitälern, sofern diese als selbstständige öffentlich-rechtliche Anstalten organisiert sind,⁶⁸ wäre der Weg der nationalen Rechtshilfe (Art. 43 ff. StPO) zu beschreiten gewesen.⁶⁹ Nebst einer allfälligen Edition hätte die Polizei auch über die Möglichkeit verfügt, eine Öffentlichkeitsfahndung gegen noch unbekannt Personen durchzuführen.⁷⁰

37 Es ist jedoch bereits zweifelhaft, ob das Spital einer Editionsverfügung (Art. 265 Abs. 3 StPO)⁷¹ hätte Folge leisten müssen. Hier zeigen sich Grenzen auf, die bisher nicht thematisiert wurden: Keine Herausgabepflicht haben

65 Erst recht hätte dieses Ziel ohne das Betreten des Behandlungsraums erreicht werden können. Das Verbleiben im Warteraum wäre in jedem Fall die mildere Massnahme gewesen.

66 Zu dieser sog. Edition vgl. BSK StPO³-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 265 N 1 ff. («Im Verhältnis zur Zwangsmassnahme der Beschlagnahme stellt die Aufforderung zur Herausgabe von Gegenständen und Vermögenswerten eine mildere Massnahme dar... [ta] Die Aufforderung zur Herausgabe ist als Zwangsmassnahme zu charakterisieren. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung liesse jedoch auch den Schluss zu, dass die Editionsaufrufung noch keine Zwangsmassnahme darstellt, sondern erst die auf die Verweigerung der Herausgabe folgenden Massnahmen...»).

67 Sowohl im Falle der Edition als auch bei einer Beschlagnahme bestünde ausserdem die Möglichkeit einer allfälligen Siegelung (Art. 248 StPO): vgl. DAMIAN K. GRAF, Praxishandbuch zur Siegelung, StPO inklusive revidierter Bestimmungen VStrR – IRSG – MStP, Bern 2022, N 44 und N 56.

68 Urteil des Bundesgerichts 1B_231/2015 vom 15. März 2016 E. 3 f. Handelt es sich beim Spital hingegen nicht um eine öffentlich-rechtliche Anstalt, so ist es wohl nicht der Rechtshilfe unterstellt: BSK StPO³-RIEDI, Art. 44 N 3 («Nicht miterfasst sind demgegenüber dem Staat gehörende juristische Personen [unabhängig davon, ob privat- oder öffentlich-rechtlich organisiert], wenn sie nicht hoheitlich auftreten, sondern in einem Bereich wie private Unternehmen tätig sind, wie dies bei Kantonalbanken der Fall ist.»); s.a. STEFAN HEIMGARTNER, Strafprozessrecht / Akten- und Unterlagenedition bei Arbeitsstellen – rechtshilfeweiser Aktenbeizug oder «ordentliche» Edition?, in: Jositsch/Schwarzenegger/Wohlers (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich et al. 2017, S. 371.

69 BSK StPO³-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 265 N 5; s.a. Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2020.88 vom 8. April 2025 E. 2.5.3.2.

70 Dies hat die Stadt Bern am 16. März 2026 im Zusammenhang mit Ausschreitungen an einer Kundgebung veranlasst: Webseite der Kantonspolizei Bern, Bern/Zeugenaufruf: Grossangelegte Öffentlichkeitsfahndung nach Ausschreitungen bei Kundgebung.

71 BSK StPO³-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 265 N 16 ff.

nämlich Personen, die zur Aussage- oder Zeugnisverweigerungsberechtigt sind, im Umfang ihres Verweigerungsrechts (Art. 265 Abs. 2 lit. b StPO). Das Gleiche gilt für die Beschlagnahme (Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO). Ärzt:innen, Pflegefachkräfte sowie ihre Hilfspersonen können das Zeugnis über Geheimnisse verweigern, die ihnen aufgrund ihres Berufes anvertraut worden sind oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben (Art. 171 Abs. 1 StPO). Sie haben auszusagen, wenn sie einer Anzeigepflicht unterliegen oder vom Geheimnisherrn oder der zuständigen Stelle von der Geheimnispflicht entbunden worden sind (Abs. 2). In Luzern und Basel haben Personen im Gesundheitswesen nur bei aussergewöhnlichen Todesfällen eine *Anzeigepflicht*. Diese haben sie der Strafverfolgungsbehörde umgehend zu melden (§ 27 Abs. 1 Gesundheitsgesetz/LU⁷²; § 28 Gesundheitsgesetz/BS⁷³). Soweit sie Hinweise auf Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die sexuelle Integrität wahrnehmen, sind sie zur Meldung und Auskunftserteilung an die Strafverfolgungsbehörden *berechtigt* (§ 27 Abs. 2 GesG/LU). In Basel-Stadt besteht zusätzlich bei – dem in casu untersuchten – Raufhandel ein Auskunftsrecht (§ 27 Abs. 3 lit. c^{bis} GesG/BS). Den Teilnehmern der Ausschreitungen in Luzern wurde Landfriedensbruch (Art. 260 StGB) und allenfalls Gewalt und Drohung gegen Beamte (Art. 285 StGB) vorgeworfen.⁷⁴ Eine *Aussagepflicht* hätte somit in keinem der beiden Kantone bestanden. Ob in Luzern die Voraussetzungen für ein *Meldderecht* und eine Geheimnisentbindung erfüllt gewesen wären, hängt davon ab, ob man Art. 285 StGB als Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben einstufen kann. Dagegen spricht, dass dieser Tatbestand nicht den Schutz der körperlichen Integrität, sondern «das Funktionieren staatlicher Organe» bezweckt.⁷⁵ Zwar können bei Gewalt gegen Beamte (in echter Konkurrenz) auch Körperverletzungsdelikte erfüllt sein.⁷⁶ Der Umstand, dass «nur» Art. 260 StGB und Art. 285 StGB verfolgt wurden, spricht allerdings eher dagegen, dass Beamte in ihrer Körperintegrität beeinträchtigt wurden.⁷⁷

72 Gesundheitsgesetz (GesG) vom 13. September 2005 (GesG/LU; SRL 800).

73 Gesundheitsgesetz (GesG) vom 21. September 2011 (GesG/BS; SG 300.100).

74 STOLLER (Fn. 4). Auch im Basler Fall kam es zu Verurteilungen wegen Landfriedensbruchs sowie versuchter schwerer Körperverletzung und Raufhandels, allerdings nur gegen Mitbeschuldigte des im Spital aufgesuchten Beschuldigten: Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2020.88 vom 8. April 2025. Bei jenen hätte § 27 Abs. 3 lit. b und c^{bis} GesG/BS ein Auskunftsrecht bestanden.

75 Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2022.83 vom 15. November 2023 E. 5.5.2; BSK StPO³-HEIMGARTNER, Vor Art. 285 N 2; BSK StPO³-HEIMGARTNER, Art. 285 N 29.

76 BGE 103 IV 241 E. I.2.b.

77 Das gilt zumindest für Luzern: STOLLER (Fn. 4). In Basel wurden gewissen Beschuldigten, nicht aber der im Spital gesuchten Person, allerdings auch eine schwere Körperverletzung vorgeworfen: vgl. Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2020.88 vom 8. April 2025.

38 Ob ein Melderecht wegen Verdachts auf ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben bestand, kann letztlich offenbleiben. Eine Meldepflicht bestand jedenfalls für beide Fälle nicht. Für die *Erforderlichkeit* steht zudem fest, dass sowohl die Edition der identifizierenden Angaben als auch die Beschlagnahme des Patientendossiers gegenüber der direkt gegen die Beschuldigten gerichteten Hausdurchsuchung die mildereren Massnahmen gewesen wären. Beiden hätten Zeugnisverweigerungsrechte entgegengestanden, die vorab durch die zuständigen Behörden zu klären gewesen wären (vgl. Art. 264 Abs. 1 lit. c und Art. 265 Abs. 2 lit. b StPO). Wenn also bereits die Durchsetzbarkeit der mildesten Massnahme (Edition) ungewiss und von vorgängigen Abklärungen abhängig ist, darf nicht direkt zur deutlich eingriffsintensiveren Hausdurchsuchung geschritten werden.

39 Unter der *Verhältnismässigkeit im engeren Sinne* ist schliesslich zu prüfen, ob die Zwangsmassnahme zur verfolgten Straftat in einem angemessenen Verhältnis steht (Art. 197 Abs. 1 lit. d StPO).⁷⁸ Der Staat darf bei der Verfolgung von öffentlichen Interessen nur so weit in die Freiheitssphäre des Einzelnen eingreifen, wie «*dies zur Erreichung seiner Ziele unbedingt notwendig ist*».⁷⁹ Bei der Abwägung verlangt das Bundesgericht eine «*vernünftige Zweck-Mittel-Relation*».⁸⁰ Wie stark darf zur Verfolgung eines Raufhandels (Art. 133 StGB), eines Landfriedensbruchs (Art. 260 StGB) oder bei Gewalt und Drohung gegen Beamte (Art. 285 StGB) in die Rechte der Betroffenen eingegriffen werden? Vorliegend geht es einerseits um Eingriffe in das Hausrecht des Spitals und andererseits in die Privatsphäre der Beschuldigten.⁸¹ Das Hausrecht des Spitals ist zwar «*nur*» durch die Eigentumsfreiheit (Art. 26 BV) geschützt,⁸² weil das Spital jedoch eine nicht beschuldigte Drittperson ist, sind Zwangsmassnahmen besonders zurückhaltend einzusetzen (Art. 197 Abs. 2 StPO).⁸³ Die gesuchten Patienten wurden durch die Polizeimassnahme direkt in ihrer persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und Privatsphäre (Art. 13 BV) betroffen.⁸⁴

40 Das Bundesgericht hat die Erstellung von DNA-Profilen bei Demonstrierenden unter anderem wegen der fehlenden Schwere der vorgeworfenen Delikte (Landfriedens-

bruch, Nötigung, qualifizierte Sachbeschädigung) als unverhältnismässig eingestuft.⁸⁵ Eine Hausdurchsuchung greift mindestens gleich intensiv in Betroffenenrechte ein wie ein DNA-Profil.⁸⁶ Hinzu kommt, dass staatliche Zwangseingriffe Abschreckungswirkungen entfalten können («*chilling effects*»)⁸⁷ Wenn bekannt wird, dass die Polizei im Gefolge von Demonstrationen oder Ausschreitungen Spitäler durchsucht, werden Verletzte davon abgehalten, sich in Spitalpflege zu begeben.⁸⁸

7. Zwischenfazit

Zusammenfassend erweisen sich die polizeilichen Massnahmen als rechtswidrig, da die Voraussetzungen einer Hausdurchsuchung nach Art. 244 Abs. 1 StPO nicht erfüllt waren. Zweifel bestehen bereits hinsichtlich des erforderlichen Verdachts und der Anordnung; klar ist jedenfalls die Unverhältnismässigkeit. Stehen schon der Edition und Beschlagnahme Geheimhaltungsinteressen entgegen, so ist ein unmittelbares Eindringen ausgeschlossen. Zudem fehlt es an einer tragfähigen Zweck-Mittel-Relation: Die Verfolgung eines Landfriedensbruchs rechtfertigt keinen so schwerwiegenden Eingriff in die Privatsphäre.

V. Folgen des Polizeieinsatzes

Unzulässige Hausdurchsuchungen können für die beteiligten Polizisten strafrechtliche Folgen haben.⁸⁹ Insbesondere eine strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB liegt in den vorliegenden Fällen nahe. Die Verfolgung von Polizeibeamten ist teilweise noch von Ermächtigungen abhängig,⁹⁰

78 BGE 133 I 77 E. 4.1.

79 KIENER/SCHINDLER/BRUNNER (Fn. 7), § 6 N 265.

80 BGE 147 I 372 E. 4.2.

81 Und allenfalls auch von weiteren unbeteiligten Dritten, welche im Warteraum anwesend sind. Zur Qualifikation der Hausdurchsuchung als schwerer Grundrechtseingriff zumindest im Falle der Durchsuchung des Zuhauses: EGE/STEIN (Fn. 28), S. 39.

82 BGE 118 IV 167 E. 1c.

83 Urteil des EGMR 41872/98 vom 9. Dezember 2024 (van Rossem gegen Belgien), § 51; s.a. OLIVER DIGGELMANN, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 13 N 27 (zit. BSK BV-BEARBEITER:IN).

84 BSK BV-DIGGELMANN, Art. 13 N 26.

85 BGE 147 I 372 Regeste.

86 Qualifizierte doch das Bundesgericht die Erstellung eines DNA-Profiles lediglich als leichten Eingriff: BGE 128 II 259 E. 3.3. Auch wenn das Bundesgericht zwischenzeitlich die Qualifikation als leichten Eingriff in BGE 147 I 372 E. 2.3.3 überprüfte, erscheint eine Hausdurchsuchung im Mindesten als vergleichbarer Grundrechtseingriff, da das Bundesgericht explizit offen liess, ob die Erstellung eines DNA-Profiles neu als schwerer Eingriff zu qualifizieren ist. Siehe zudem EGE/STEIN (Fn. 28), S. 39, die darlegen, weswegen es sich bei einer Hausdurchsuchung um einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff handelt.

87 BGE 147 I 372 Regeste; MARKUS SCHREIBER / MARA JOSS, Der «Chilling Effect» auf die Grundrechtsausübung, ZBl 2020, S. 523 ff.

88 INEKE SASS, Wie Überwachung die Meinungsfreiheit gefährdet, Amnesty International Blog Deutschland vom 9. Mai 2016 («*Wie viele Menschen mit medizinischen oder psychischen Problemen haben nicht nach Hilfe gesucht...?*»).

89 S.a. strafprozess.ch vom 25. Mai 2015 (Wo Recht zu Unrecht wird...): «*Übersehen wird dabei, dass rechtswidriges Handeln strafbar sein kann und nicht durch Art. 14 StGB legal wird.*»; MARC THOMMEN / MOJAN SAMADI, The Bigger the Crime, the Smaller the Chance of a Fair Trial?, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 24/2016, S. 67.

90 Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO; vgl. etwa BGE 149 IV 183 E. 2.1 und § 148 GOG/ZH (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 [GoG/ZH; LS 211.1]).

nicht aber in den Kantonen Luzern und Basel-Stadt.⁹¹ Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Polizeibeamten lässt sich in casu mangels Hinweisen zum Tat- und Rechtfertigungsvorsatz aus der Ferne nicht zuverlässig beurteilen.

- 43 Nebst potentiellen strafrechtlichen Folgen für die Polizisten, haben die beschuldigten Personen gestützt auf die Strafprozessordnung einen Entschädigungs- und Genugtuungsanspruch. Denn Art. 431 Abs. 1 StPO sieht vor, dass eine angemessene Entschädigung und Genugtuung für rechtswidrig erfolgte Zwangsmassnahmen auszusprechen ist.
- 44 Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob die durch die unzulässigen Hausdurchsuchungen erlangten Beweise verwertbar sind. Soweit ersichtlich, haben die Polizeibeamten bei ihren Einsätzen im Spital kein nach Art. 140 Abs. 1 StPO unzulässiges Mittel, wie Zwang, Gewalt, Drohungen oder Täuschungen eingesetzt, was in jedem Fall zu einer Unverwertbarkeit geführt hätte (Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO). Allenfalls könnte eine Täuschung darin erblickt werden, dass die Polizei fälschlicherweise den Eindruck erweckt hat, zum Betreten des Spitals sowie der Notfallkabine berechtigt zu sein. Ferner gibt es auch keine Hinweise darauf, dass die Polizei Bestimmungen der Strafprozessordnung verletzt hat, die explizit ein Beweisverwertungsverbot statuieren (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Näher zu untersuchen ist, ob Beweise im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO in strafbarer Weise (1.) oder in Verletzung von Gültigkeitsvorschriften (2.) erhoben wurden. Zu beurteilen ist sodann, ob eine «Fishing Expedition» vorlag (3.), die ebenfalls zu einem Beweisverwertungsverbot (4.) führen kann.

1. Strafbare Beweiserhebung

- 45 Zunächst ist die Tragweite von Art. 141 Abs. 2 StPO zu klären. Während nach der deutschen und italienischen Fassung Beweise grundsätzlich unverwertbar sind, die «in strafbarer Weise»/«in modo penalmente illecito» erhoben wurden, spricht der französische Gesetzestext nur von «preuves... administrées d'une manière illicite», womit neben der straf- auch die zivilrechtswidrige Beweisbeschaffung zur Unverwertbarkeit führen könnte. Für diese Interpretation spricht nur schon, dass auch Strafbehörden den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten haben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO). Selbst wenn man die Inter-

pretation auf im engeren Sinne *strafbar* erhobene Beweise beschränkt,⁹² zeigt sich, dass Bundesrat⁹³ und Bundesgericht als Beispiel exakt den hier interessierenden Fall nennen, dass «ein Beweismittel bei einer Hausdurchsuchung ohne gültigen Durchsuchungsbefehl zutage gefördert wird.»⁹⁴ Dabei genügt es, wenn die Beschaffung tatbestandsmässig und rechtswidrig, nicht aber schuldhaft erfolgte.⁹⁵ Einen Strafantrag braucht es nicht,⁹⁶ erst recht keine strafrechtliche Verurteilung.⁹⁷

Damit stellt sich die Frage, ob die Polizei mit ihren Durchsuchungen Straftatbestände erfüllt hat.⁹⁸ Sofern in den vorliegenden Fällen kein Hausdurchsuchungsbefehl vorhanden war, liegt es nahe, dass die Durchsuchungen nicht nur rechtswidrig, sondern auch in strafbarer Weise erfolgten: Ohne gültigen Hausdurchsuchungsbefehl erfüllte die Polizei zumindest den objektiven Tatbestand des Hausfriedensbruchs nach Art. 186 StGB. Hinzukommen müsste der subjektive Tatbestand, der sich vorliegend jedoch nicht abschliessend beurteilen lässt. Dieser wäre erfüllt, wenn die Polizisten zumindest für möglich hielten, dass ihr Eindringen bzw. Verweilen dem Willen des Berechtigten widersprach, und in Kauf nahmen, dadurch ein fremdes Hausrecht zu verletzen.⁹⁹

92 So etwa GUNHILD GODENZI, Private Beweisbeschaffung im Strafprozess, Eine Studie zu strafprozessualen Beweisverboten im schweizerischen und deutschen Recht, Diss. Zürich, Zürich et al. 2008, S. 171; JÉRÔME BÉNÉDICT, in: Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursing (Hrsg.), Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, 2. Aufl., Basel 2019, Art. 141 N 9 (zit. CR CPP²-Bearbeiter:in).

93 Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (BBl 2006 1085), S. 1183.

94 Urteil des Bundesgerichts 6B_477/2019 E. 1.4; s.a. NIKLAUS RUCKSTUHL / KONRAD JEKER / JÖRG ARNOLD / EVA SCHEURER / MARC GRAF, StPO, Strafprozessrecht unter Einschluss des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens sowie der Rechtsmedizin und forensischen Psychiatrie und Psychologie, 2. Aufl., Zürich et al. 2025, S. 203; krit. zur Verwertbarkeit bei strafbaren Begleitumständen BSK StPO³-GLESS, Art. 141 N 64.

95 GABRIEL HERSCH, Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO: Kodifizierung der Rechtsprechung des Bundesgerichts?, ZStrR 2012, S. 367; BGE 141 IV 417 E. 2.5; SK StPO³-WOHLERS, Art. 141 N 35.

96 Urteil des Obergerichts Zürich UE150292 vom 30. Juni 2016 E. 3.2.4.

97 Vgl. CHRISTOF RIEDO / GERHARD FOLKA / MARCELA NIGGLI, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011, N 1041 («Nicht verlangt ist hingegen, dass den fehlbaren Beamten ein Verschulden trifft. Auch ob tatsächlich eine Sanktionierung erfolgt, bleibt ohne Belang.»).

98 In extremen Fällen können unrechtmässige Durchsuchungen von Räumen den Tatbestand des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) erfüllen: Urteil des Bezirksgericht Bülach GG230006 und GG230007 vom 29. Juni 2023 (Amtsmissbrauch, Hausfriedensbruch, Tätlichkeit). Dieser Fall einer eigenmächtigen polizeilichen Hausdurchsuchung bei tatunbeteiligten Dritten wurde besprochen von BRIGITTE HÜRLIMANN / GÉRÔME MARTIN / BOAS RUH, Aufmachen! – Dritte Gewalt, Podcast der Republik vom 14. April 2025 und BRIGITTE HÜRLIMANN, Es klingelt an der Tür, Republik vom 12. Juli 2023; FELBER (Fn. 35), S. 13.

99 BGE 90 IV 74 E. 3; BGE 108 IV 33 E. 5c («Art. 186 StGB ist kein Absichtsdelikt, bei welchem der Täter gerade zum Zweck der Verletzung des geschützten Rechtsgutes handelt. Es genügt einfacher Vorsatz, und bei diesem kann der Täter ein anderes Ziel verfolgen und die Verlet-

91 MICHA NYDEGGER, Verfahrenseinleitung und Ermächtigung, recht 2023, S. 23 («Ermächtigungsvorbehalte im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO kennen... die Kantone Aargau, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Bern, Fribourg, Genf, Glarus, Graubünden, Jura, Neuenburg, Sankt Gallen, Schaffhausen, Thurgau, Waadt und Zürich. Auf die Einführung eines entsprechenden Ermächtigungsvorbehaltes verzichtet haben die Kantone Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Luzern, Nidwalden, Obwalden, Schwyz, Solothurn, Tessin, Uri, Wallis und Zug.»).

2. Gültigkeitsvorschriften

- 47 Sodann bestimmt Art. 141 Abs. 2 StPO auch, dass Beweise, die unter Verletzung von *Gültigkeitsvorschriften* erhoben wurden, grundsätzlich nicht verwertet werden dürfen. Ob eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, beurteilt sich nach dem Schutzzweck der Norm. Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betreffenden Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor.¹⁰⁰
- 48 Die Vorgaben der Strafprozessordnung zur Zulässigkeit von Zwangsmassnahmen im Allgemeinen (Art. 196 ff. StPO) und der Hausdurchsuchung im Besonderen (Art. 244 f. StPO) sollen gewährleisten, dass möglichst schonend in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre der betroffenen Person eingegriffen wird. Ob es sich bei einem Durchsuchungsbefehl um eine Gültigkeits- oder um eine Ordnungsvorschrift handelt, ist umstritten.¹⁰¹ In den Ratsprotokollen wurde die Hausdurchsuchung ohne gültigen Durchsuchungsbefehl *«regelrecht als Paradebeispiel für die Verletzung einer Ordnungsvorschrift angesehen»*.¹⁰² Und als es um die Durchsuchung eines Handys ging, hielt das Bundesgericht fest, dass es sich beim Durchsuchungsbefehl nach Art. 241 Abs. 1 StPO um eine Ordnungsvorschrift handelt,¹⁰³ was eine analoge Qualifikation des Bundesgerichts auch im Falle der Hausdurchsuchung nahelegen würde.¹⁰⁴
- 49 Dennoch ist ein Durchsuchungsbefehl richtigerweise als Gültigkeitsvorschrift zu qualifizieren, damit dieser seine Begrenzungs- und Überprüfungsfunktion erfüllen kann.¹⁰⁵ Hinzu kommt, dass die Anordnungsvorausset-

zung des geschützten Rechtsgutes bloss als eine ihm gleichgültige, ja unter Umständen sogar unerwünschte Nebenfolge in Kauf nehmen.»

100 BGE 148 IV 22 E. 5.51; BGE 144 IV 302 E. 3.4.3.

101 EGE/STEIN (Fn. 28), S. 45 ff.

102 EGE/STEIN (Fn. 28), S. 46 m.V.a. Votum Blocher, AB 2007 N 957; Votum Menétrey-Savary, AB 2007 N 956.

103 BGE 139 IV 128 E. 1.7 *«Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der konkreten Umstände stellt das Erfordernis des staatsanwaltlichen Durchsuchungsbefehls im vorliegenden Fall eine bloss Ordnungsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 3 StPO dar»*.

104 EGE/STEIN (Fn. 28), S. 46 f.

105 EGE/STEIN (Fn. 28), S. 47 f.; vgl. auch Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 99 vom 11. Mai 2017 E. 3.4; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB200073-O/U/cwo vom 2. Oktober 2020 E. 5.1.2; s.a. WOLFGANG WOHLERS, Nr. 26 Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Urteil vom 2. Oktober 2020 i.S. Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen A. – SB200073-O/U/cwo, forumpoenale 2021, S. 283; CR CPP²-HOHL-CHIRAZI, Art. 244 N 21 f.; BSK StPO³-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 244 N 23; diff. BURGER-MITTNER/BURGER (Fn. 39), S. 309; a.M. noch BGE 96 I 437, z.R. krit. DANIEL HÄRING, Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung – alte Zöpfe oder substanzielle Neuerungen?, ZStrR 2009, S. 241.

zungen für eine Hausdurchsuchung, insbesondere im Vergleich zu anderen Zwangsmassnahmen, die ein Eindringen in einen nicht der Öffentlichkeit zugänglichen und explizit privaten Raum erlauben, ohnehin bereits eine sehr geringe Hürde darstellen.¹⁰⁶ Wie EGE/STEIN zu Recht ausführen, würde eine Qualifikation als bloss Ordnungsvorschrift nicht nur die ohnehin bereits tiefen Anordnungsvoraussetzungen der Hausdurchsuchung weiter schwächen, sondern auch den mit der Hausdurchsuchung einhergehenden Grundrechtseingriff weiter verharmlosen.¹⁰⁷

Fehlt ein gültiger Durchsuchungsbefehl¹⁰⁸ oder erweist sich die Durchführung der Hausdurchsuchung als disproportional,¹⁰⁹ werden demnach Gültigkeitsvorschriften verletzt.¹¹⁰

3. Fishing expedition

Einer Gültigkeitsvorschrift handelt auch zuwider, wer auf Beweise aus einer «fishing expedition» abstellt.¹¹¹ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt eine «fishing expedition» vor, wenn einer Zwangsmassnahme kein genügender Tatverdacht zugrunde liegt, sondern aufs Geratewohl bzw. planlos Beweisaufnahmen getätigt werden.¹¹² Aus solchen Beweisausforschungen resultierende Ergebnisse sind (grundsätzlich) nicht verwertbar.¹¹³ Entscheidend ist somit, ob der Zwangsmassnahme ein genügender Tatverdacht zugrunde liegt. Mit Blick auf die Hausdurchsuchung führt das Bundesgericht aus: *«Für die Vornahme*

106 Siehe hierzu detailliert EGE/STEIN (Fn. 28), S. 48 ff. *«Aufgrund des ähnlich schweren mit der Zwangsmassnahme einhergehenden Grundrechtseingriffs erscheint es zumindest zweifelhaft, warum die Hausdurchsuchung deutlich milderer materiellen Anordnungsvoraussetzungen unterliegt als vergleichbare Zwangsmassnahmen.»*

107 EGE/STEIN (Fn. 28), S. 48.

108 SK StPO³-WOHLERS, Art. 141 N 33.

109 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_26/2016 vom 29. November 2016 E. 4.4.

110 Eingehend und überzeugend: Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 99 vom 11. Mai 2017 E. 3.4; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB200073-O/U/cwo vom 2. Oktober 2020 E. 5.1.2; s.a. WOHLERS (Fn. 105), S. 283; CR CPP²-HOHL-CHIRAZI, Art. 244 N 21 f.; BSK StPO³-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 244 N 23; diff. BURGER-MITTNER/BURGER (Fn. 39), S. 309; a.M. noch BGE 96 I 437; z.R. krit. HÄRING (Fn. 105), S. 241.

111 RUCKSTUHL/JEKER/ARNOLD/SCHAEURER/GRAF (Fn. 94), S. 203 m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 6B_849/2010 vom 14. April 2011 E. 2.3.2; NICOLA INGLESE, Das Beweisausforschungsverbot: das Verbot sog. fishing expeditions und seine nationalen und grenzüberschreitenden Bezüge, Diss. Basel 2015, Basel 2017, S. 123 *«Der Begriff des Tatverdachts gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO könnte als eine Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO verstanden werden.»*

112 BGE 139 IV 128 E. 2.1.

113 BGE 139 IV 128 m.H.a. BGE 137 I 218. Während das Bundesgericht in diesen beiden Entscheiden noch apodiktisch festgehalten hat: *«Die Ergebnisse einer fishing expedition sind nicht verwertbar»*, hat es in BGE 149 IV 369 bereits eine relativierende Formulierung *«grundsätzlich»* gewählt: *«Aus Beweisausforschungen resultierende Ergebnisse sind grundsätzlich nicht verwertbar.»*

von Durchsuchungen sind daher genügende tatsächliche Anhaltspunkte vorausgesetzt, die den Wahrscheinlichkeitschluss erlauben, dass ein Delikt verübt worden sein könnte. Eine reine Vermutung, ein Generalverdacht oder eine Beweisaufnahme aufs Geratewohl genügen zur Begründung einer Hausdurchsuchung jedoch nicht.»¹¹⁴ Das Bundesgericht stellt in dieser Erwägung lediglich klar, dass ein Generalverdacht nicht ausreicht. Es lässt jedoch offen, ob der Tatverdacht bloss genügend «tatbezogen» oder hinreichend konkretisiert und «täterbezogen» sein muss.¹¹⁵

52 Nach INGLESE ist nicht die «Missachtung des Verdachts gegenüber einer bestimmten Person», sondern der mangelnde Tatverdacht in Bezug auf eine Straftat für die fishing expedition begriffsbestimmend.¹¹⁶ Allerdings weist er darauf hin, dass Zwangsmassnahmen gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO einen hinreichenden Tatverdacht voraussetzen.¹¹⁷ So wird in BGE 103 Ia 206 denn auch ausdrücklich vorausgesetzt, dass zur Durchführung von Zwangsmassnahmen Anhaltspunkte hinsichtlich «Gegenstand und Person» vorhanden sein müssen.¹¹⁸ Der hinreichende (täterbezogene) Tatverdacht ist – wie oben bereits ausgeführt – die allgemeine, *minimale* Eingangsvoraussetzung für Zwangsmassnahmen der Strafprozessordnung.

53 Nach dem Gesagten ist eine Beweisausforschung anzunehmen, wenn die Strafbehörden ohne jeden Verdacht aufs Geratewohl Beweise suchen oder bloss einen Generalverdacht hegen. Nach der Rechtsprechung liegt eine unzulässige «fishing expedition» aber auch schon vor, wenn einer «Zwangsmassnahme kein genügender Tatverdacht zugrunde liegt.»¹¹⁹ Wie dargelegt, genügt für Zwangsmassnahmen nur ein hinreichend täterbezogener Verdacht. Fehlt ein solcher, ist somit ebenfalls von einer unzulässigen Beweisausforschung auszugehen.¹²⁰

54 In den Basler und Luzerner Fällen lag wohl ein tatbezogener Anfangsverdacht auf Landfriedensbruch vor (vgl. Rz. 6). Ob die Polizeibeamten jeweils auch einen hinreichend konkretisierten täterbezogenen Verdacht hatten, oder die Notaufnahmen der Spitäler einfach aufs Geratewohl durchsuchten, lässt sich der Berichterstattung nicht zuverlässig entnehmen (vgl. Rz. 14 f.). Hätten sie beobachtet, wie ein konkreter Teilnehmer verletzt wurde und hätten sie diesen dann auf der Notaufnahme ausfindig machen wollen, wäre ein hinreichend täterbezogener

114 BGE 149 IV 369 E. 1.3.2.

115 SK StPO³-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 309 N 25.

116 INGLESE (Fn. 111), S. 55 m.H.a. BGE 137 I 218 E. 2.3.2 und S. 56 («ohne vorhergehende konkrete Anhaltspunkte nach Gegenstand der Tat und allenfalls der Person des Täters oder dem Ort der Beweismittel»).

117 INGLESE (Fn. 111), S. 57 und S. 67.

118 BGE 103 Ia 206 E. 6; INGLESE (Fn. 111), S. 55.

119 BGE 149 IV 369 E. 1.3.1.

120 I.d.S. auch BSK StPO³-GFELLER/THORMANN, Art. 243 N 16.

Verdacht zu bejahen. Wenn hingegen lediglich Notaufnahmen nach einschlägig Verletzten abgesucht wurden, dann läge eine unzulässige Beweisausforschung vor.

4. (Relatives) Beweisverwertungsverbot

Werden Beweise in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben, dürfen sie grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Nach ständiger Rechtsprechung seit dem Schenk-Urteil von 1983¹²¹ und seit Inkrafttreten der Strafprozessordnung nach expliziter gesetzlicher Anordnung gilt in diesen Fällen bloss ein relatives Beweisverwertungsverbot.¹²² Selbst wenn die Strafbehörden zur Beweiserhebung Straftaten begehen oder Vorschriften verletzen, die Beschuldigtenrechte schützen, führt dies nicht zu einer absoluten Unverwertbarkeit.¹²³ Auch «fishing expeditions» führen nicht zu absoluter Unverwertbarkeit.¹²⁴ Nachdem das Bundesgericht solche anfänglich noch kategorisch als unverwertbar eingestuft hatte,¹²⁵ nimmt es nunmehr auch hier eine bloss relative («grundsätzliche») Unverwertbarkeit an.¹²⁶

Nach der Rechtsprechung bedarf es «einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der angeklagten Person, dass der fragliche Beweis unterbleibt.»¹²⁷ In dieser Abwägung gewichtet das Bundesgericht das Wahrheitsinteresse der Strafverfolgung sehr hoch, indem es nicht

121 Urteil des EGMR 10862/84 vom 12. Juli 1988 (Schenk v. Schweiz), Ziff. 49 («In conclusion, the use of the disputed recording in evidence did not deprive the applicant of a fair trial and therefore did not contravene Article 6 para. 1 [art. 6-1].»); BGE 109 Ia 244 Regeste.

122 HERSCH (Fn. 95), S. 352 ff.

123 Kritik bei HERSCH (Fn. 95), S. 361; THOMMEN/SAMADI (Fn. 89), S. 83 f. («Truth cannot trump rights... Nowhere is the protection of rights more important than in serious criminal cases.»).

124 Vgl. etwa Urteil des Bundesgericht 6B_897/2019 vom 9. Januar 2020 E. 1.3 («Vielmehr handelt es sich dabei um [...] einen Generalverdacht. Solches genügt zur Begründung einer Hausdurchsuchung, wobei es sich um einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen handelt, klarerweise nicht. Nach dem Gesagten wird die Vorinstanz zu prüfen haben, ob die anlässlich der unrechtmässigen Hausdurchsuchungsvorgefundenen Beweise ausnahmsweise nach Art. 141 Abs. 2 StPO zum Nachteil des Beschwerdeführers verwertbar sind.»); INGLESE fordert zumindest in eindeutigen Fällen einer Beweisausforschung ein absolutes Verwertungsverbot (INGLESE [Fn. 111], S. 126).

125 BGE 139 IV 128 E. 2.1 («Aus Beweisausforschungen resultierende Ergebnisse sind nicht verwertbar»); BGE 137 I 218 E. 2.3.2 («Die Ergebnisse einer fishing expedition sind nicht verwertbar.»).

126 In BGE 149 IV 369 E. 1.3.1 hat das Bundesgericht dann die Relativierung («grundsätzlich») eingefügt: «Aus Beweisausforschungen resultierende Ergebnisse sind grundsätzlich nicht verwertbar.» Es wendet sodann die Beweisverwertungsregel von Art. 141 Abs. 2 StPO auf gefischte Beweise an (Urteil des Bundesgerichts 6B_821/2021 vom 6. September 2023 E. 1.5 = nicht amtlich publizierte Erwägung von BGE 149 IV 369); s.a. strafprozess.ch vom 31. Oktober 2023 (Verwertbare Beweismittel aus «fishing expedition»).

127 BGE 137 I 218 E. 2.3.4; BGE 146 IV 226 E. 2.2.

nur Verbrechen (Art. 10 Abs. 2 StGB), sondern auch mit geringfügiger Strafe belegte Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB) als «schwere Straftaten» i.S.v. Art. 141 Abs. 2 StPO einstuft: So wurde etwa ein Teilnehmer einer unbewilligten Demonstration in Bern aufgrund rechtswidriger Videoaufnahmen wegen Landfriedensbruchs nach Art. 260 StGB zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagen à CHF 30 verurteilt. Dieser Landfriedensbruch sei als schwere Straftat nach Art. 141 Abs. 2 StPO zu qualifizieren, weshalb das öffentliche Interesse an der Aufklärung dieser Tat höher zu gewichten sei, als das private Interesse des Beschwerdeführers an Unverwertbarkeit der Videoaufnahmen.¹²⁸ Dieses Urteil zeigt, dass die Einschränkung auf «schwere Straftaten» keine begrenzende Wirkung entfaltet, wenn sogar Vergehen, die mit wenigen Tagen Geldstrafe belegt werden, als schwere Delikte gelten. Immerhin hat das Bundesgericht auch schon im gegenteiligen Sinne entschieden, dass ein DNA-Beweis unverhältnismässig sei, weil mit dem Landfriedensbruch kein genügend schweres Delikt zur Aufklärung stehe.¹²⁹

57 Im Basler Verfahren hat Rechtsanwalt Alain Joset die findige Fahndungsaktion der Polizei zu Recht als «Wildwest-Methoden» bezeichnet. Das Gericht schloss sich dieser Einschätzung an und sprach – ebenso wie im Luzerner Verfahren – einen Freispruch aus, liess die Frage der Verwertbarkeit der Beweise jedoch ausdrücklich offen.¹³⁰ Selbst wenn man somit zum Schluss gelangt, dass die Basler und Luzerner Polizeibehörden in strafbarer Weise in die Kabinen der Notfallaufnahme eingedrungen sind, sind die so sichergestellten (Personal-)Beweise dennoch nicht mit Sicherheit von der Verwertung ausgeschlossen. Man kann es nicht genügend oft wiederholen: Die Regelung von Art. 141 Abs. 2 StPO und die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu diesem relativen Verwertungsverbot sind ein

128 BGE 147 IV 9 Regeste; z.R. krit. HANS VEST, BGer 6B_1468/2019: Verwertbarkeit privat erhobener Beweismittel bei Landfriedensbruch, AJP 2021, S. 549.

129 BGE 147 I 372 E. 4.3.1.

130 Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt SB.2020.88 vom 8. April 2025 E. 2.4.1.3 und E. 2.5.3.3 (Freispruch Raufhandel); Urteil des Bezirksgerichts Luzern 201 24 vom 31. Juli 2024 (Freispruch Landfriedensbruch).

rechtsstaatlicher Hohn, weil sie für Strafbehörden einen Anreiz setzen, in der Verfolgung von Straftaten selber Straftaten zu begehen. Zu Recht wurde sie deshalb als «Sündenfall» der Strafprozessordnung bezeichnet.¹³¹ Art. 141 Abs. 2 StPO ist *de lege ferenda* ersatzlos zu streichen.

VI. Fazit

Die Polizeiaktionen in Basel und Luzern erfolgten in unzulässiger Weise. Sie waren nicht erforderlich, da bereits die Edition der Personalien ausreichend gewesen wäre. Zudem sind sie in den vorliegenden Fällen als unverhältnismässig zu qualifizieren. Ob die Beweise *in strafbarer Weise* erhoben wurden, lässt sich mangels Hinweisen zum subjektiven Tat- und Rechtfertigungsvorsatz nicht beurteilen. Für den Gesetzgeber stellte die Durchsuchung ohne gültigen Befehl den Paragrafenfall einer strafbaren Beweiserhebung dar. Selbst wenn man dem nicht folgen mag, liegt eine Verletzung einer *Gültigkeitsvorschrift* vor. Gleichwohl erlaubt Art. 141 Abs. 2 StPO deren Verwertung bei «schweren» Delikten, wozu die Rechtsprechung teilweise auch den Landfriedensbruch (Art. 260 StGB) zählt. Gesetz und Rechtsprechung würden eine Beweisverwertung somit trotzdem zulassen.

131 DURI BONIN, #439 Der Sündenfall (Art. 141 StPO), Podcast vom 16. Dezember 2022. Die Problematik dieser Bestimmung wird auch durch einen Beitrag auf der Webseite strafprozess.ch vom 25. Mai 2015 (Wo Recht zu Unrecht wird ...) mit folgendem Zitat hervorgehoben: «Wenn wir von der Schuld des Beschuldigten überzeugt sind, erheben wir Beweise auch in rechtswidriger Weise. Die drohende Unverwertbarkeit nehmen wir in Kauf, zumal sie von den meisten Anwälten und Richtern gar nicht geltend gemacht oder erkannt wird. Und selbst wenn sie erkannt wird, führen uns illegal erhobene Beweise zu Ermittlungsansätzen, die uns die gesetzeskonforme Erhebung neuer Beweise gegen den Beschuldigten ermöglicht.» Oder in den Worten von THOMMEN/SAMADI (Fn. 89), S. 84: «Looking at the seriousness of the crime conveys a fatal message to law enforcement authorities. For in serious crime cases it tells the police that all measures can be taken regardless of the procedural rights concerned.» und S. 85 f. «The argument ultimately suggests that the crime of the defendant can make up for the crimes of the police. All this results in the provocative question put up in the title of this paper: The bigger the crime the smaller the chance to a fair trial.»; s.a. LUZIA VETTERLI, Gesetzesbindung im Strafprozess, Zur Geltung von Verwertungsverboten und ihrer Fernwirkung nach illegalen Zwangsmassnahmen, Diss. Luzern 2009, Zürich et al. 2010, S. 24 ff.

Résumé

La présente contribution étudie dans quelle mesure la police est autorisée à rechercher des suspects au sein des services d'urgence hospitaliers à la suite d'émeutes. La question centrale porte sur la légalité d'une telle perquisition policière, laquelle n'est admissible que si elle repose sur des soupçons suffisants, s'appuie sur un mandat de perquisition valable et respecte le principe de proportionnalité. Si les perquisitions illégales entraînent en principe l'irrecevabilité des preuves, l'art. 141 al. 2 CPP permet toutefois leur utilisation afin d'élucider les « infractions graves », y compris lorsqu'elles sont obtenues de manière punissable. Selon les auteur·e·s, cette disposition est incompatible avec les principes de l'État de droit et devrait être, de lege ferenda, abrogée.