



Jascha Schneider-Marfels, Dr. iur., Advokat bei Balex AG, Advokatur und Notariat, Basel.

Sebastian Kaufmann, MLaw, Advokat bei Balex AG, Advokatur und Notariat, Basel

Abschuss von zivilen Drohnen unter dem Aspekt des Persönlichkeitsschutzes

Wie weit muss man es sich gefallen lassen, von einem solchen Flugobjekt überwacht, gefilmt und ausspioniert zu werden?

Résumé Des drones civils sont à la mode. Des pilotes amateurs, des détectives privés et des paparazzis les emploient pour contrôler ou espionner un terrain ou des personnes. La doctrine dominante a conclu que dans de tels cas, une certaine prudence paraît appropriée dans la défense. Les auteures ne partagent pas cette opinion, en particulier si les drones doivent être qualifié en tant qu'atteinte à la personnalité. Dans de tel cas, il faut partir d'une atteinte immédiate et illégale à la personnalité et le concerné se trouve dans une situation de légitime défense. La capture et le tir d'un drone paraît justifié dans une telle situation parce que la défense d'une atteinte aux droits de la personnalité d'une personne par dommage ou destruction à la propriété paraît appropriée et pas du tout abusive. Le pilote du drone qui entre de manière illicite dans des sphères étranges le doit attendre et supporte le risque correspondant.

I. Einführung

Drohnen gehören heute zum Alltag.¹ Sie werden sowohl von Trägern öffentlicher Aufgaben wie namentlich der Polizei² und öffentlichen Versorgungsunternehmen³ als auch zunehmend von privaten Hobbypiloten für verschiedenste Zwecke⁴ eingesetzt. Polizeikräfte verwenden Drohnen für die Dokumentation von Schadensplätzen, Vermessungsarbeiten und zunehmend auch für taktische Zwecke ein.⁵ Private Hobbypiloten lassen Drohnen über Gärten, Seen, öffentlichen Plätzen und Strassen sowie über Siedlungen kreisen. Nicht selten werden dabei Filme

1 Eine Legaldefinition des Begriffs der Drohne existiert bis dato nicht. Das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) verwendet in seinem Bericht „Zivile Drohnen in der Schweiz, Eine neue Herausforderung“ vom 7. Februar 2016, Ziff. 2.5, <https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/gutzuwissen/drohnen-und-flugmodelle.html> (zuletzt besucht am 27. März 2018), die folgende Definition: „Bei Drohnen handelt es sich um unbemannte, ferngesteuerte Luftfahrzeuge, die bestimmten Zwecken dienen wie etwa Bildaufnahmen, Vermessungen, Transporten, wissenschaftlichen Untersuchungen usw. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Einsatz gewerbsmässig, privat, beruflich oder wissenschaftlich erfolgt. Im Gegensatz dazu stehen Flugmodelle wie Modellflugzeuge, Modellhelikopter usw., die grundsätzlich für Freizeitaktivitäten genutzt werden. Hier steht die Ausführung des Fluges und die Freude daran im Vordergrund.“

2 Eigene Drohnen besitzen derzeit die Stadtpolizei Zürich, die Kantonspolizei St. Gallen, die Kantonspolizei Bern und – zu Testzwecken – die Kantonspolizei Basel-Stadt. Vgl. STEFAN EHRBAR, Drohnen auf der Abschussliste, Schweiz am Wochenende vom 21. Januar 2017, <https://www.schweizamwochenende.ch/nachrichten/drohnen-auf-der-abschussliste-131069285> (zuletzt besucht am 27. März 2018).

3 Bsp. Energie Wasser Luzern (EWL), vgl. dazu DANIELA GIGOR, „Drohne fotografierte mich im Pyjama“, 20 Minuten Online vom 17. Februar 2014, <http://www.20min.ch/schweiz/zentralschweiz/story/-Drohne-fotografierte-mich-im-Pyjama--24400681> (zuletzt besucht am 26. März 2018).

4 Vgl. die Übersicht bei MARKUS CHRISTEN/MICHEL GUILLAUME/MAXIMILIAN JABLONOWSKI/PETER LENHART/KURT MOLL Zivile Drohnen – Herausforderungen und Perspektiven, Stiftung für Technologiefolgen-Abschätzung, Zürich 2018, S. 81 ff.

5 EHRBAR, (Fn. 2).

erstellt und im Internet veröffentlicht. Drohnen können aber auch von Privatdetektiven zur Überwachung von Personen oder von Reportern zwecks Ausspähung von Prominenten („Paparazzi“) eingesetzt werden.

² Fest steht: Die Nutzung ziviler Drohnen, d.h. solche, die zu nicht-militärischen Zwecken genutzt werden, hat in den letzten Jahren massiv zugenommen. Die Herstellung und der Vertrieb von Drohnen ist längst zum Milliardengeschäft geworden.⁶ Angesichts des rasant zunehmenden Verkehrs im bodennahen Luftraum hat in diesem Bereich auch das Konfliktpotential entsprechend stark zugenommen. Medien berichteten unlängst von Beinahe-Zusammenstössen zwischen Drohnen und Flugzeugen in Flughafennähe⁷ oder von irritierten Bürgern, die wegen einer Drohne einen Polizeieinsatz auslösten⁸.

³ Wie in anderen Bereichen der technischen Innovation hinken Gesetz und Rechtsprechung auch in Bezug auf Drohnen der technologisierten Realität hinterher. Sicher kann man Drohnen wie z.B. ferngesteuerte Flugzeuge ohne Kamera und bloss zum Spass am Fliegenlassen verwenden. Drohnen sind in erster Linie jedoch dazu ausgelegt, Gebiete mittels hochauflösender Videotechnik zu überwachen und zu filmen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie weit es sich eine Privatperson gefallen lassen muss, von einem solchen Flugobjekt überwacht, gefilmt und ausspioniert zu werden. Welche Abwehrmöglichkeiten sind in solchen Situationen rechtlich erlaubt? Ist es z.B. zulässig, eine Drohne, die über dem eigenen Garten kreist und einem offenkundig beim Sonnenbaden zusieht, einzufangen oder gar abzuschliessen? Oder muss der Betroffene in der modernen Gesellschaft solche Eingriffe in seine Persönlichkeitsrechte dulden? Um diese und weitere Fragen beantworten zu können, gilt es zunächst, die rechtlichen Rahmenbedingungen näher zu analysieren.

Rechtliche Rahmenbedingungen und Grenzen eines Drohneneinsatzes

A) Luftfahrtrecht

⁴ Im eidgenössischen Luftfahrtrecht bestehen in Bezug auf den Einsatz von zivilen Drohnen nur verhältnismässig rudimentäre Vorschriften.⁹ Grundsätzlich ist der Einsatz einer privaten Drohne ohne weiteres, d.h. ohne Bewilligung zulässig. Bewilligungspflichtig sind lediglich Drohnen mit einem Fluggewicht von mehr als 30 Kilogramm (Art. 2a Abs. 1 LFV¹⁰). Es existieren indes auch für den Einsatz von kleinere Drohnen (Fluggewicht 0.5 kg bis 30 kg) verschiedene Verbote mit Bewilligungsvorbehalt (Art. 17 VLK).¹¹ Als Beispiele können das Fliegen in der Nähe eines Flugplatzes oder einer Menschenansammlung angeführt werden.¹² Schliesslich bleibt noch zu bemerken, dass in diesem Zusammenhang auch die Kantone unter gewissen Voraussetzungen – namentlich gestützt auf Art. 19 VLK – legiferierend tätig werden können. Von dieser Möglichkeit haben die meisten Kantone bislang keinen Gebrauch gemacht.¹³

B) Sachenrecht

⁵ Das Überfliegen eines privaten Grundstücks mittels einer Drohne kann den betroffenen Grundeigentümer in der Nutzung seines Grundeigentums beeinträchtigen. Umstritten ist, ab wann von einer Beeinträchtigung des Grundeigentums durch einen Drohnenflug ausgegangen werden kann bzw. muss. Dies rührt daher, dass ein Grundstück nicht nur eine horizontal abgegrenzte Fläche, sondern vielmehr einen dreidimensionalen Körper darstellt.¹⁴ Weil die vertikale Ausdehnung – im Gegensatz zur horizontalen – nach oben und unten nicht ohne weiteres

⁶ Bericht BAZL (Fn. 1), Ziff. 3.2. ff. ; vgl. ferner DOMINIK FELDGES, Goldgräberstimmung im Geschäft mit Drohnen, NZZ vom 23. Januar 2016, <https://www.nzz.ch/wirtschaft/unternehmen/goldgraeberstimmung-im-geschaef-mit-drohnen-1.18682159> (zuletzt besucht am 27. März 2018).

⁷ PHILIPP SCHNEIDER, Sind Drohnen eine Gefahr für die Luftfahrt?, SRF Online News vom 3. Oktober 2017, <https://www.srf.ch/news/schweiz/beinahe-kollision-in-zuerich-sind-drohnen-eine-gefahr-fuer-die-luftfahrt> (zuletzt besucht am 27. März 2018).

⁸ SABINA GALBIATI, Diese Drohne vor den Hochhausfenstern löste einen Polizeieinsatz aus, Badener Tagblatt vom 23. Dezember 2015, <https://www.badenertagblatt.ch/aargau/baden/diese-drohne-vor-den-hochhausfenstern-loeste-einen-polizeieinsatz-aus-129939523> (zuletzt besucht am 27. März 2018).

⁹ Ausführlich dazu CHRISTEN/ GUILLAUME/ JABLONOWSKI/ LENHART/ MOLL (Fn. 4), S. 147 ff.

¹⁰ Verordnung über die Luftfahrt (Luftfahrverordnung, LFV) vom 14. November 1973 (SR 748.01).

¹¹ Verordnung des UVEK über die Luftfahrzeuge besonderer Kategorie (VLK) vom 24. November 1994 (SR 748.941).

¹² Vgl. Bericht BAZL (Fn. 1), Ziff. 4.3 ff.

¹³ Einen Überblick hierzu findet sich bei DANIEL KETTINGER, Das gerichtliche Verbot als Instrument zur Abwehr ziviler Drohnen, in: Jusletter 11. April 2016, Rz. 9 f.

¹⁴ Vgl. STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/DAVID BRUGISSER, Sachenrechtliche Aspekte zum Einsatz von privaten Drohnen, in: Jusletter 11.

bestimmbar ist,¹⁵ richtet sich der Umfang des Eigentums diesbezüglich nach der Schranke des Interesses¹⁶ an der Eigentumsausübung.¹⁷

In Bezug auf das Überfliegen von Grundstücken durch Flugzeuge ist für die Bestimmung der geschützten Interessensphäre gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sowohl die natürliche Lage und Beschaffenheit eines Grundstücks als auch die Art und Grösse der in Frage kommenden Flugzeuge, die Flughöhe¹⁸ sowie die entsprechenden Folgen für das betroffene Grundstück relevant.¹⁹ Ob diese Faktoren – so insbesondere die Flughöhe – auch in Bezug auf Drohnen zum Zug kommen, ist noch nicht höchstrichterlich geklärt. Dennoch kann wohl davon ausgegangen werden, dass ein Drohnenflug über ein fremdes Grundstück in geringer Höhe, z.B. zehn bis zwanzig Meter über dem Boden, das schutzwürdige Interesse an der Ausübung des Grundeigentums bzw. den Anspruch auf ungestörten Besitz tangieren bzw. einschränken kann.²⁰

C) Art. 28 ZGB (Schutz der Persönlichkeit)

Zivilrechtlich gesehen kann das Erstellen bewegter Bilder mittels einer Drohne auch eine Verletzung von Art. 28 ZGB darstellen, wenn durch die Bildübertragung bzw. das Filmen in die Persönlichkeitsrechte eines Dritten eingegriffen wird. Das gilt insbesondere, wenn keine Einwilligung des Betroffenen vorliegt oder kein öffentliches Interesse besteht.²¹ Die Frage, ab wann konkret von einer Persönlichkeitsverletzung auszugehen ist, lässt sich nicht generell beantworten. Der Tatbestand ist sicherlich erfüllt, wenn eine Person durch die Überwachung auch für Dritte klar identifizierbar wird. Das ist der Fall, wenn z.B. das Gesicht erkennbar ist.²² Ebenso dürfte von einer Persönlichkeitsverletzung auszugehen sein, wenn eine Drohne eingesetzt wird, um eine Person gezielt zu überwachen oder auszuspionieren – selbst wenn die Aufnahmen ohne weitere Kenntnisse keine Identifizierung ermöglichen.

Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob sich die Überwachung auf privatem oder öffentlichem Grund abspielt. Eine Person muss sich jedoch in der Öffentlichkeit deutlich mehr Eingriffe in ihre Privatsphäre gefallen lassen. Das gilt insbesondere für Personen der Zeitgeschichte und Amtsträger.²³

Neben Art. 28 ZGB ist zudem das Datenschutzgesetz²⁴ relevant, zumindest sobald einzelne Personen bestimmbar sind oder bestimmt werden können.²⁵ Nicht ausser Acht zu lassen ist ferner die Gefahr für die physische Integrität, welche von einer Drohne ausgehen kann: Stürzt sie auf eine Person oder kollidiert sie mit einem Menschen, kann dies eine erhebliche Schädigung der Gesundheit nach sich ziehen.²⁶

D) Strafrecht

Auch das Strafrecht schützt bis zu einem gewissen Grad vor unerwünschten Drohneneinsätzen.²⁷ Art. 179^{quater} StGB²⁸ verbietet die Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte. Strafbar macht sich, vereinfacht ausgedrückt, wer einen anderen in dessen Privatbereich ohne Einwilligung beobachtet, mit einem technischen Gerät überwacht oder filmt. Art. 179^{quater} StGB ist entsprechend dem Sinn des Strafrechts als *ultima ratio* enger

August 2014, Rz. 5 m.w.H.; VITO ROBERTO/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, Sachenrecht, 4. Aufl., Bern 2014, Rz. 303 f.

15 Vgl. CHRISTEN/GUILLAUME/JABLONOWSKI/LENHART/MOLL (Fn. 4), S. 167.

16 Art. 667 Abs. 1 ZGB; vgl. auch HEINZ REY/LORENZ STREBEL, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015 (zit.-BSK-Bearbeiter), Art. 667, Rz. 3 f.

17 BSK-REY/STREBEL (Fn. 16), Art. 667, Rz. 6.

18 Ausführlich dazu HRUBESCH-MILLAUER/BRUGISSER (Fn. 14), Rz. 13 unter Verweis auf die bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung.

19 Vgl. BGE 134 II 49, 60 f.; 131 II 137, 146 ff.

20 Gleicher Meinung HRUBESCH-MILLAUER/BRUGISSER (Fn. 14), Rz. 19; KETTINGER (Fn. 13), Rz. 13.

21 ANDREAS MEILI, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014 (zit.-BSK-Bearbeiter), Art. 28, Rz. 19 f. m.w.H.

22 Vgl. BSK-MEILI (Fn. 21), Art. 28, Rz. 19; vgl. auch den „Google-Street-View-Entscheid“ des Bundesgerichts, BGE 138 II 346.

23 JASCHA SCHNEIDER-MARFELS, in: Oliver Staffelbach/Claudia Keller (Hrsg.), Social Media und Recht für Unternehmen, Zürich 2015, Rz. 6.74 f.

24 Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1).

25 Eingehend dazu ROLF H. WEBER/DOMINIC OERTLY, Datenschutzrechtliche Problemfelder von zivilen Drohneneinsätzen, in Jusletter 26. Oktober 2015.

26 Dies wirft dann wiederum haftungsrechtliche Fragen auf; siehe dazu CHRISTEN/GUILLAUME/JABLONOWSKI/LENHART/MOLL (Fn. 4), S. 152.

27 Mit Ausnahme von Art. 256 und Art. 186 StGB gibt es dagegen keine Strafnorm, die spezifisch das Grundeigentum schützt; insoweit zutreffend KETTINGER (Fn. 13), Rz. 16.

28 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0).

gefasst als Art. 28 ZGB, weil er sich explizit auf den Privat- und Geheimbereich beschränkt und andere Persönlichkeitsrechte, wie namentlich das Recht am eigenen Bild, ausklammert.

- 11 Die Frage, ob mit einer Drohne hergestellte Videoaufnahmen in den strafrechtlich geschützten Bereich der Privatsphäre eingreifen oder nicht, ist komplex und nur unter Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls zu beantworten. In der Lehre ist immerhin unbestritten, dass prinzipiell alle gegen neugierige Blicke Aussenstehender abgesicherten Räume und Örtlichkeiten den Schutz der Privatsphäre von Art. 179^{quater} StGB geniessen.²⁹ Damit gehören alle Räume und Örtlichkeiten, in denen ein Hausfriedensbruch begangen werden kann, zum Schutzbereich des Art. 179^{quater} StGB.³⁰
- 12 In Bezug auf Drohneneinsätze kommen also insbesondere eingefriedete Gärten, Höfe, Balkone, Terrassen und dergleichen in Frage, die strafrechtlich gegen unfreiwillige Beobachtungen und Bildaufzeichnungen geschützt und entsprechende Widerhandlungen folglich zu ahnden sind. Gemäss Bundesgericht ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend, ob für die fraglichen Tathandlungen des Beobachtens oder Aufnehmens ein physisches Hindernis überwunden werden muss. Entscheidend ist vielmehr, ob zwecks Aufnahme eine „rechtlich-moralische“ Grenze überwunden wird. Mit diesem rechtlich-moralischen Hindernis meint das Bundesgericht eine „(...) gedachte, also physisch nicht in Erscheinung tretende Grenze, die gemäss den hierzulande allgemein anerkannten Sitten und Gebräuchen ohne die Zustimmung der Betroffenen nicht überschritten wird (...).“³¹
- 13 Versucht nun – um ein Beispiel zu nennen – ein unglücklich Verliebter, mittels einer mit Kamera bestückten Drohne einen Blick auf die sich im Garten sonnende Angebetete zu erhaschen, wird diese rechtlich-moralische Grenze zweifellos überschritten. Ein solches strafrechtlich relevantes Verhalten ist, wie nachfolgend zu zeigen ist, insbesondere für die Wahl eines geeigneten Abwehrmittels von Bedeutung.

II. Drohnenabwehr

A) Abwehdrohnen, Störsender und Schussvorrichtungen

- 14 Mit der wachsenden Bedeutung von Drohnen nimmt auch das Bedürfnis der Bevölkerung zu, sich gegen derartige Flugobjekte zur Wehr setzen zu können.³² Medienberichten zufolge sollen in der Schweiz Drohnenabwehr-Drohnen³³ oder Schussvorrichtungen, welche Drohnen mittels eines Netzes vom Himmel holen,³⁴ eingesetzt werden. Im Internet können entsprechende Produkte erworben werden, so bspw. auch Störsender, welche die Funkverbindung zwischen Drohne und Pilot beeinträchtigen, obschon derartige Apparate in der Schweiz illegal sind.³⁵ Auch andere, einfachere Methoden sind denkbar, z.B. das Werfen eines Steines oder die Zuhilfenahme des Hochdruckreinigers. Dabei drängt sich aber unweigerlich die Frage auf, unter welchen Umständen und Voraussetzungen eine solche Abwehr erlaubt ist.

B) Stand der Diskussion in der Literatur

- 15 Die Literatur hat sich bislang nur zurückhaltend mit der Frage befasst, wie sich Betroffene gegen Drohnenflüge und damit einhergehenden persönlichkeitsverletzenden Filmaufnahmen zur Wehr setzen können. STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER und DAVID BRUGISSER haben in einem Aufsatz beleuchtet, was zulässig ist, wenn Drohnen das Grundeigentum oder den Besitz stören.³⁶ Sie gelangen zum Schluss, dass in solchen Fällen, d.h. unter dem Aspekt der Besitzwehr, der Drohnen-Pilot zunächst abgemahnt werden müsse. Sollte dies nicht möglich oder wirksam sein, dürfe eine Drohne eingefangen werden. Einen Abschuss halten die Autoren unter dem Aspekt von Art. 926 ZGB und unter Würdigung der Verhältnismässigkeit aber nur in Fällen wiederholter und/oder mutwilliger Störung für

29 Statt vieler GÜNTER STRATENWERTH/GUIDO JENNY/FELIX BOMMER, Strafrecht Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, § 12 N 54.

30 PETER VON INS/PETER-RENÉ WYDER, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 179^{quater}, Rz. 11.

31 BGE 118 IV 41, 50.

32 Vgl. Südostschweiz vom 7. Februar 2018, <https://www.suedostschweiz.ch/ereignisse/2018-02-07/so-holt-die-polizei-drohnen-vom-himmel> (zuletzt besucht am 28. März 2018).

33 In den Niederlanden werden offenbar gar Greifvögel gegen Drohnen eingesetzt; vgl. STEFAN BETSCHON, Greifvögel gegen Drohnen, NZZ vom 2. Februar 2016, <https://www.nzz.ch/digital/sicherheit-greifvoegel-gegen-drohnen-ld.4847?reduced=true> (zuletzt besucht am 29. März 2018).

34 So namentlich die Netzpistole des Churer Startups „Droptec GmbH“, www.droptec.ch (zuletzt besucht am 28. März 2018).

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

36 HRUBESCH-MILLAUER/BRUGISSER (Fn.14), Rz. 1 ff.

denkbar.³⁷

Eine andere Möglichkeit, sich gegen unerwünschte Drohnenflüge zur Wehr zu setzen, besteht gemäss DANIEL KETTINGER sodann darin, ein gerichtliches Verbot gemäss Art. 258 ZPO³⁸ zu erwirken. Eine Widerhandlung gegen das gerichtliche Verbot könne unter Bezugnahme auf Art. 292 StGB mit Busse zu bestrafen werden. Auf diese Weise würde der dingliche Schutz eines Grundstücks strafrechtlich verstärkt werden.³⁹ 16

Besitzwehr, sachenrechtliche Ansprüche oder gerichtliche Verbote stellen in der Theorie sicher *mögliche* Instrumentarien dar, um unerwünschten Drohnenflügen juristisch zu begegnen.⁴⁰ Mit Ausnahme des Selbsthilferechts des Besitzers gem. Art. 926 Abs. 1 ZGB müssen aber letztlich alle vorerwähnten Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden. Ob dies im Einzelfall sinnvoll bzw. überhaupt praktikabel ist, erscheint zweifelhaft. In der Praxis dürften diese Rechtsbehelfe jedenfalls kaum von Bedeutung und oftmals untauglich sein.⁴¹ Erstens ist die Urheber-schaft der Störung bzw. der Drohnenpilot meistens unbekannt und die Drohne weder registriert noch mit einem Hinweis gekennzeichnet, wer sie pilotiert.⁴² Zweitens dürfte ein Bedürfnis nach unmittelbarem Schutz und pragmatischen Abwehrmassnahmen bestehen, was insbesondere beim Gang ans Gericht wohl nicht gegeben sein dürfte. Zivilprozessuale Schritte gelangen wohl bloss dann zur Anwendung, wenn die Identität des Drohnenpiloten bekannt ist und er die Rechte des Betroffenen mehrfach bzw. wiederkehrend verletzt. Zu denken ist z.B. an einen Grundstücksbesitzer, der regelmässig eine Drohne über Nachbars Garten kreisen lässt. 17

C) Angriff auf eine Person

Die bisherige Diskussion in der Literatur knüpft mit anderen Worten schwerpunktmässig am Eigentum bzw. Besitz an. Dabei wird jedoch die Kernproblematik ausgeblendet. Es trifft zwar zu, dass das Eindringen einer Drohne in den privaten Raum – also die Störung des Besitzes bzw. des Eigentums – bestimmt ärgerlich und wohl auch mit lästigen Lärmimmissionen verbunden ist. Viel entscheidender und auch einschneidender als die Störung des Eigentums ist jedoch, dass der Drohnenpilot in der Regel die Umgebung der Drohne, d.h. auch Personen filmt. Dank hochauflösender Video- undameratechnik ist er in der Lage, Objekte und Personen mit dem Zoom zu vergrössern. Auf diese Weise macht er sie identifizierbar. 18

Die Persönlichkeitsrechte, insbesondere der Anspruch auf Privatsphäre, aber auch das Recht am eigenen Bild, werden durch solches Verhalten beeinträchtigt, und zwar ungeachtet, ob sich der Vorfall im privaten oder öffentlichen Raum ereignet. Unseres Erachtens steht daher der Persönlichkeitsschutz – und nicht das Sachenrecht – klar im Vordergrund und korreliert letztlich in den meisten Fällen auch mit dem Zweck eines zivilen Drohneneinsatzes: Überwachung und Filmen. Durch diesen Perspektivenwechsel erlangt die Diskussion über die zulässige Abwehr von Drohnen eine neue Dimension, denn die Verletzung der Persönlichkeitsrechte fällt deutlich mehr ins Gewicht als die sachenrechtliche Störung, die von einer Drohne ausgehen kann. Die Störung des Besitzes wandelt sich in einen Angriff gegen eine Person. 19

III. Notwehr, Notstand und erlaubte Selbsthilfe

Es stellt sich deshalb die Frage, ob sich ein Betroffener, der eine Drohne mittels Netzpistole, Gartenschlauch oder dergleichen vom Himmel holt und dabei die Drohne beschädigt oder gar zerstört, auf die Rechtfertigungsgründe der Notwehr oder des Notstands berufen kann. Beide Rechtfertigungsgründe sind sowohl im Strafrecht (Art. 15 und 17 StGB) als auch im Zivilrecht (Art. 52 OR⁴³) explizit vorgesehen.⁴⁴ Während der Notstand lediglich eine Gefahr⁴⁵ für ein Individualrechtsgut voraussetzt, verlangt die Notwehr nach Art. 15 StGB einen unmittelbaren Angriff, d.h. eine durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlicher geschützter Interessen.⁴⁶ Dabei 20

37 HRUBESCH-MILLAUER/BRUGISSER (Fn. 14), Rz. 37.

38 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272).

39 KETTINGER (Fn. 13), Rz. 19 ff.

40 Dazu ausführlich HRUBESCH-MILLAUER/BRUGISSER (Fn. 14), Rz. 21 ff.

41 Soweit ersichtlich gl. M. CHRISTEN/ GUILLAUME/ JABLONOWSKI/ LENHART/ MOLL (Fn. 4), S. 165.

42 So auch CHRISTEN/ GUILLAUME/ JABLONOWSKI/ LENHART/ MOLL (Fn. 4), S. 161.

43 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220).

44 Zur privatrechtlichen Notwehr vgl. MARTIN A. KESSLER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 6. Auflage, Basel 2015 (zit. BSK-Bearbeiter), Art. 52, Rz. 1 ff.

45 Vgl. GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2013, Art. 17, Rz. 2; vgl. ferner BSK-KESSLER (Fn. 44), Art. 52, Rz. 10.

46 KURT SEELMANN, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel 2013 (zit. BSK-Bearbeiter), Art. 15, Rz. 4.

muss sich der Angriff gegen ein Individualrechtsgut richten, worunter eben auch die Intimsphäre als Ausprägung des Persönlichkeitsrechts gem. Art. 28 ZGB fällt⁴⁷

21 Notwehr gestattet demjenigen, dessen Rechtsgüter beeinträchtigt werden, aufgrund der blossen Missbrauchskontrolle in der Güterabwägung u.U. massivere Abwehrmöglichkeiten als der Notstand. Ferner ist in der Praxis der hier behandelten Fälle eine Notwehrsituation viel häufiger gegeben als eine Notstandslage. Vorliegend wird deshalb in erster Linie eine Drohnenabwehr unter dem Aspekt der Notwehr beleuchtet.

22 In Frage kommt zwar auch die sog. erlaubte Selbsthilfe gemäss Art. 52 Abs. 3 OR, der jedoch bei Vorliegen einer Notwehrlage ebenfalls völlig untergeordnete Bedeutung zukommt – sofern sie nicht ohnehin in der Notwehr aufgeht.⁴⁸ Erlaubte Selbsthilfe dürfte u.U. dann beansprucht werden können, wenn die Notwehrlage nicht mehr andauert, z.B. weil der unbekannte Drohnenpilot ertappt wird, den Flug abbricht, im Begriff ist zu flüchten und der Betroffene Massnahmen ergreift, um die Identität des Flüchtenden sicherzustellen.

23 Das Filmen oder Ausspähen eines Dritten mittels einer Drohne stellt einen unmittelbaren, in der Regel rechtswidrigen Angriff eines Menschen auf das Rechtsgut des Privatbereichs eines anderen dar. Somit ist von einer klassischen Notwehrlage auszugehen, die angemessen abgewehrt werden darf. Für die Frage, welche Abwehrhandlungen noch als angemessen betrachtet werden können, sind vor allem die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit⁴⁹ zu berücksichtigen.⁵⁰ Gemäss dem Prinzip der Subsidiarität muss immer das mildeste zur Verfügung stehende Mittel gewählt werden, das den Angriff *sofort beendet*.⁵¹ Dies kann aber u.U. ein sehr massives Mittel sein.

24 Juristen können sich in diesem Zusammenhang sicherlich an ihre Strafrechtsvorlesung im ersten Semester erinnern: So darf der gehbehinderte Mann die Kinder, welche von seinem Baum Kirschen stehlen, nicht einfach auf die minderjährigen Kirschendiebe mit seinem Sturmgewehr schiessen. Das Rechtsgut Leben gegen einen geringfügigen Sachwert preiszugeben, wäre unverhältnismässig. Auch der Basler Wechselstubenfall⁵² darf an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben. Ein Dieb erbeutete betragsmässig mehr als die Jahreseinnahmen eines Münzgeschäfts. Der bestohlene Ladenbesitzer verfolgte den Dieb und setzte ihn mit einem gezielten Schuss in die Beine ausser Gefecht. Hat das Bundesgericht damals die Gefahr für das Leben des Diebes angesichts der Höhe der Beute noch als angemessen beurteilt, dürfte dieser Fall wohl heute anders entschieden werden: Bei der Abwehr von Eigentum zulasten von Leib und Leben ist wohl tendenziell eher eine gewisse Zurückhaltung zu üben.⁵³

25 Auf der anderen Seite erleben Medienrechtler in den letzten Jahren eine regelrechte Explosion des Persönlichkeitsschutzes. Der Eingriff in die Privatsphäre und die aufgrund Social Media bzw. Internet (Internetpranger, Shitstorm, virale Videos) damit verbundenen potentiellen Auswirkungen haben zu einer – zumindest von Praktikern gefühlten – Stärkung der Persönlichkeitsrechte durch die Gerichte geführt. Insgesamt betrachtet ist somit davon auszugehen, dass den Rechtsgütern Leib, Leben und Privatsphäre heute tendenziell ein grösseres Gewicht als dem Eigentum beigemessen wird. Dieser Umstand erzeugt erhebliche Auswirkungen auf die Frage, inwieweit die Abwehr einer Drohne zulässig ist.

26 Um auf das vorgehend genannte Beispiel⁵⁴ der vom verschmähten Liebhaber im Garten heimlich mittels Drohnen gefilmten Dame zurückzukommen: Wie verhält es sich rechtlich, wenn die junge Frau die Drohne mit dem Gartenschlauch abwehrt, wodurch das Flugobjekt beschädigt wird. Hierbei stehen sich die Rechtsgüter Eigentum an der Drohne auf der einen Seite und Privat- und Geheimbereich der Betroffenen auf der anderen Seite gegenüber.

27 Grundsätzlich dürfte unbestritten sein: Wird die Drohne abgewehrt und dabei beschädigt oder gar zerstört, erfüllt dieses Verhalten zunächst den Tatbestand der unerlaubten Handlung nach Art. 41 OR in Verbindung mit Art. 641 ZGB bzw. einer Sachbeschädigung nach Art. 144 StGB. Das zusätzliche Einfangen der Drohne wäre strafrechtlich möglicherweise als Sachentziehung gemäss Art. 141 StGB zu qualifizieren. Wie verhält es sich nun auf der Rechtfertigungsebene unter dem Gesichtspunkt einer Notwehr?

Gemäss der von vorliegend vertretenen Auffassung ist bei Beschädigung oder gar Zerstörung der Drohne und damit der Preisgabe des Rechtsgutes Eigentum zugunsten des Persönlichkeitsschutzes in der Regel nicht von einem krassen Missverhältnis auszugehen. Die Abwehr eines solchen Angriffs erscheint vielmehr im Ergebnis gerechtfertigt. Gleich wäre die Situation zu beurteilen, wenn die Drohne zwar nicht zerstört, dem Drohnenbesitzer aber durch Einfangen für gewisse Zeit entzogen wird. Die Rückgabe könnte allenfalls unter Berufung auf eine Dauergefahr oder zwecks Feststellung der Identität des Piloten (Selbsthilfe) gerechtfertigt sein.

47 BSK-SEELMANN (Fn. 46), Art. 15, Rz. 5.

48 Vgl. BSK-KESSLER (Fn. 46), Art. 52, Rz. 10.

49 Vgl. RUTH ARNET/PAUL EITEL, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB, Art. 926, 3. Aufl., Zürich 2016, Rz. 6.

50 Vgl. BSK-SEELMANN (Fn. 46), Art. 15, Rz. 13.

51 Vgl. STRATENWERTH/ WOHLERS (Fn. 45), Art. 15, Rz. 7.

52 BGE 107 IV 12.

53 STRATENWERTH/ WOHLERS (Fn. 45), Art. 15, Rz. 7; BSK-SEELMANN (Fn. 46), Art. 15, Rz. 13.

54 Siehe oben D).

Zurück zur Notwehr: Der Grund, dass auch eine Beschädigung oder Zerstörung gerechtfertigt erscheinen, liegt wie erwähnt darin, dass bei der Notwehr an die Güterabwägung nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden. Verlangt ist einzig, dass die in Frage Interessen nicht in einem krassen Missverhältnis zueinanderstehen.⁵⁵ Bei einem Angriff auf die Persönlichkeit ist dies selbst dann nicht gegeben, wenn es sich um eine besonders teure Drohne handelt. Ein Eingriff in die psychische Integrität wiegt schwer und muss wie einen Angriff auf die physische Integrität nicht hingenommen werden. Der Pilot muss vielmehr damit rechnen, dass der Betroffene einen Angriff auf Art. 28 ZGB versucht, mit Gewalt abzuwehren.

Ist die Verteidigungshandlung den Umständen angemessen, fallen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit, eine deliktische Haftung nach Art. 41 OR aber auch ein entsprechender Abwehranspruch des Drohnenbesitzers nach Art. 641 Abs. 2 ZGB⁵⁶ ausser Betracht.⁵⁷ Gar eine Putativnotwehr, also eine Notwehrlage, die eigentlich nicht vorliegt, vom Abwehrenden aber irrig angenommen wird, kann bei Unvermeidbarkeit des Irrtums zur Rechtfertigung führen.⁵⁸ Dieser Fall läge etwa dann vor, wenn die beim Sonnenbad gestörte Dame aus unserem Beispiel nur meint, dass sie von der Drohne gefilmt wird – in Tat und Wahrheit aber gar keine Kamera an der Drohne montiert ist, was nicht erkennbar war.

Was im konkreten Fall noch angemessen erscheint, d.h. der Einsatz eines Gartenschlauches oder der Gebrauch einer Drohnenabwehrwaffe, hängt letztlich immer von den konkreten Umständen ab. Es dürfen jedoch keine allzu hohen Anforderungen an die Abwehrhandlungen des Angegriffenen gestellt werden. Ein Drohnenpilot, der andere ausspäht oder filmt, muss es sich straf- und zivilrechtlich gefallen lassen, dass seine Drohne eingefangen oder abgeschossen wird und dabei Schaden nimmt.

IV. Fazit

Letztlich sind bei der Drohnenabwehr immer die konkreten Umstände entscheidend. Ganz allgemein gilt, dass bei der Drohnenabwehr im öffentlichen Raum eher Zurückhaltung zu üben ist bzw. primär mildere Mittel wie Abmahnen des Piloten etc. anzuwenden bzw. Drohnenflüge u.U. auch zu dulden sind. Überschritten wird diese Grenze jedoch auch im öffentlichen Bereich, wenn jemand regelrecht ausgespäht oder identifizierbar gefilmt wird.

Im Privatbereich ist die persönliche Integrität durch einen Drohnenangriff hingegen deutlich stärker betroffen und entsprechend können hier unverzüglich drastischere Mittel zur Abwehr ergriffen werden. Ein schnelles Handeln ist bisweilen gerade in Zeiten von Social Media gefordert, da die Gefahr besteht, dass unerwünscht aufgenommene Bilder innert Kürze im Netz veröffentlicht werden und in noch kürzerer Zeit viral gehen – ob dies die betroffene Person nun will oder nicht. Anders als die h.L. gelangen die Autoren des vorliegenden Beitrags daher zum Schluss, dass Drohnen, deren Pilot die Persönlichkeitsrechte einer anderen Person verletzt, vom Betroffenen eingefangen oder abgeschossen werden dürfen. Für den dadurch entstandenen Sachschaden haftet der Angegriffene nicht. Die zulässige Grenze der Abwehr ist jedoch dann erreicht, wenn durch eine Abwehr Leib und Leben Dritter gefährdet würde, z.B. der Abschuss über einer Menschenmenge. Ansonsten gilt: Feuer frei.

Zusammenfassung Zivile Drohnen sind im Trend. Hobbypiloten, Privatdetektive und Paparazzi verwenden sie, um Gebiete und Personen zu überwachen bzw. auszuspähen. Die h.L. gelangt zum Schluss, dass in solchen Fällen bei der Abwehr Zurückhaltung geboten erscheint. Dieser Auffassung folgen die Autoren nicht, insbesondere wenn die Drohnen als Angriff auf die Persönlichkeit zu qualifizieren sind. In solchen Fällen ist von einem unmittelbaren, rechtswidrigen Angriff auf die Persönlichkeit auszugehen, weshalb sich der Betroffene in einer Notwehrlage befindet. Das Einfangen oder Abschliessen einer Drohne erscheint einer solchen Situation gerechtfertigt, weil die Abwehr eines Angriffs auf die Persönlichkeitsrechte eines Menschen mittels Sachbeschädigung oder Zerstörung von Eigentum angemessen und alles andere als missbräuchlich erscheint. Der Drohnenpilot, der widerrechtlich in fremde Sphären eindringt, muss hiermit rechnen und trägt das entsprechende Risiko.

55 BSK-SEELMANN (Fn. 46), Art. 15, Rz. 11; vgl. auch STRATENWERTH/ WOHLERS (Fn. 45), Art. 15, Rz. 7.

56 Dazu BSK-WIEGAND (Fn. 16), Art. 641, Rz. 59.

57 TANJA DOMEJ, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, Basel 2012, Art. 926, Rz. 12.

58 BSK-SEELMANN (Fn. 46), Art. 15, Rz. 8.