

POLIZEIGESETZ

BERICHT UND ANTRAG DES REGIERUNGSRATES

VOM 21. FEBRUAR 2006

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Antrag auf Erlass eines Polizeigesetzes. Es ist dies, neben dem Polizei-Organisationsgesetz, das andere wichtige Regelwerk auf Gesetzesstufe im Polizeibereich. Zum vorliegenden Polizeigesetz erstatten wir Ihnen den nachstehenden Bericht, den wir wie folgt gliedern:

I. DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE	4
II. AUSGANGSLAGE, PROBLEMANALYSE, HANDLUNGSBEDARF	6
1. Polizeibegriff.....	6
2. Geltendes Polizeirecht.....	7
3. Motion der vorberatenden Kommission betreffend Totalrevision des Gesetzes über die Kantonspolizei.....	9
4. Neue Polizeistrukturen im Kanton Zug.....	9
5. Motion von Alois Gössi betreffend bessere Hilfestellung von Ehe- frauen/Kindern vor schlagenden Ehemännern/Vätern.....	10
6. Handlungsbedarf im Bereich des Polizeirechts.....	10
III. ABGRENZUNGSFRAGEN	13
1. Polizeigesetz und Strafprozessordnung.....	13
2. Materielles Polizeirecht und Polizei-Organisationsrecht.....	15
IV. RECHTSETZUNGSTECHNIK, ARBEITSMETHODIK, SYSTEMATIK DES GESETZESENTWURFS	16
1. Spannungsverhältnis zwischen der Garantie der Grundrechte und den Anforderungen an die polizeiliche Aufgabenerfüllung.....	16

2.	Das Polizeigesetz als Rahmenerlass?	16
3.	Unterlagen	18
4.	Systematik des Gesetzesentwurfs	18
V.	ERGEBNIS DES VERNEHMLASSUNGSVERFAHRENS	19
VI.	VERNEHMLASSUNG DER EINWOHNERGEMEINDEN IM BESONDEREN	21
VII.	ERLÄUTERUNG DER EINZELNEN GESETZBESTIMMUNGEN	28
1.	Abschnitt: Einleitung	28
§ 1	Auftrag, Aufgaben	28
§ 2	Subsidiaritätsprinzip	34
2.	Abschnitt: Polizeiliches Handeln	37
A.	Grundsätze	37
§ 3	Gewaltmonopol	37
§ 4	Verhältnismässigkeit	38
§ 5	Polizeiliche Generalklausel	40
§ 6	Adressaten des polizeilichen Handelns	41
§ 7	Legitimation	43
§ 8	Information der Öffentlichkeit	45
	Vorbemerkungen zu den Kapiteln "Polizeiliche Massnahmen" und "Polizeilicher Zwang"	46
B.	Polizeiliche Massnahmen	47
§ 9	Grundsätze	47
§ 10	Personennachforschung	48
§ 11	Personenkontrolle	52
§ 12	Polizeilicher Gewahrsam	56
	a) Gründe	57
§ 13	b) Vorgehen	62
§ 14	c) Dauer	65
§ 15	d) Zurückführung	66
§ 16	Wegweisung, Fernhaltung	67
§ 17	Ergänzende Bestimmungen zum Schutz vor häuslicher Gewalt	70
	a) Massnahmen	71
§ 18	b) Vorgehen	74
§ 19	Durchsuchung von Personen	78
	a) Gründe	78
§ 20	b) Durchführung	79

§ 21 Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen	81
a) Gründe.....	81
§ 22 b) Mittel.....	83
§ 23 Bild- und Tonaufnahmen.....	84
§ 24 Durchsuchung von Sachen.....	86
§ 25 Betreten privater Grundstücke.....	87
§ 26 Betreten nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten.....	88
§ 27 Sicherstellung	89
a) Gründe, Vorgehen.....	90
§ 28 b) Herausgabe und Weitergabe sichergestellter Tiere und Sachen	91
§ 29 c) Tötung sichergestellter Tiere, Vernichtung sichergestellter Sachen.....	92
§ 30 d) Kosten.....	92
§ 31 Wegschaffung von Fahrzeugen oder Gegenständen.....	94
Ergänzende Bemerkungen zum Abschnitt "Polizeiliche Massnahmen"	98
C. Polizeilicher Zwang	100
§ 32 Grundsatz.....	100
§ 33 Unmittelbarer Zwang.....	101
§ 34 Androhung unmittelbaren Zwangs.....	103
§ 35 Fesselung.....	104
§ 36 Schusswaffengebrauch.....	104
3. Abschnitt: Datenschutz	109
§ 37 Grundsatz.....	109
§ 38 Erkennbarkeit der Datenbeschaffung.....	110
§ 39 Datenweitergabe.....	113
§ 40 Datenbearbeitungssysteme des Kantons	117
§ 41 Datenbearbeitungssysteme des Bundes.....	119
§ 42 Elektronische Datenbearbeitung durch private Informatikdienstleister...	120
§ 43 Archivierung und Vernichtung polizeilicher Daten.....	121
§ 44 Personenbezogener Informationsbericht.....	127
Ergänzende Bemerkung zur Bestimmung "Personenbezogener Informationsbericht"	129
Ergänzende Bemerkungen zum Abschnitt "Datenschutz"	129

4. Abschnitt: Rechtspflege	132
§ 45 Rechtspflege	132
Ergänzende Bemerkungen	134
5. Abschnitt: Schlussbestimmungen	136
Bemerkungen zum Ausführungsrecht	136
§ 46 Aufhebung bisherigen Rechts.....	137
§ 47 Änderung bisherigen Rechts.....	138
§ 48 Inkrafttreten.....	156
VIII. PERSONELLE UND FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN	157
IX. TABELLARISCHE ÜBERSICHT ÜBER DIE FINANZIELLEN AUSWIRKUNGEN	166
X. PARLAMENTARISCHE VORSTÖSSE	166
XI. ANTRÄGE	167

I. DAS WICHTIGSTE IN KÜRZE

1. Nach Art. 3 der Bundesverfassung¹ sind die Kantone souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind. Aus Art. 52 der Bundesverfassung, wonach der Bund die verfassungsmässige Ordnung der Kantone schützt und eingreift, wenn die Ordnung in einem Kanton gestört oder bedroht ist und der betroffene Kanton sie nicht selber oder mit Hilfe anderer Kantone schützen kann, folgt, dass die Verantwortung für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung den Kantonen obliegt. Es gehört deshalb zu einer der selbstverständlichen Kernaufgaben des Staates, eine Polizei zu führen und zu unterhalten, denn der Staat allein ist für den Rechtsschutz innerhalb der verfassungsmässigen Grenzen zuständig. Er hat das Gewaltmonopol. Eines seiner Instrumente zur Durchsetzung des Gewaltmonopols ist die Polizei.

Bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sieht sich die Polizei oft gezwungen, in grundrechtsgeschützte Freiheits- und Eigentumsrechte einzugreifen, gegebenenfalls auch unter Anwendung unmittelbaren Zwangs. Solche Eingriffe in verfassungsmässige Grundrechte dürfen immer nur mit grösster Zurückhaltung vorgenommen werden und bedürfen einer ausreichenden Rechtsgrundlage. Diese Rechtsgrundlage wird mit dem Polizeigesetz geschaffen.

¹ Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

2. Gegenstand des Polizeigesetzes ist die Regelung des polizeilichen Handelns im Bereich der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und der Beseitigung bereits eingetretener Störungen. Dabei kann polizeiliches Handeln auf verschiedenste Weise die Grundrechte der Bevölkerung beschränken bzw. in die Grundrechte eingreifen. Deshalb listet das Polizeigesetz eine Reihe polizeilicher Massnahmen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und die Beseitigung eingetretener Störungen auf. Diese Massnahmen sind für die tägliche Polizeiarbeit von grosser praktischer Bedeutung. Es handelt sich dabei etwa um Massnahmen wie die Personennachforschung, die Personenkontrolle, der polizeiliche Gewahrsam, die Wegweisung und Fernhaltung, die Durchsuchung, die Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen und die Sicherstellung.

3. Jede Rechtsnorm setzt die Garantie ihrer Durchsetzung voraus. Diese Garantie ist praktisch gleichbedeutend mit der Möglichkeit des Zwangs. Im Rechtsstaat steht dem Staat grundsätzlich das Monopol der Zwanganwendung zu. Dieser Zwang hat nicht Straf-, sondern allein Vollstreckungsfunktion. Unmittelbarer Zwang ist nur dann zulässig, wenn andere Mittel nicht zum Ziel führen. Der Zwang besteht in der Anwendung physischer Gewalt. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs ist der Polizei übertragen. Doch auch hier gilt der Grundsatz der Gesetzmässigkeit. Das Polizeigesetz schafft die entsprechenden Rechtsgrundlagen und regelt den polizeilichen Zwang, nämlich den unmittelbaren Zwang, die Fesselung und den Schusswaffengebrauch.

4. Gewalt in Ehe und anderen Lebensgemeinschaften, bekannt unter dem Begriff "häusliche Gewalt", wird seit Jahren vermehrt in der Öffentlichkeit thematisiert. Der Anspruch jeder Person auf Privatleben und Schutz der Wohnung bedeutet nämlich nicht, dass dadurch der Privatbereich zum rechtsfreien Raum wird. Wird in diesem Bereich gegen die vom Staat aufgestellte Rechtsordnung verstossen, hat der Staat präventive und repressive Instrumentarien zur Verfügung zu stellen, um die Rechtsordnung zu schützen. Diese Instrumentarien werden nun im Polizeigesetz geschaffen. Wer Anlass zu einer Konfliktsituation im sozialen Nahraum gibt, die ohne staatlichen Eingriff nicht behoben oder zumindest beruhigt werden kann, soll vom Konflikt weggeführt, und es soll eine räumliche Distanz zwischen der gefährdeten (Opfer) und der gewaltbereiten (Täter) Person geschaffen werden.

5. Im Alltag wird das Polizeigesetz den hohen Sicherheitsstandard in unserem Kanton nicht ändern, sondern eine klare Grundlage für polizeiliches Handeln schaffen². Auch auf die Strategie der Polizei hat das Polizeigesetz keinen Einfluss.

6. Der zweite wichtige Aufgabenbereich der Polizei ist ihre strafverfolgende Tätigkeit. Diese Tätigkeit ist im Strafprozessrecht³ geregelt. Soweit dort Lücken bestehen, werden diese in den Schlussbestimmungen zum Polizeigesetz durch entsprechende Anpassung der Strafprozessordnung gefüllt.

II. AUSGANGSLAGE, PROBLEMANALYSE, HANDLUNGSBEDARF

1. Polizeibegriff

Ein allgemeingültiger Polizeibegriff fehlt. Der Begriff "Polizei" wird meistens in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht:

Polizei ist vorab einmal generell diejenige staatliche *Tätigkeit*, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Gesundheit und Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr wahrt und durch die Abwehr von Störungen und Gefährdungen schützt. Dieser Polizeibegriff versteht unter "Polizei" also nicht eine Behörde, sondern eine Funktion im Dienste der Öffentlichkeit. Wenn in unserem Polizeigesetz von polizeilichen Aufgaben die Rede ist, so ist damit immer die Funktion gemeint, die von der Polizei wahrzunehmen ist.

Auf der anderen Seite meint der Begriff "Polizei" die *Organisationseinheit*, deren Aufgabe vorab die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr unmittelbar drohender Gefahren ist. Diese Organisationseinheit nimmt zusätzlich einen wichtigen Platz in der Verfolgung und Aufklärung von Straftaten ein. Wer dieser Organisationseinheit angehört, erfüllt seine Aufgaben in Uniform oder in zivil. So wird im Alltag der Begriff "Polizei" verstanden, und so versteht ihn auch das vorliegende Polizeigesetz, wenn es von "Polizei" als Subjekt spricht. Konkret versteht das Polizeigesetz unter dem Begriff "Polizei" die Zuger Polizei als Organisationseinheit unserer Verwaltung.

² Womit gesagt ist, dass das Polizeigesetz für die Bürgerinnen und Bürger keine Pflichten begründet.

³ Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 (StPO, BGS 321.1)

2. Geltendes Polizeirecht

2.1 Das Gesetz über die Kantonspolizei⁴ aus dem Jahre 1966 löste damals das Gesetz betreffend das Kantonspolizeikorps Zug vom 30. Juli 1925 ab.

Eine einzige Bestimmung des geltenden Kantonspolizeigesetzes, nämlich § 1, bezieht sich auf die Polizeiarbeit als solche. Diese Bestimmung listet Ziele auf ("die Kantonspolizei sorgt für die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung sowie für den Schutz von Personen und Eigentum"), erwähnt bestimmte Aufgaben ("sie überwacht die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen, verhindert nach Möglichkeit strafbare Handlungen und leistet bei Unglücksfällen jeder Art Hilfe") und Funktionen ("die Kantonspolizei übt die Funktion der Kriminalpolizei, der Verkehrspolizei und der Verwaltungspolizei aus") und spricht ein Verbot aus ("sie darf in der Regel für polizeifremde Aufgaben nicht beigezogen werden"). Es enthält jedoch keine Bestimmungen über polizeiliche Massnahmen oder über den polizeilichen Zwang und umschreibt nicht, welchen Anforderungen polizeiliches Handeln zu genügen hat. Im Übrigen beschränkt sich das Kantonspolizeigesetz im Wesentlichen auf die Regelung der Organisation und des Korpsbestandes, der Rekrutierung, Bekleidung, Bewaffnung und Ausrüstung und erwähnt das Verhältnis der Kantonspolizei zu den Gemeinden. Das kantonale Datenschutzgesetz⁵ ergänzte das Kantonspolizeigesetz um zwei datenschutzrelevante Bestimmungen. Materielles Polizeirecht, also die polizeilichen Befugnisse und der polizeiliche Zwang, kennt das Kantonspolizeigesetz nicht.

2.2 Die einzige Befugnis der Polizei, die auf Stufe Gesetz geregelt ist, enthält das Polizeistrafgesetz⁶. Systemwidrig regelt es in den §§ 36 f. den polizeilichen Gewahrsam, also eine Frage, die nichts mit dem Polizeistrafrecht zu tun hat und auch nicht vom Geltungsbereich des Polizeistrafgesetzes gedeckt ist, finden doch laut § 1 die Bestimmungen des Polizeistrafgesetzes auf Polizeiübertretungen⁷ Anwendung. Der im 3. Abschnitt des Polizeistrafgesetzes geregelte polizeiliche Gewahrsam betrifft jedoch klar keine Polizeiübertretung. Diese Systemwidrigkeit wird mit dem vorliegenden Polizeigesetz korrigiert.

⁴ Gesetz über die Kantonspolizei vom 31. Oktober 1966 (BGS 512.1)

⁵ Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 (BGS 157.1)

⁶ Polizeistrafgesetz vom 26. Februar 1981 (BGS 311.1)

⁷ § 1 Abs. 2: Polizeiübertretungen im Sinne dieses Gesetzes sind Handlungen oder Unterlassungen, die durch dieses Gesetz, durch weitere kantonale Gesetze, Verordnungen, gerichtliche Verfügungen, Regierungsratsbeschlüsse oder polizeiliche Vorschriften mit Strafe bedroht sind.

2.3 Soweit die Polizei Massnahmen zur Verhinderung, Verfolgung und Aufklärung von Straftaten trifft und bei der Strafuntersuchung mitwirkt, enthält die Strafprozessordnung einige wenige Regeln für polizeiliches Handeln. Ein Hinweis auf die Inanspruchnahme der Polizei für die Durchführung einer Verfahrenshandlung findet sich zudem im Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen⁸.

2.4 Das Gerichtsorganisationsgesetz⁹ bezeichnet den Polizeikommandanten als Organ der Strafrechtspflege¹⁰ und verpflichtet gleichzeitig das Polizeikommando, im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse "selbst oder durch die ihm unterstellten Beamten" den Verbrechen, Vergehen und Übertretungen nachzuspüren und seine Ermittlungen den zuständigen Behörden zuzustellen¹¹. Das Gerichtsorganisationsgesetz enthält somit ebenfalls, wenn auch nur ansatzweise, Polizeirecht.

2.5 Das Dienstreglement für die Zuger Polizei vom 22. Januar 1985¹² listet die für den Vollzug des Polizeidienstes notwendigen Bestimmungen auf, darunter insbesondere die Regelung des Schusswaffengebrauchs. Des Weiteren befasst es sich mit Einzelheiten der Polizeiorganisation und ermächtigt die Sicherheitsdirektion und das Polizeikommando zum Erlass ergänzender Bestimmungen.

2.6 Das Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Zentralschweiz vom 25. August 1978¹³ enthält kein materielles Polizeirecht, sondern regelt die Voraussetzungen für die abschliessend aufgelisteten kantonsüberschreitenden Polizeieinsätze in der Zentralschweiz.

2.7 Schliesslich ist das Verkehrspolizeirecht in verschiedenen bundesrechtlichen Erlassen festgeschrieben.

⁸ Konkordat über die Rechtshilfe und die interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen vom 5. November 1992 (SR 351.71)

⁹ Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 3. Oktober 1940 (GOG, BGS 161.1)

¹⁰ § 19

¹¹ § 21

¹² BGS 512.3

¹³ BGS 511.1

3. Motion der vorberatenden Kommission betreffend Totalrevision des Gesetzes über die Kantonspolizei

Am 1. September 1994 reichte die damalige vorberatende Kommission betreffend Änderung des Gesetzes über die Kantonspolizei folgende Motion ein:

"Der Regierungsrat wird beauftragt, dem Kantonsrat im Hinblick auf eine Totalrevision des Gesetzes über die Kantonspolizei vom 31. Oktober 1966 Bericht und Antrag zu erstatten."

Die Begründung ist in der Vorlage Nr. 185.1 – 8458 enthalten. Zusammengefasst verlangt die Motion die Überprüfung des Kantonspolizeigesetzes in grundsätzlicher Hinsicht, "dies vor allem auch unter dem Gesichtspunkt der Aufgabenteilung zwischen dem Kanton und allen Gemeinden unter Einschluss der Stadtgemeinde Zug".

Am 29. September 1994 überwies der Kantonsrat die Motion dem Regierungsrat zur Berichterstattung und Antragstellung. In seinem Bericht vom 1. April 1996¹⁴ wies der Regierungsrat im Wesentlichen darauf hin, die Frage der Aufgabenteilung zwischen dem Kanton und den Gemeinden könne solange nicht untersucht werden, als zuvor das Verhältnis zwischen der Kantonspolizei und der Stadtpolizei geklärt sei. Diese Klärung ist zwischenzeitlich mit der Schaffung der Zuger Polizei erfolgt.

4. Neue Polizeistrukturen im Kanton Zug

Der Vorstoss der vorberatenden Kommission betreffend Totalrevision des Kantonspolizeigesetzes war mit ein Grund, dass in den letzten paar Jahren die Frage, ob neue und gegebenenfalls welche Polizeistrukturen im Kanton Zug geschaffen werden sollen, immer wieder Gegenstand engagierter Diskussionen im Parlament und in der Öffentlichkeit war. In der Antwort auf die Interpellation der CVP-Fraktion betreffend Stand der Abklärungen im Hinblick auf die künftige Ausgestaltung des Verhältnisses Kantonspolizei / Stadtpolizei vom 3. April 2001¹⁵ stellte der Regierungsrat die Strategie Zuger Polizei vor. Diese Strategie wurde in der Folge umgesetzt und die Kantonspolizei Zug und die Stadtpolizei Zug zur Zuger Polizei verschmolzen. Heute ist die Zuger Polizei die einzige Polizei im Kanton Zug; sie wird unter kantonaler

¹⁴ Vorlage Nr. 185.2 – 8874

¹⁵ Vorlage Nr. 798.2 – 10510

Hoheit geführt. Die Zuger Polizei ist in neuer Struktur seit anfangs 2002 operativ tätig. Der Motionsauftrag von 1994 ist damit teilweise erfüllt. Nun geht es noch um die Erfüllung des zweiten Teils der Motion, nämlich um die Überprüfung des Kantonspolizeigesetzes in grundsätzlicher Hinsicht.

5. Motion von Alois Gössi betreffend bessere Hilfestellung von Ehefrauen/Kindern vor schlagenden Ehemännern/Vätern

Kantonsrat Alois Gössi sowie sechs Mitunterzeichnerinnen und Mitunterzeichner reichten am 28. Februar 2002 folgende Motion ein:

"Der Regierungsrat wird beauftragt, gesetzliche Massnahmen vorzuschlagen, damit Ehefrauen oder Kinder vor schlagenden und prügelnden Ehemännern/Vätern besser geschützt werden."

Die Begründung der Motion ist in der Vorlage Nr. 995.1 – 10804 enthalten. Unter Hinweis auf die Regelung im Kanton St. Gallen fordert der Motionär neue gesetzliche Massnahmen, um die Urheber der Störung des häuslichen Friedens zur Verantwortung ziehen zu können, und zwar auch ohne Anzeige der Opfer. Die Bereinigung der Gefahrensituation soll nicht den Opfern aufgebürdet werden.

Der Kantonsrat überwies die Motion am 28. März 2002 dem Regierungsrat zur Berichterstattung und Antragstellung. Mit der Vorlage Nr. 995.2 - 11498 vom 15. Juni 2004 beantragte der Regierungsrat dem Parlament die Erheblicherklärung der Motion und die Schaffung neuer Massnahmen im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr. Diesem Antrag ist der Kantonsrat am 26. August 2004 gefolgt. Die erheblich erklärte Motion wird mit dem vorliegenden Erlass umgesetzt.

6. Handlungsbedarf im Bereich des Polizeirechts

6.1 Bis heute stützt sich die Zuger Polizei bei ihrer täglichen Arbeit weitgehend auf die so genannte polizeiliche Generalklausel. Diese erlaubt es ihr, auch ohne spezifizierte gesetzliche Einzelbestimmungen all jene Anordnungen zu treffen, die zur Abwehr von Gefahren gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung nötig sind.

Zwar hat die polizeiliche Generalklausel Verfassungsrang. Trotzdem genügt sie gemäss Art. 36 der Bundesverfassung¹⁶ nur in Fällen "ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr". Der Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel setzt also eine zeitliche Dringlichkeit voraus und ist nur dann zulässig, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung schwer, direkt und unmittelbar gestört oder bedroht ist und wenn sich der polizeiliche Eingriff bzw. die damit verbundene Einschränkung von Grundrechten nicht auf eine eigene Rechtsgrundlage stützen lässt. Abgesehen von solchen Fällen ernster und unmittelbar drohender Gefahr fehlt unserer Polizei zusätzlich für die Erfüllung einer ganzen Reihe weiterer Aufgaben eine nach heutigem Rechtsverständnis ausreichende Rechtsgrundlage für die Einschränkung von Grundrechten oder für den Eingriff in solche.

6.2 Interessanterweise hielten es bis vor gut zwei Jahrzehnten der Bund und die Mehrheit der Kantone für nicht vordringlich, materielles Polizeirecht als Rechtssatz zu fassen. Das politische und wissenschaftliche Interesse an der Entwicklung des Polizeirechts war damals offensichtlich eher gering. Wenn überhaupt, beschränkten sich allfällige Regelungen auf das Notwendigste, zumeist auf organisations- und dienstrechtliche Belange. Grundlage für polizeiliches Handeln war hier wie praktisch in allen übrigen Kantonen die polizeiliche Generalklausel und die teils nur rudimentär vorhandenen Regeln in den kantonalen Strafprozessordnungen.

Die Auffassung, die polizeiliche Generalklausel bilde eine genügende Legitimation für polizeiliches Handeln und sogar für Grundrechtsbeschränkungen, ist überholt. Die Bundesverfassung¹⁷ selbst verlangt für jede Grundrechtsbeschränkung eine gesetzliche Grundlage, also die Festschreibung der Grundrechtsbeschränkung in einer generell-abstrakten Norm (Rechtssatz). In welcher Form (Gesetz, Verordnung) dieser Rechtssatz gefasst wird, hängt von der Schwere der Beschränkung ab: Je schwerer sie wiegt, desto höher sind diesbezüglich die Anforderungen. Schwerwiegende Einschränkungen bedürfen immer der Gesetzesform (Art. 36 Abs. 1 Satz 2 Bundesverfassung). Bei weniger schweren Beschränkungen genügt eine Verordnung. Diese muss jedoch formell und materiell verfassungsmässig, also von einer dazu befugten Behörde erlassen worden sein.

¹⁶ Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV

¹⁷ Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BV

Von diesen hohen Anforderungen darf nur in Ausnahmefällen¹⁸ abgewichen werden. Es lassen sich nämlich im Polizeigesetz nicht alle gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung lauern den Gefahren zum Voraus abschliessend auflisten. Wollte man hier alle Eventualitäten erfassen, hätte dies eine ungeahnte Normenflut zur Folge. Abgesehen davon sind alle Eventualitäten gar nicht im Voraus abschätzbar. Um jedoch auch in Ausnahmesituationen handlungsfähig zu bleiben, muss die Polizei bei einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung für Mensch, Tier und für die Umwelt, die mit anderen gesetzlichen Mitteln nicht oder nicht sofort zu bewältigen ist, die notwendigen Massnahmen treffen können, und zwar ausnahmsweise auch ohne eigene, hinreichend bestimmte gesetzliche Regelung, sondern einzig gestützt auf die polizeiliche Generalklausel. Zulässig ist der Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel aber nur, wenn fundamentale Rechtsgüter in unmittelbarer, direkter und schwerwiegender Weise gefährdet sind. Der Anwendungsbereich der polizeilichen Generalklausel ist also immer auf echte und unvorhersehbare Notfälle beschränkt. Sie darf insbesondere nicht herangezogen werden, wenn der Gesetzgeber eine typische und vor allem zum Voraus erkennbare Gefahr nicht normierte¹⁹. Für die sich im normalen Rahmen abwickelnde tägliche Arbeit der Polizei genügt die polizeiliche Generalklausel mithin nicht als Rechtsgrundlage.

6.3 Es vermag somit unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht zu befriedigen, wenn sich polizeiliches Handeln generell auf die polizeiliche Generalklausel stützt. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit für die Tätigkeit der Verwaltung verlangt für voraussehbare Fälle die klare gesetzliche Regelung staatlichen Handelns, erst recht, wenn in verfassungsmässige Grundrechte eingegriffen wird.

6.4 Die formell richtige Grundlage, um Grundrechtsbeschränkungen rechtsstaatlich einwandfrei zu begründen, ist das eine, die Umsetzung des Erlasses in der Praxis das andere. Was nützt es, über eine einwandfreie Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe zu verfügen, wenn nicht gleichzeitig auch Gewähr dafür besteht, dass die Bestimmungen in der Praxis auch wirklich verfassungskonform gehandhabt werden? Es gehört deshalb mit zu den wichtigen Aufgaben der Polizeiführung, die Mitarbeitenden der Polizei entsprechend umfassend und sorgfältig für diese Fragen zu sensibilisieren und auszubilden.

¹⁸ Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV

¹⁹ BGE 121 I 28

III. ABGRENZUNGSFRAGEN

1. Polizeigesetz und Strafprozessordnung

1.1 Zwei Bereiche prägen den Aufgabenkatalog der Polizei, nämlich die polizeiliche Gefahrenverhinderung und –abwehr einerseits und die Strafverfolgung andererseits. Das bisherige Kantonspolizeigesetz erwähnt zusätzlich einen weiteren Bereich, nämlich die Verkehrspolizei²⁰. Diesen Bereich nennt das Polizeigesetz nicht. Verkehrspolizeiliche Aufgaben²¹ sind nämlich entweder kriminalpolizeiliche (etwa die Verfolgung von Verstößen der Strassenverkehrsvorschriften) oder sicherheitspolizeiliche (etwa die Sicherstellung des flüssigen Verkehrs nach einem Verkehrsunfall oder die technische Fahrzeugkontrolle an Ort und Stelle, beispielsweise die Kontrolle des Reifenprofils). Die verkehrspolizeilichen Aufgaben sind somit ohne weiteres im Aufgabenkatalog des Polizeigesetzes enthalten und brauchen nicht eigens noch erwähnt zu werden.

1.2 Zu den Rechtsgrundlagen, die polizeiliches Handeln in der Gefahrenabwehr (vgl. unten Bst. a) und in der Strafverfolgung (vgl. unten Bst. b) regeln, ist folgendes zu bemerken:

- a. Soweit die Polizei die öffentliche Sicherheit und Ordnung wahrt, unmittelbar dagegen drohende Gefahren abwehrt und eingetretene Störungen beseitigt, handelt sie selbstständig. Rechtsgrundlage für diese Gefahren abwehrende polizeiliche Tätigkeit ist das Polizeigesetz²².
- b. Auf Grund einer Strafanzeige bzw. bei hinlänglichem Verdacht muss abgeklärt werden, ob tatsächlich eine Straftat vorliegt. Ist dies der Fall, sollen die Täterinnen oder Täter der Bestrafung zugeführt werden, um der staatlichen Strafhoheit Nachachtung zu verschaffen. In diesem Bereich dient die Tätigkeit der Polizei dem gleichen Ziel wie jene der Untersuchungsorgane, nämlich der Aufklärung eines Sachverhalts und der Wahrheitsfindung. Rechtsgrundlage für diese polizeiliche Tätigkeit ist die Strafprozessordnung. Im Bereich der Strafverfolgung hat die

²⁰ § 1 Abs. 2

²¹ mit Ausnahme der Kontrolle des ruhenden Verkehrs auf Parkplätzen, die von den Gemeinden bewirtschaftet werden

²² insbesondere die Bestimmungen über die polizeilichen Massnahmen

Polizei die Aufgabe und Befugnis des so genannten ersten Angriffs²³. Dabei arbeitet sie grundsätzlich selbstständig, also noch nicht unter der Leitung und gemäss den Weisungen des Untersuchungsrichters. Ihre Tätigkeit in dieser Phase soll der Abklärung dienen, ob überhaupt genügend Anhaltspunkte für die Eröffnung eines Strafverfahrens gegeben sind. Ist dies der Fall, hat entweder die Polizei bei blossen Übertretungstatbeständen oder das Untersuchungsrichteramt, insbesondere bei so genannten Pikett- und Meldefällen²⁴, den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht abzuklären ("zu ermitteln" gemäss Wortlaut von § 22 Abs. 1 GOG; erst im Gerichtsverfahren wird dann endgültig über Schuld oder Unschuld der angeklagten Person entschieden). Der Untersuchungsrichter kann dazu die Polizei beiziehen, die dann in seinem Auftrag und gemäss seinen Weisungen arbeitet. Je nach Ergebnis der Ermittlungen stellt der Untersuchungsrichter die Untersuchung ein oder überweist die Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung²⁵. Ebenso ist es Sache des Untersuchungsrichters, die polizeilichen Handlungen zur Aufdeckung strafbarer Handlungen einzustellen²⁶.

So einfach die Unterscheidung zwischen der selbstständigen polizeilichen Tätigkeit einerseits und der untersuchungsrichterlichen Tätigkeit andererseits zur tatsächlichen und rechtlichen Abklärung des Sachverhalts scheint, so schwierig kann in der Praxis die Abgrenzung der Tätigkeit der Polizei und des Untersuchungsrichters sein. Eines der Ziele der vorliegenden Arbeiten am Polizeirecht bzw. der damit einhergehenden Revision der Strafprozessordnung ist unter anderem, die selbstständige polizeiliche Tätigkeit in der Strafverfolgung von der durch den Untersuchungsrichter geführten Strafuntersuchung bestmöglich abzugrenzen²⁷.

Auch wenn die Polizei bei Vergehen und Verbrechen bzw. bei so genannten Pikett- und Meldefällen in der Phase der eigentlichen Strafuntersuchung nicht selbstständig tätig ist, sondern die verfahrensleitenden Untersuchungsorgane unterstützt, kommt ihr trotzdem eine bedeutende Rolle zu, insbesondere bei der

²³ § 21 GOG, § 12 StPO

²⁴ vgl. jedoch hinten § 12 Abs. 6 und Abs. 7 StPO und unsere erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung

²⁵ § 34 StPO

²⁶ § 13 StPO

²⁷ vgl. unsere Erläuterungen hinten zu § 12 Abs. 6 und Abs. 7 StPO

Klärung fachspezifischer Einzelfragen. Im Gegensatz zu den Untersuchungsorganen verfügt die Polizei über die notwendigen logistischen Hilfsmittel, etwa im kriminaltechnischen oder Informatikbereich. Die personelle und materielle Infrastruktur stellt die Polizei den Untersuchungsorganen im Hinblick auf die Führung einer zielstrebigem Untersuchung zur Verfügung.

1.3. Wenn die Polizei im Bereich der Strafverfolgung tätig wird, und zwar entweder selbstständig oder im Auftrag und gemäss den Weisungen des Untersuchungsrichters, dann richtet sich ihr Handeln nach der Strafprozessordnung²⁸. Für die Mitarbeitenden der Polizei ist es im Interesse der Rechtssicherheit deshalb wichtig, dass die Bestimmungen der Strafprozessordnung und des Polizeigesetzes dort, wo sich die Tätigkeitsbereiche der Polizei überschneiden, möglichst die gleiche Sprache sprechen und Analoges materiell möglichst nicht abweichend von einander regeln oder nur dann, wenn sachliche Gründe abweichende Lösungen erfordern. Ohne sorgfältige Abstimmung beider Gesetze wären jedenfalls Lücken und Unsicherheiten unvermeidlich gewesen. Auf diese Koordination von Polizeigesetz und Strafprozessordnung legen wir grosses Gewicht, nicht zuletzt auch im Hinblick auf den optimalen Einsatz der knappen Personalressourcen.

2. Materielles Polizeirecht und Polizei-Organisationsrecht

Wir stellten uns die Frage, ob die materiellrechtlichen und die organisationsrechtlichen Bestimmungen im gleichen Erlass zusammengefasst werden sollten. Davon sahen wir jedoch ab, und zwar aus folgenden Überlegungen: Das materielle Polizeirecht, wie es hier nun vorliegt, kann im Einzelfall einschneidende Grundrechtsauswirkungen haben, weshalb hier eine grosse Regelungsdichte und -bestimmtheit unabdingbar ist. In diesem Sinne entfaltet es eine Aussenwirkung gegenüber den von polizeilichen Massnahmen Betroffenen. Demgegenüber entfaltet das Polizei-Organisationsgesetz überwiegend blosser Innenwirkung und soll deshalb rasch den jeweiligen Situationen angepasst werden können. Dies ist möglich, wenn das Gesetz zwar verbindlich die Eckwerte vorgibt, deren Konkretisierung jedoch weitgehend auf den Verordnungsweg verweist. Nachdem auch im Vernehmlassungsverfahren verschiedentlich die Zusammenlegung des Polizeigesetzes und des Polizei-Organisationsgesetzes zu einem einzigen Erlass gefordert worden war, haben wir die Für und Wider nochmals eingehend geprüft. Wir gelangen jedoch zum Schluss, dass

²⁸ Ausnahme: Der polizeiliche Zwang

unser ursprünglicher Entscheid, das Polizeirecht in zwei gesonderten Erlassen festzuschreiben, nach wie vor sinnvoll ist und der Übersichtlichkeit und Benutzerfreundlichkeit sowohl von Seiten der Polizei als auch der Bevölkerung am besten dient.

IV. RECHTSETZUNGSTECHNIK, ARBEITSMETHODIK, SYSTEMATIK DES GESETZESENTWURFS

1. Spannungsverhältnis zwischen der Garantie der Grundrechte und den Anforderungen an die polizeiliche Aufgabenerfüllung

Bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Ordnung des Polizeigesetzes war zwei grundlegenden, in einem Spannungsverhältnis zueinander stehenden Interessen Rechnung zu tragen: Einerseits hat das Gesetz der Polizei jene Kompetenzen einzuräumen, ohne die sie ihren umfassenden Auftrag nicht erfüllen kann. Andererseits sind in einem liberalen Rechtsstaat die persönliche Freiheit und die Grundrechte hohe Güter, die nur in absolut zwingenden Fällen tangiert werden dürfen. Zudem stellt die polizeiliche Gefahrenabwehr nicht Selbstzweck dar, sondern dient den Menschen. Ihnen kann nur dann genügender Schutz zuteil werden, wenn der Polizei das notwendige Instrumentarium zur Verfügung steht, um möglichen Gefährdungen wirksam zu begegnen. In dieser Hinsicht soll polizeiliches Handeln zu einem gedeihlichen Zusammenleben beitragen.

Ein vernünftiges Gleichgewicht zwischen diesen beiden grundlegenden Interessen zu finden ist anspruchsvoll. Die Freiheit des Einzelnen und die freiheitliche Ordnung unseres Staatswesens dürfen nicht durch zu strenge und im Ergebnis unverhältnismässige polizeiliche Handlungsweisen beeinträchtigt werden. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber dafür zu sorgen, dass die Polizei ihre Aufgaben effektiv erfüllen kann, damit die verfassungsmässige Ordnung wirksam geschützt bzw. durchgesetzt wird. In diesem schwierigen Spannungsfeld galt es, die richtige Balance zu finden.

2. Das Polizeigesetz als Rahmenerlass?

Die Erarbeitung jedes Erlassentwurfs ist ein Prozess in mehreren Stufen. Dies war vorliegend nicht anders. Zu Beginn dieses Prozesses stellte sich die Frage nach der Regelungsdichte und –bestimmtheit des neuen Polizeigesetzes: Soll es nur einzelne Fragen regeln, im Übrigen aber nur den Rahmen setzen und der Exekutive die

konkrete inhaltliche Ausgestaltung überlassen, oder soll es das materielle Polizeirecht möglichst umfassend und abschliessend festschreiben? Aus grundsätzlichen Überlegungen kam vorliegend nur der zweite Weg, also ein Erlass mit erheblicher Regelungsdichte und –bestimmtheit, in Frage. Beim Polizeigesetz handelt es sich um einen Erlass, der tief und empfindlich in die Rechte der Bürgerinnen und Bürger eingreift. Staatliche Macht ist jedoch in Schranken zu halten, als absehbar sein muss, in welchen Fällen der Staat in unsere verfassungsmässigen Rechte eingreifen kann und darf. Die Bestimmungen des Polizeigesetzes müssen deshalb, um verfassungskonform zu sein und um eine verfassungskonforme Anwendung zu gewährleisten, so konkret und bestimmt wie nur möglich formuliert sein. Allein schon deshalb war vorliegend ein schlankes Polizeigesetz nicht möglich.

Zwar sind Rahmengesetze durchaus auch in politisch und rechtlich bedeutsamen und sensiblen Bereichen denkbar, solange sich die Ausführungserlasse an den vom Parlament vorgegebenen politischen Grundzügen orientieren. In staatsrechtlicher und in staatspolitischer Hinsicht sind hinter solche Lösungen jedoch dann Fragezeichen zu setzen, sobald es um Eingriffe in verfassungsmässig verbürgte Grundrechte geht. Im Ergebnis bedeuten Rahmenerlasse nämlich die Verlagerung der elementaren Funktion des Parlaments als Gesetzgeber auf die Regierung. Dies widerspricht dem Prinzip der Gewaltenteilung. Dies ist umso stossender, wenn es, wie ganz besonders im materiellen Polizeirecht, um erhebliche staatliche Eingriffe in verfassungsmässige Grundrechte der gesamten Bevölkerung geht. Nur grösstmögliche Bestimmtheit der Normen bietet in diesem sensiblen Bereich Schutz vor nicht voraussehbaren staatlichen Einschränkungen und Schutz vor rechtsungleicher Behandlung. Eine einlässliche gesetzliche Regelung der Grundlagen polizeilichen Handelns liegt somit im ureigensten Interesse der gesamten Bevölkerung, weil sie nur so genau weiss, welche Verhaltensweisen welche Rechtsfolgen nach sich ziehen. Auch aus diesen Gründen kam die Erarbeitung bloss eines Rahmen-Polizeigesetzes nicht in Frage.

Die Zuger Rechtsordnung kannte bisher materielles Polizeirecht nur in Ansätzen. Deshalb konnte bei der Kommentierung der Bestimmungen des Polizeigesetzes nicht auf bisheriges Recht verwiesen werden. Dies und nicht zuletzt die Bedeutung des Berichts als wichtiger Bestandteil der Materialien ist mit ein Grund, weshalb die Kommentierung der einzelnen Bestimmungen teilweise ausführlicher als sonst üblich ausgefallen ist.

3. Unterlagen

Der Arbeitsgruppe standen verschiedene Polizeigesetze anderer Kantone sowie der Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung vom Juni 2001 samt den entsprechenden Berichten und Anträgen zur Verfügung. Diese Unterlagen vermittelten gute Anhaltspunkte und waren hilfreich bei der Ausarbeitung unseres Polizeigesetzes. Es konnten Bestimmungen oder Teile davon teils ohne grössere Bearbeitung übernommen werden, teils wurden Bestimmungen angepasst. Auch aus den verschiedenen Berichten konnten viele Gedankengänge, teils sogar ganze Passagen, für unseren Bericht verwendet werden. Es ging keinesfalls darum, das Polizeirecht neu zu erfinden, sondern es sollte Bewährtes so weit als möglich übernommen werden.

In der schweizerischen Rechtsliteratur gibt es nur wenige Werke, die sich schwergewichtig mit dem Polizeirecht in seiner Gesamtheit befassen. Bei der Erarbeitung unseres Entwurfs für das Polizeigesetz zogen wir namentlich die folgenden Werke bei: Hans Reinhard, Allgemeines Polizeirecht, Diss. Bern 1993; Ivo Schwegler, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, Diss. Bern 2001 und Marco Gamma, Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, Diss. Freiburg 2000, sowie für die Abklärung von Einzelfragen verschiedene weitere Werke.

4. Systematik des Gesetzesentwurfs

Der Entwurf gliedert sich in fünf Abschnitte, wovon sich der zweite Abschnitt in drei Themenbereiche unterteilt.

Das Polizeigesetz umschreibt zunächst im 1. Abschnitt den Auftrag und die Aufgaben der Polizei. Der 2. Abschnitt gehört mit den Bestimmungen zum polizeilichen Handeln zum eigentlichen Kern dieser Vorlage. Er wird eingeleitet mit den Grundsätzen, denen polizeiliches Handeln zu entsprechen hat. Dann folgt die Liste mit jenen polizeilichen Massnahmen im Bereich der Gefahrenabwehr, die Grundrechtsbeschränkungen zur Folge haben, gefolgt von Normen über den polizeilichen Zwang, der ebenfalls zu Grundrechtsbeschränkungen führt. Die Bestimmungen über den polizeilichen Zwang gelten für die Erfüllung aller polizeilichen Aufgaben, also sowohl für den Bereich der Gefahrenabwehr als auch, weil in der derzeitigen Strafprozessordnung ähnliche Regelungen fehlen, für den Bereich der Strafverfolgung. Der

3. Abschnitt befasst sich mit den Regeln über die Bearbeitung polizeilicher Daten, soweit nicht das kantonale Datenschutzgesetz Anwendung findet. Der 4. Abschnitt enthält eine Bestimmung zur Rechtspflege und im 5. Abschnitt (Schlussbestimmungen) werden jene Erlasse teilrevidiert, die im Zusammenhang mit dem Polizeigesetz anzupassen sind.

V. ERGEBNIS DES VERNEHMLASSUNGSVERFAHRENS

Zum Entwurf der Revisionsvorlage wurde ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. Daran nahmen nebst dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die Einwohnergemeinden, das Obergericht, das Verwaltungsgericht, die politischen Parteien CVP, FDP, SVP, SP und Alternative, der Advokatenverein des Kantons Zug, die Zuger Polizei, der Verband Zuger Polizei, die Frauenzentrale Zug und der Datenschutzbeauftragte des Kantons Zug teil.

Die meisten Vernehmlassungsadressaten erachten die Notwendigkeit, das materielle Polizeirecht in einem Erlass auf Gesetzesstufe festzuschreiben, grundsätzlich für gegeben, auch wenn nicht alle Vernehmlassungen die Akzente und Schwerpunkte der Vorlage gleich setzen.

Zahlreiche Vernehmlassungen regen Ergänzungen oder Präzisierungen des Gesetzestextes oder des erläuternden Berichts an. Gegenstand dieser Anregungen sind jedoch zum Teil Themen, die in den Vernehmlassungsunterlagen bereits angeschnitten und auch erläutert wurden. Es wird im vorliegenden Bericht, wo nötig, darauf zurückzukommen sein.

Im Übrigen kommentieren einzelne Vernehmlassungen im Wesentlichen folgende vom Regierungsrat vorgeschlagenen materiellen Punkte wie folgt:

a. Die Regelung des Subsidiaritätsprinzips²⁹ mit der Folge, dass kantonale und gemeindliche Organe, die in der Gefahrenabwehr tätig sind, für ihre Zuständigkeitsbereiche entweder einen Pikettdienst aufzuziehen oder der Polizei eine ständig erreichbare Ansprechperson zu nennen haben, wird kritisch kommentiert.

²⁹ § 2 des Polizeigesetzes

- b. Die Bestimmung betreffend Wegweisung und Fernhaltung³⁰ wird in einer Vernehmlassung als nicht nötig bezeichnet, weil bereits heute ausreichende Sanktionsmöglichkeiten bestünden. Überdies wird eine exzessive Auslegung dieser Bestimmung befürchtet.
- c. Hinter die Möglichkeit des Online-Zugriffs auf polizeiliche Daten durch Dritte werden Fragezeichen gesetzt.
- d. Die Regelung, wonach sämtliche nicht mehr benötigten oder nicht zur Vernichtung bestimmten polizeilichen Daten dem Staatsarchiv zur Archivierung anzubieten sind, findet nicht überall Zustimmung im Wesentlichen mit der Begründung, die Archivierung biete trotz der Schutzfrist keinen genügenden Schutz.
- e. Die Beschränkung der Verteidigung bei delegierten polizeilichen Einvernahmen wird abgelehnt und vereinzelt als rechtstaatlich nicht akzeptabel bezeichnet.
- f. Im Bereich "häusliche Gewalt" wird die Frist von fünf Tagen für die Kontaktsperre und/oder das Rückkehrverbot als zu kurz bezeichnet.
- g. Vor allem die gemeindlichen Vernehmlassungen lehnen die nur teilweise Aufhebung des Kantonspolizeigesetz mit Inkrafttreten des neuen Polizeirechts (Polizeigesetz, Polizei-Organisationsgesetz) ab. Sie wenden sich damit gegen den Weiterbestand ihrer finanziellen Leistungen an den Kanton für die Übernahme polizeilicher Leistungen in den Gemeinden durch die Zuger Polizei.

Die Einwohnergemeinden haben eine in wesentlichen Teilen gleichlautende Vernehmlassung eingereicht mitsamt fünf Beilagen, nämlich vier von Prof. Dr. René Schaffhauser verfassten Exposés zu einzelnen im Polizeigesetz verwendeten Begriffen und zu neueren Entwicklungen und Trends in den kantonalen Rechtsordnungen. Beilage 5 ist mit "Gemeindepolizeiliche Aufgaben" überschrieben und listet dazu verschiedene Bereiche auf.

Zusammenfassend lehnen die Einwohnergemeinden die Bestimmungen des Polizeirechts insoweit ab, als sie neue Lösungsansätze fordern, welche die Kompetenzen und Optionen der Gemeinden nach bisherigem Recht weiterhin gewährleisten.

³⁰ § 16 des Polizeigesetzes

Die Sozialdemokratische Partei Kanton Zug äusserte grundsätzliche Kritik an der heutigen Polizeistrategie, indem die Zuger Polizei die Präventionsaufgaben vernachlässige und immer mehr "zu einer Interventionspolizei" werde. Im Weiteren sei es "unzulässig, den Gemeinden eine hohe Verantwortung zuzuordnen, ihnen aber gleichzeitig jeden Einfluss auf die polizeilichen Mittel zu entziehen". In der Überarbeitung des Gesetzes sei "die Abgrenzung der Aufgaben von Kanton und Gemeinden neu zu formulieren". Deshalb hielt die Sozialdemokratische Partei Kanton Zug es für wenig sinnvoll, detailliert zu den einzelnen Bestimmungen Stellung zu nehmen.

Schliesslich wird vereinzelt die Dichte des Gesetzestextes und der Umfang des Bereichs kritisiert, weil zu vieles reguliert werde. Auch wird angeregt, das Polizeigesetz und das Polizei-Organisationsgesetz zu einem einzigen Erlass zu vereinen.

Unsere Bemerkungen zu diesen und weiteren Punkten der Vernehmlassungen finden sich in den nachfolgenden Ausführungen zu den Vernehmlassungen der Einwohnergemeinden sowie im erläuternden Bericht und in den Kommentaren zu den einzelnen Bestimmungen.

VI. VERNEHMLASSUNG DER EINWOHNERGEMEINDEN IM BESONDEREN

Um die Einwände und offenen Fragen der Einwohnergemeinden zum Polizeigesetz und Polizei-Organisationsgesetz, insbesondere auch die Schnittstellen zwischen einerseits sicherheitspolizeilichen und andererseits Ordnungsaufgaben sowie die entsprechende Kompetenzordnung zwischen Kanton und Gemeinden ausdiskutieren und klären zu können, fanden nach Eingang der Vernehmlassungen eingehende Gespräche zwischen den gemeindlichen Sicherheitsverantwortlichen und der Sicherheitsdirektion und der Zuger Polizei statt. Eine von diesem Gremium beauftragte Arbeitsgruppe aus Vertreterinnen und Vertretern der Gemeinden sowie der Zuger Polizei befasste sich intensiv und detailliert mit der Zuordnung der Zuständigkeiten einzelner Aufgaben im Schnittstellenbereich "Sicherheit und Ordnung" einerseits und "Ruhe und Ordnung" andererseits. Die dabei erarbeitete Lösung wurde von den gemeindlichen Sicherheitsverantwortlichen sowie von der Sicherheitsdirektion und der Zuger Polizei Ende Januar 2006 einvernehmlich verabschiedet.

Zusammengefasst ist zur Vernehmlassung der Einwohnergemeinden folgendes festzuhalten:

1. Richtig ist, dass es das geltende Kantonspolizeigesetz den Gemeinden ermöglicht, eine eigene Gemeindepolizei zu unterhalten zur Erfüllung der gemeindepolizeilichen Aufgaben. Von dieser Kompetenz hatte allerdings nur die Stadt Zug Gebrauch gemacht. In den übrigen Gemeinden erfüllte die frühere Kantonspolizei und heutige Zuger Polizei schon seit jeher auch die gemeindepolizeilichen Aufgaben. Die aus der Zusammenlegung der Kantonspolizei Zug und der Stadtpolizei Zug auf Anfang 2002 gebildete Zuger Polizei ist als Polizeiorganisation unter kantonaler Hoheit konzipiert und ausgestaltet. Das heisst: Als kantonale Organisation erfüllt die Zuger Polizei alle polizeilichen Aufgaben im Kanton Zug. Dies wird in § 4 des Polizei-Organisationsgesetzes festgeschrieben.

2. Die Kantonalisierung der Polizeiaufgaben war schon sehr früh und in allen bisherigen Berichten im Rahmen der Zuger Finanz- und Aufgabenreform (ZFA) unbestritten. Bereits die Arbeitsgruppe Willimann sah dies in ihrem Bericht vom 10. August 1998 vor, dann aber auch die Arbeitsgruppe Twerenbold in ihrem Bericht vom 11. Dezember 2002 und schliesslich die Steuerungsgruppe ZFA im Bericht vom 19. Mai 2004. In allen diesen Projektgruppen wirkten die Gemeinden jeweils paritätisch mit und waren mithin über die beabsichtigte Kantonalisierung der Polizei informiert. Der Kantonalisierung der Polizeiaufgaben erwuchs seitens der Gemeinden nie Opposition.

In der Vernehmlassungsvorlage sahen wir noch vor, dass die Gemeinden ihre Verpflichtungen gemäss Kantonspolizeigesetz (dazu gehört die Verpflichtung zur Bereitstellung der Polizeidienststellen und der Räumlichkeiten für die Unterbringung der kantonseigenen Dienstfahrzeuge, aber auch die Verpflichtung der Gemeinden zur Entschädigung des Kantons an die Kosten der Polizei; diese Entschädigung beträgt derzeit jährlich Fr. 18.60 je Kopf der Bevölkerung) bis zum Inkrafttreten der ZFA beibehalten. Gleichzeitig sah die Vernehmlassungsvorlage vor, den Gemeinden das Weisungsrecht gegenüber der Polizei bereits mit Inkrafttreten des neuen Polizeirechts zu entziehen. Unter Berücksichtigung der Vernehmlassungen schlagen wir nun vor, das Kantonspolizeigesetz mit Inkrafttreten des Polizeirechts und somit unabhängig vom Inkrafttreten der ZFA vollständig aufzuheben. Das heisst, der Kanton übernimmt folgerichtig die gesamte Finanzierung der Polizei, während die finanzielle

Beteiligung der Gemeinden daran entfällt. Diese finanzielle Entlastung der Gemeinden wird aber in der Globalbilanz ZFA weiterhin berücksichtigt.

3. Dass im Kanton Zug die Zuger Polizei alle polizeilichen Aufgaben erfüllt, ist bereits entschieden. Deshalb lässt sich aus den in der Beilage 4 der gemeindlichen Vernehmlassung gemachten Ausführungen über neue Entwicklungen und Trends in anderen kantonalen Rechtsordnungen nichts für die Anliegen der Gemeinden ableiten, denn die Ausgangslage ist in den erwähnten Kantonen anders als im Kanton Zug.

4. Die Gemeinden haben in ihren Vernehmlassungen wiederholt auf die zentrale Bedeutung der Präventionsarbeit durch die Polizei hingewiesen; sie vermissten in der Gesetzesvorlage die ausdrückliche Festschreibung einer entsprechenden Verpflichtung. Um diesem verständlichen Anliegen der Gemeinden gebührend Rechnung zu tragen, wurde im Gesetz ein diesbezüglicher Auftrag formuliert, wonach die Zuger Polizei auch zur "Verhütung von Straftaten und Unfällen" beizutragen hat (§ 1 Abs. 1). Damit soll unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden, dass die Prävention bzw. die dafür notwendigen Massnahmen nach wie vor zu den wesentlichen Aufgabe der Polizei gehört.

5. Die Gemeinden haben sich klar gegen das in der Vernehmlassungsvorlage vorgeschlagene gemeindliche Sozial-Pikett ausgesprochen. Dabei war aber nicht eine vom Kanton den Gemeinden gesetzlich aufgetragene Verpflichtung gemeint, sondern es handelte sich vielmehr um eine Anregung, um in bestimmten Fällen - insbesondere bei Fällen häuslicher Gewalt - den Betroffenen auch ausserhalb der Bürozeiten möglichst schnell und effektiv Zugang zur notwendigen professionellen Hilfe, die die Polizei nicht erbringen kann, verschaffen zu können. Anstelle eines solchen Sozial-Piketts jeder einzelnen Gemeinde wäre auch ein Zusammenschluss der Gemeinden in diesem speziellen Aufgabenbereich denkbar oder aber eine fest zu bezeichnende Ansprechperson. Ein ähnliches Modell wird - wie die Vernehmlassung gezeigt hat - offenbar im Bereich der Jugendarbeit in einzelnen Gemeinden heute bereits erfolgreich praktiziert, indem ein Jugendarbeiter seine Mobilnummer bekannt gibt und damit seine jederzeitige Erreichbarkeit gewährleistet. Selbstverständlich aber soll es Sache der Gemeinden sein darüber zu entscheiden, wie ein entsprechender Dienst in Zukunft ausgestaltet und angeboten werden könnte.

6. Zur Erörterung des in § 2 festgeschriebenen Subsidiaritätsprinzips wurde im Bericht zur Vernehmlassungsvorlage zwischen den Begriffspaaren "Sicherheit und Ordnung" einerseits und "Ruhe und Ordnung" andererseits unterschieden. Die dabei vorgenommene Unterscheidung zwischen den nach wie vor der Polizei zuzuordnenden Aufgaben der polizeilichen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung zur Erhaltung von Sicherheit und Ordnung und der den Gemeinden obliegenden Aufgabe der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung wird von den Gemeinden als falsch oder zumindest in Lehre und Rechtsprechung umstritten abgelehnt. Dazu ist folgendes zu bemerken:

Die in der Vernehmlassungsvorlage vorgenommene Unterscheidung bzw. Definition von "Sicherheit und Ordnung" und "Ruhe und Ordnung" beansprucht keine allgemeingültige, gar für Lehre und Rechtsprechung geltende Verbindlichkeit. Es handelt sich dabei vielmehr um eine spezifische Beschreibung derjenigen zentralen Kriterien, aufgrund derer künftig die polizeilichen und damit kantonalen Aufgaben von den gemeindlichen Aufgaben unterschieden werden können. Damit kann entschieden werden, welche Aufgaben welchem Gemeinwesen zur Erfüllung zuzuweisen sind. Diese Beschreibung berücksichtigt die konkreten Verhältnisse im Kanton Zug, wo es - im Unterschied zu anderen Kantonen - seit dem Jahre 2002 keine Gemeindepolizeien mehr gibt, und muss deshalb in anderen Kantonen nicht identisch sein oder in der Lehre und Rechtsprechung ihren Niederschlag gefunden haben. Gerade weil es eine spezifische auf den Kanton Zug zugeschnittene Begriffsumschreibung ist, definierte die vorerwähnte gemischte Arbeitsgruppe der Gemeinden und der Zuger Polizei detailliert die Zuständigkeiten der Gemeinden bzw. der Zuger Polizei (vgl. den beiliegenden Anhang³¹). Diese Liste wurde von den Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertretern verabschiedet und gilt als integrierender Bestandteil des neuen Polizeirechts. Damit ist nun im Kanton Zug verbindlich festgelegt, welche Aufgaben unter die Definition "Sicherheit und Ordnung" fallen und mithin vom Kanton zu erfüllen sind, und welche Aufgaben dem Begriff "Ruhe und Ordnung" zuzurechnen sind, wofür die Gemeinden verantwortlich bleiben. Wir verweisen dazu auch auf unsere Ausführungen zu § 25 Ziff. 7 des Polizei-Organisationsgesetzes betreffend die Änderung des Gemeindegesetzes.

³¹ "Aufgabenteilung Kanton - Gemeinden" (verabschiedet durch die Arbeitsgruppe Gemeinden/Sicherheitsdirektion am 20. Januar 2006)

7. In der Vernehmlassung haben die Gemeinden insbesondere gefordert, im Bereich der Kontrolle des ruhenden Verkehrs in eigener Kompetenz Ordnungsbussen erheben zu können, wobei der Bussenertrag in die gemeindlichen Kassen fliessen soll. Dazu ist folgendes zu sagen:

Aufgrund des unserem neuen Polizeirecht zugrunde liegenden Konzepts kann dem dabei definierten Begriffspaar "Ruhe und Ordnung" auch die Aufrechterhaltung eines geordneten Parkregimes zugerechnet werden. Denn dabei handelt es sich nicht um eine sicherheitspolizeiliche Aufgabe im Sinne der Gefahrenabwehr, sondern vielmehr um eine Ordnungsaufgabe im Interesse der Allgemeinheit. Es rechtfertigt sich deshalb, dem Anliegen der Gemeinden nach selbstständiger Durchführung der Kontrolle des ruhenden Verkehrs insofern Rechnung zu tragen, als ihnen mit dem neuen Polizeirecht in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 des Ordnungsbussengesetzes³² die Kompetenz übertragen wird, aufgrund eigener Zuständigkeit die Parkordnung auf öffentlichem Grund, d.h. sowohl die bewirtschafteten³³ als auch die nicht-bewirtschafteten³⁴ Parkplätze der Gemeinde zu kontrollieren und überdies die Verletzungen von Verkehrsregeln im ruhenden Verkehr sowohl auf öffentlichen als, soweit beauftragt bzw. verzeigt, auch auf privaten Parkplätzen in eigener Kompetenz zu ahnden. Mit der Übertragung dieser Zuständigkeit im Ordnungsbereich fallen auch die daraus fließenden Bussenerträge in die jeweiligen gemeindlichen Kassen³⁵.

Damit den Gemeinden für diese Aufgabe genügend kompetentes und ausgebildetes Personal zur Verfügung steht, sehen wir vor, dass die Zuger Polizei dafür den Gemeinden gegen Entschädigung den Verkehrskontrolldienst zur Verfügung stellt. Die Aufgaben und der gegen Entgelt zu leistende Einsatz des Verkehrskontrolldienstes der Zuger Polizei in den Gemeinden werden zwischen den Gemeinden und der Zuger Polizei langfristig mit Verwaltungsvereinbarungen festgelegt. Es soll ein Pool

³² vom 24. Juni 1970 (OBG, SR 741.03)

³³ gemeint sind solche mit Parkuhren, woraus ein Ertrag in die Gemeindekassen resultiert

³⁴ gemeint sind solche ohne Parkuhren, beispielsweise Parkplätze mit blauer Zone

³⁵ Der Regierungsrat sieht dafür vor, § 2 des Regierungsratsbeschlusses über den Vollzug des Bundesgesetzes über Ordnungsbussen im Strassenverkehr vom 21. August 1973 (BGS 321.5) wie folgt anzupassen:

¹Die Ordnungsbussen fallen unter Vorbehalt von Absatz 2 in die Staatskasse.

²Die von den Gemeinden erhobenen Ordnungsbussen, die wegen Verletzung von Verkehrsregeln im ruhenden Verkehr auf öffentlichen oder privaten Parkplätzen erhoben werden, fallen in die jeweilige Gemeindekasse.

³Abs. 2 wird Abs. 3"

gebildet werden, dessen Koordination der Zuger Polizei obliegt. Dabei würden die Gemeinden den Pool entsprechend ihrem effektiven Bedarf finanzieren³⁶.

Wenn der Verkehrskontrolldienst (VKD) von den Gemeinden angefordert und für die Gemeinden eingesetzt wird, sind die VKD-Mitarbeitenden im Rahmen ihrer Kompetenzen ausschliesslich an die Weisungen der Gemeinden gebunden, das heisst, sie haben seitens des Kantons keine Einsatzaufträge. Diese ergeben sich vielmehr aus der Zuständigkeit der Gemeinden und den mit diesen abgeschlossenen Verwaltungsvereinbarungen.

8. Im Weiteren haben die Gemeinden geltend gemacht, dass die Bevölkerung in erster Linie von den Gemeinden erwarte, dass sich diese für die Gewährleistung der Sicherheit einsetze. Die in der Vernehmlassungsvorlage vorgesehene Beschränkung der Gemeinden auf den Bereich "Ruhe und Ordnung" werde deshalb abgelehnt.

Zwar bestehen zwischen dem Bereich "Sicherheit und Ordnung", für den der Kanton bzw. die Zuger Polizei zuständig ist, und dem Bereich "Ruhe und Ordnung", für den die Gemeinden verantwortlich sind, Schnittstellen. Die sich daraus ergebenden Zuständigkeits- und Kompetenzfragen hat die vorerwähnte Arbeitsgruppe Gemeinden / Sicherheitsdirektion geklärt und dabei definiert bzw. ausgeschieden, welche Aufgaben und Zuständigkeiten der für die sicherheitspolizeiliche Gefahrenabwehr zuständigen Zuger Polizei zugewiesen werden, und welche den für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung selbstständig verantwortlichen Gemeinden.

Damit die Gemeinden die ihnen obliegenden Aufgaben im Bereich Ruhe und Ordnung kompetent wahrnehmen können, werden wir ihnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben den Einsatz von so genannten Sicherheitsassistenten anbieten. Diese bei der Zuger Polizei angestellten, mit polizeilicher und hoheitlicher Kompetenz ausgestatteten und bewaffnet dienenden Sicherheitsassistenten könnten von den Gemeinden mit bestimmten Aufgaben betraut werden, für deren Erfüllung die Gemeinden verantwortlich sind. Wir verweisen dazu auf unsere Ausführungen zu den §§ 2, 4 und 25 Ziff. 7 des Polizei-Organisationsgesetzes.

³⁶ Es handelte sich somit um drittfinanzierte Stellen bei der Zuger Polizei, die nicht unter die Personalplafonierung fallen. Dabei haben die Gemeinden dem Kanton sämtliche Personalkosten, das heisst auch die Arbeitgeberleistungen (Sozialkosten) von rund 21% zu vergüten.

Die Aufgaben im Bereich Ruhe und Ordnung und der gegen Entgelt zu leistende Einsatz der Sicherheitsassistenten in den Gemeinden werden zwischen den Gemeinden und der Zuger Polizei langfristig mit Verwaltungsvereinbarungen festgelegt. Es soll ein Pool gebildet werden, dessen Koordination der Zuger Polizei obliegt. Dabei würden die Gemeinden den Pool entsprechend ihrem effektiven Bedarf finanzieren³⁷.

Wenn die Sicherheitsassistenten von den Gemeinden angefordert und von ihnen im Bereich Ruhe und Ordnung eingesetzt werden, sind sie im Rahmen ihrer Kompetenzen ausschliesslich an die Weisungen der Gemeinden gebunden, das heisst, sie haben seitens des Kantons keine Einsatzaufträge. Diese ergeben sich vielmehr aus den mit den Gemeinden abgeschlossenen Verwaltungsvereinbarungen.

9. Ferner beantragen die Gemeinden eine funktions- und gemeindebezogene Zugriffsberechtigung ins Polizei-Journal. Diesem Anliegen wurde durch Neuformulierung von § 39 Abs. 1 (Datenweitergabe) soweit möglich Rechnung getragen; wir verweisen dazu auf die entsprechenden Ausführungen.

10. Zu dem in der Vernehmlassungsvorlage verwendeten und von den Gemeinden als untauglich beanstandeten Gefahrenbegriff weisen wir darauf hin, dass es sich dabei ebenfalls um eine spezifische Begriffsbestimmung gemäss dem vorliegenden Konzept des Zuger Polizeirechts handelt. Die in diesem Zusammenhang aufgeführten Beispiele sollten lediglich auf die von uns vorgenommene Begriffsbestimmung hinführen und diese verdeutlichen.

11. Die Sicherheitsdirektion wird - unter Berücksichtigung eines in der Vernehmlassung geäusserten Anliegens - in Zukunft die für die Ordnungsbelange Verantwortlichen der Gemeinden jeweils im Frühjahr zu einer Konferenz einladen und diese über Entwicklungen im Bereich des Polizeiwesens orientieren und in Fragen der Sicherheit und Ordnung anhören.

³⁷ Es handelte sich somit um drittfinanzierte Stellen bei der Zuger Polizei, die nicht unter die Personalplafonierung fallen. Dabei haben die Gemeinden dem Kanton sämtliche Personalkosten, das heisst auch die Arbeitgeberleistungen (Sozialkosten) von rund 21% zu vergüten.

VII. ERLÄUTERUNG DER EINZELNEN GESETZESBESTIMMUNGEN

Im Folgenden werden die einzelnen Gesetzesbestimmungen insoweit kommentiert, als sie sich nicht selbst erklären. Um den Bericht trotz der Fülle an Informationen und Erläuterungen leicht lesbar zu halten, sprechen wir nachfolgend jeweils nur von "Polizeigesetz" und nicht vom "Entwurf des Polizeigesetzes".

Titel: Polizeigesetz

Der Begriff "Polizei" meint hier einerseits die Zuger Polizei, also jene Organisationseinheit, deren Mitarbeitende in Uniform oder in zivil Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abwehren und in der Strafverfolgung tätig sind. Der Begriff "Polizei" meint jedoch auch die ihr übertragenen Aufgaben zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr von Störungen: Die Polizei erfüllt polizeiliche Aufgaben. In diesem Sinn hat der Begriff "Polizeigesetz" also durchaus zwei Bedeutungen, die nicht deckungsgleich sind.

1. Abschnitt: Einleitung

§ 1 Auftrag, Aufgaben

Jedes polizeiliche Handeln muss sich, ob es nun in verfassungsmässige Grundrechte eingreift oder nicht, auf § 1 des Polizeigesetzes stützen können. Tangiert polizeiliches Handeln jedoch Grundrechte, bietet der Aufgabenkatalog in § 1 allein keine ausreichende gesetzliche Grundlage mehr für polizeiliches Handeln. Soll zum Schutz der Gesellschaft in ganz bestimmten Fällen in Grundrechte eingegriffen werden, bedarf es dazu einer ausdrücklichen Ermächtigung des Gesetzgebers und der Konkretisierung, wie weit der Grundrechtseingriff reichen darf. Der Hinweis auf den allgemeinen Aufgabenkatalog genügt in diesem Falle nicht. Demokratisch legitimiert werden schwerwiegende Einschränkungen individueller Rechte nur dadurch, wenn sie im Gesetz selbst umschrieben sind. Und auch hier gilt: Je schwerer der Eingriff oder die Beschränkung wiegt, desto höher sind die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad der Norm. Diese hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für Grundrechtseingriffe und -beschränkungen wird im 2. Abschnitt des Polizeigesetzes unter B. und C. geschaffen.

Absatz 1: Mit dieser Bestimmung wird - unter Berücksichtigung entsprechender Wünsche und Anregungen im Vernehmlassungsverfahren - die Polizei verpflichtet, nicht nur Massnahmen zu treffen zur polizeilichen Gefahrenabwehr und Störungsbehebung einerseits sowie zur Verhinderung, Verfolgung und Aufklärung von Straftaten andererseits. Sie soll darüber hinaus auch ausdrücklich verpflichtet werden, durch geeignete und gezielte Informationen und Beratungsangebote und -leistungen an die Bevölkerung, durch eine dauernde und ausreichende Präsenz in der Öffentlichkeit sowie durch geeignete Präventionsmassnahmen die Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten und dadurch einen Beitrag zur Vermeidung von Straftaten und Unfällen zu leisten. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass die Zuger Polizei - entgegen den in der Vernehmlassung diesbezüglich geäusserten Bedenken - auch in Zukunft keinesfalls die Absicht hat, sich nur auf die Gefahrenabwehrinterventionen oder Strafverfolgungsmassnahmen zu beschränken.

Absatz 2 Bst. a: Im Polizeirecht spielen die Begriffe "öffentliche Sicherheit und Ordnung" und "Gefahrenabwehr" eine zentrale Rolle:

a. Lehre und Rechtsprechung verstehen unter "öffentlicher Sicherheit und Ordnung" eine Anzahl wichtiger Rechtsgüter, die für das gedeihliche Zusammenleben in unserer Gesellschaft unabdingbar sind. Es handelt sich etwa um Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Besitz. Natürlich wäre die möglichst detaillierte Aufzählung aller hier in Frage kommenden schützenswerten Rechtsgüter hilfreich. Ein so hoher Detaillierungsgrad ist indes kaum zu erreichen, denn die einzelnen schützenswerten Rechtsgüter lassen sich nicht ein für allemal abschliessend auflisten. Der Begriff "öffentliche Sicherheit und Ordnung" tritt deshalb an deren Stelle. Damit wird - nach allgemeinem Sprachverständnis - der zentrale Schutzzweck der materiellpolizeilichen Aufgaben umschrieben.

"Öffentliche Sicherheit und Ordnung" bilden ein untrennbares Begriffspaar und werden nicht als je eigenständige polizeiliche Schutzgüter verstanden. In diesem Sinne unterscheidet das vorliegende Polizeigesetz diesen Oberbegriff für polizeiliche Schutzgüter einerseits vom Begriffspaar der "Ruhe und Ordnung" andererseits. Damit werden - im Unterschied zur "öffentlichen Sicherheit und Ordnung" - nicht die von der Polizei zu schützenden Rechtsgüter umschrieben, sondern vielmehr ein allgemeiner Zustand des Gemeinwesens, den es auf verschiedenen Ebenen herzustellen bzw. aufrechtzuerhalten gilt. Wir verweisen dazu weiter auf die Ausführungen unter § 2 nachstehend.

b. Der zweite im Polizeirecht wiederholt verwendete Begriff "Gefahr" ist unserem Recht nicht fremd. Er kommt im Zivil-, im öffentlichen und im Strafrecht vor. Das Bundesgericht versteht darunter den "Zustand, auf Grund dessen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Verletzung des geschützten Rechtsgutes besteht, wobei nicht eine mathematische Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % vorausgesetzt ist"³⁸. Der Auftrag der Polizei lautet auf Abwehr der Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Damit ist allerdings nicht jede noch so geringe Gefährdung gemeint. Die Polizei interveniert im Gefahrenbereich, wenn eine Gefahr unmittelbar droht oder diese bereits eingetreten ist.

c. Die Polizei ist im Bereich der Gefahrenabwehr vielfach direkt mit dem Gesetzesvollzug beauftragt. Damit ist jedoch nicht eine umfassende Zuständigkeit gemeint. Die Polizei hat sich, wie die übrigen Behörden, an die gesetzliche Zuständigkeitsordnung zu halten. Es sind nämlich verschiedene Behörden gestützt auf eigene Rechtsgrundlagen in ihrem Zuständigkeitsbereich für die Gefahrenabwehr verantwortlich, beispielsweise im Bau-, Gesundheits-, Feuerschutz- oder Tierseuchenrecht. In diesen Bereichen kann zwar die Polizei ebenfalls eingreifen, aber erst dann, wenn die Gefahr *unmittelbar* droht. Das Kriterium der Nähe einer Gefahr schränkt damit den polizeilichen Auftrag zur Gefahrenabwehr ein. Ob im Einzelfall eine drohende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar ist, entscheidet die Polizei nach objektiven Gesichtspunkten.

d. Natürlich fallen verschiedene Tätigkeiten der Polizei unter den Begriff "Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" und "Gefahrenabwehr". Diese alle hier zu erwähnen, überstiege den Sinn und Zweck dieses erläuternden Berichts. Wir lassen es deshalb bei den folgenden zwei Beispielen bewenden:

- Auch die Hilfeleistung der Polizei zugunsten von Mitmenschen, soweit ein Anspruch auf staatlichen Rechtsschutz besteht, ist Ausfluss der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Polizei ist nämlich rund um die Uhr im Dienst und somit ständig und leicht erreichbar. Die Hilfeleistung beschränkt sich nicht nur auf Einzelne, sondern bezieht sich insbesondere auch - etwa im Rahmen der Katastrophenbewältigung - auf die Allgemeinheit.

³⁸ Pra (= Praxis des Bundesgerichts) 1996 Nr. 173; BGE 111 Ia 322

Die Hilfeleistung der Polizei im Alltag bedeutet allerdings nicht, die Lösung immer zahlreicherer Probleme zwischen den Menschen an die Polizei zu delegieren. Die Polizei kann nämlich die gesellschaftlichen Probleme nicht lösen, sondern höchstens innerhalb eines Netzwerks zur Problemlösung beitragen.

- Ebenso fällt unter die Massnahmen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auch die Pflicht der Polizei zur Leistung von Vollzugshilfe. Das heisst, die Polizei unterstützt die Behörden bei der Durchsetzung der Rechtsordnung, soweit dabei Zwang nötig ist.

Absatz 2 Bst. b: Die zweite traditionelle Hauptaufgabe der Polizei liegt im Bereich der Verfolgung und Aufklärung von Straftaten und der Mitwirkung bei der Strafuntersuchung³⁹. In einem Strafverfahren liegt der erste Zugriff bei der Polizei. Wenn sie nicht ein Strafverfahren von Amtes wegen einzuleiten hat, gehen in den meisten Fällen die Strafanzeigen bei ihr ein⁴⁰. Sie nimmt den Rapport auf, macht erste Erhebungen, sichert Spuren und trifft jene Massnahmen, die nicht aufgeschoben werden können⁴¹. Nach diesen ersten Ermittlungen und sobald es sich zeigt, dass gegen eine bestimmte Person ein dringender Tatverdacht vorliegt, muss die Polizei, sofern es sich nicht um eine Übertretung handelt, das Verfahren dem Untersuchungsrichteramt übergeben⁴². Unter seiner Leitung und gemäss seinen Weisungen ermittelt die Polizei weiter.

³⁹ Das Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 3. Oktober 1940³⁹ bezeichnet unter anderem den Polizeikommandanten als Organ der Strafrechtspflege (§ 19 Ziff. 3). Das Polizeikommando hat im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse selbst oder durch die ihm unterstellten Beamten den Verbrechen, Vergehen und Übertretungen nachzuspüren und seine Ermittlungen den zuständigen Behörden zuzustellen (§ 21 Gerichtsorganisationsgesetz). Laut § 12 der Strafprozessordnung (StPO) schliesslich ist es Aufgabe der Polizei, strafbare Handlungen aufzudecken, Spuren und Beweismittel zu sammeln und nach Täterinnen und Tätern zu fahnden und sie festzunehmen.

⁴⁰ Dies muss allerdings nicht immer so sein, denn Strafanzeigen können direkt auch beim Untersuchungsrichteramt eingereicht werden.

⁴¹ § 12 Abs. 1 StPO; die polizeiliche Ermittlungstätigkeit erstreckt sich auf die Beweisaufnahme, Spurensicherung und die damit verbundenen Kompetenzen (Befragung von Personen [Beschuldigte, Auskunftspersonen], Beweismittelerhebung und -sicherung, erkennungsdienstliche Behandlung, Anhaltung, vorläufige Festnahme, Zuführung, Alkohol- und Drogenproben im Strassenverkehr).

⁴² Liegt ein so genannter Meldefall vor, übernimmt das Untersuchungsrichteramt den Fall unverzüglich, vgl. unsere Ausführungen hinten zu § 12 Abs. 6 StPO. Mit der Übergabe des Verfahrens wird das Untersuchungsrichteramt verfahrensleitende Instanz, die ab dann beispielsweise auch für die allfällige Information der Bevölkerung zuständig ist. Ab diesem Zeitpunkt fallen allfällige mit der Untersuchung zusammenhängende Kosten, etwa für Dolmetscher oder Gutachten, beim Untersuchungsrichteramt an. Gleiches gilt für Verfahren gemäss § 12 Abs. 7 StPO.

Absatz 2 Bst. c: Buchstabe c enthält keine eigenständige Aufgabenzuweisung an die Polizei, sondern verweist darauf, dass polizeiliche Aufgaben auch in anderen Erlassen festgeschrieben sind, auf kantonaler Ebene beispielsweise im Gastgewerbe-recht⁴³ oder im Vollzugsrecht zum Waffengesetz⁴⁴. Auf die Bestimmung von § 1 Abs. 1 Bst. c des Polizeigesetzes stützt die Polizei zudem ihre Tätigkeiten für den präventiven Staatsschutz gemäss Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997⁴⁵. Das BWIS bildet die Rechtsgrundlage für die vom Bund und den Kantonen gemeinsam geleistete Präventionstätigkeit ausserhalb des Strafrechtsbereichs, die sich ausschliesslich nach den Bestimmungen der Bundesgesetzgebung richtet. Einen eigenen kantonalen Staatsschutz sieht unser Polizeigesetz nicht vor.

Gerade weil der Polizei in verschiedenen anderen Erlassen Aufgaben zugewiesen werden, ist der Hinweis in § 1 Abs. 2 Bst. c des Polizeigesetzes auf weitere Aufgaben, die der Polizei von der Gesetzgebung sonst noch übertragen werden, keinesfalls überflüssig. Diese Bestimmung weist ausserdem auf das grosse Aufgabenspektrum der Polizei hin und gehört zwingend ins Polizeigesetz.

Es ist in dieser Norm von "Gesetzgebung" die Rede. Dieser Begriff wird auch andernorts im Polizeigesetz gebraucht. Deshalb ist es angezeigt, hier stichwortartig darzulegen, was unter diesem Begriff verstanden wird. Jede Staatstätigkeit muss sich auf generell-abstrakte Normen stützen können, also auf Regeln, die genügend bestimmt sind und sich an eine unbestimmte Zahl von Adressatinnen und Adressaten richten. Diese Normen erfassen eine unbestimmte Zahl von Fällen und begründen Rechte und Pflichten für die Bürgerinnen und Bürger, oder sie regeln die Organisation, Zuständigkeit und Aufgaben der Behörden. Staatliches Handeln muss gesetzmässig sein. Das heisst nun allerdings nicht, jede Norm müsse in der Form eines formellen Gesetzes erlassen worden sein. Entscheidend ist vielmehr die demokratische Legitimation eines Erlasses: Er muss in jedem Fall formell und materiell verfassungsmässig, also von einer Behörde erlassen worden sein, die dazu befugt war. Ein im richtigen Verfahren und von der zuständigen Behörde verabschiedeter Erlass ist "Gesetzgebung". Deshalb fällt auch eine von der Regierung erlassene Verordnung unter den Begriff "Gesetzgebung", wenn sie sich auf eine formelle gesetzliche Grundlage zu

⁴³ § 25 Abs. 2 des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit gebrannten Wassern vom 25. Januar 1996 (Gastgewerbe-gesetz, BGS 943.11)

⁴⁴ § 2 der Verordnung zur Bundesgesetzgebung über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 15. Dezember 1998 (Waffenverordnung, BGS 514.1)

⁴⁵ BWIS; SR 120

stützen vermag. Der Begriff "Gesetzgebung" deckt mithin alle je im richtigen Verfahren erlassenen Rechtsnormen ab, unabhängig von ihrem Rang.

Absatz 3: Wenn die Polizei Massnahmen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung trifft und Gefahren abwehrt sowie Massnahmen zur Verhinderung, Verfolgung und Aufklärung von Straftaten trifft und weitere ihr durch die Gesetzgebung übertragene Aufgaben erfüllt, dann schützt sie damit natürlich nicht nur Rechtsgüter der Allgemeinheit, sondern direkt und indirekt auch private (Eigentums-)Rechte. Es ist jedoch grundsätzlich nicht Aufgabe der Polizei, bei rein zivilrechtlichen Auseinandersetzungen tätig zu werden. Der Schutz privater Rechte gegen andere Subjekte des Privatrechts ist in erster Linie Aufgabe der Gerichte im Zivilprozess. Trotzdem ist die Polizei ausnahmsweise und nur subsidiär befugt, auf Antrag eines Privaten tätig zu werden, wenn andernfalls das private Recht gar nicht ausgeübt werden könnte oder die Rechtsausübung wesentlich erschwert wäre, weil die ordentliche Massnahme, nämlich der Schutz durch das Gericht oder durch eine andere Behörde, nicht rechtzeitig zu erlangen ist. Zu denken ist hier etwa an den Fall des unberechtigten Parkierens auf privatem Grund. Hier ist die berechtigte Person grundsätzlich auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Handelt es sich dabei im Einzelfall aber um eine schwere Behinderung, so dass die notwendige Zu- oder Wegfahrt vom Grundstück objektiv verunmöglicht wird, kann in aller Regel nicht zugewartet werden, bis die Angelegenheit über den Zivilrechtsweg bereinigt ist. In einem solchen Fall hat die Polizei einzugreifen. Es würde nicht verstanden, wenn sich die Polizei hier passiv verhielte. Allerdings ist die Latte für das Eingreifen der Polizei hoch gelegt, geht es doch letztlich um eine grundsätzliche Frage der Gewaltenteilung⁴⁶. So darf die Polizei nicht von sich aus aktiv werden. Zwar wird nicht verlangt, dass die private Person ein formelles Gesuch um polizeiliche Hilfe einzureichen hat. Sie muss aber die Polizei ausdrücklich darum ersuchen und ihr Recht zumindest glaubhaft machen. Gerade weil der Bestand des privaten Rechts nicht nachgewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht werden muss, dürfen die Massnahmen, welche die Polizei in einer solchen Situation ergreift, nicht endgültig sein, sondern müssen jederzeit rückgängig gemacht werden können. Schliesslich verlangt das Polizeigesetz kumulativ zu den übrigen in Absatz 2 genannten Voraussetzungen, dass die Gefährdung oder Störung privater Rechte erheblich sein muss. Gedacht wird hier etwa an stundenlanges Parkieren auf privatem Grund, verbunden mit erheblichen Nachteilen durch Blockieren von

⁴⁶ Im Unterschied zur subsidiären Zuständigkeit der Polizei (§ 2 Polizeigesetz) gegenüber anderen mit der Gefahrenabwehr beauftragten Stellen geht es hier nämlich nicht um ein organisationsrechtliches Zuständigkeitsproblem unter verschiedenen Stellen, sondern eben um eine grundsätzliche Frage der Gewaltenteilung zwischen Verwaltung und Justiz.

Zugängen. Damit soll verhindert werden, dass die Polizei für jeden Bagatelldfall im privaten Bereich, der nicht unter Absatz 1 dieser Bestimmung fällt, beigezogen wird.

Eine Vernehmlassung schlägt vor, das Wort "erheblich" zu streichen, denn es werde schwer abzuschätzen sein, ob die Erheblichkeit einer Gefährdung oder Störung einen Polizeieinsatz zwingend notwendig mache. Zum Schutz der Polizei sollte es genügen, dass die Gefährdung oder Störung lediglich vorhanden sein müsse. Der Begriff "erheblich" drückt allerdings aus, dass die Gefährdung oder Störung eine bestimmte Schwere aufweisen muss, bevor die Polizei einschreiten darf. Wenn also, um beim vorherigen Beispiel zu bleiben, der Zufahrtsweg zur Liegenschaft zwar versperrt ist, dieses Hindernis jedoch umfahren werden kann, liegt keine erhebliche Gefährdung oder Störung vor. Erfolgte der polizeiliche Eingriff lediglich, wie in der Vernehmlassung vorgeschlagen, aufgrund einer vorhandenen Gefährdung oder Störung, wäre der Eingriff der Polizei nicht verhältnismässig.

Schliesslich kann der polizeiliche Schutz privatrechtlicher Ansprüche aber auch spezialrechtlich vorgesehen sein. So sieht Art. 284 SchKG⁴⁷ ausdrücklich vor, dass Vermieter und Verpächter von Geschäftsräumen zur Wahrung ihres Retentionsrechts die Hilfe der Polizei in Anspruch nehmen können. Und auch Art. 268b Abs. 2 OR bestimmt, dass Vermieter polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen können, um heimlich oder gewaltsam fortgeschaffte Gegenstände in die vermieteten Räume zurückzuschaffen.

Bemerkung: Im Gegensatz zu § 1 Abs. 2 des geltenden Kantonspolizeigesetzes fehlt hier das ausdrückliche Verbot, die Polizei für polizeifremde Aufgaben beizuziehen. Ein solches erübrigt sich, denn die Polizei darf nur im Rahmen des Aufgabenkatalogs gemäss § 1 tätig werden. Aufgaben, die nicht von diesem Katalog erfasst werden, darf sie nicht ausführen, auch nicht unter dem Titel des Subsidiaritätsprinzips.

§ 2 Subsidiaritätsprinzip

Die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und die Beseitigung bereits eingetretener Störungen gehört zu den grundlegenden Aufgaben des Gemeinwesens. Damit aber ist keinesfalls gesagt, die Gefahrenabwehr sei generell eine Aufgabe der Polizei. In unserem Staat sind, je in ihrem Bereich, auch andere

⁴⁷ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG, SR 281.1)

Organe⁴⁸ mit der Gefahrenabwehr beauftragt, etwa die Bau-, Gesundheits- oder Feuerschutzbehörden. Sie haben dafür zu sorgen, dass beispielsweise nach den anerkannten Regeln der Baukunst gebaut und auch die Brandschutzstandards eingehalten werden, oder dass in Gaststätten hygienisch gearbeitet wird, so dass vom Gaststättenbesuch keine Gefahr für die Gesundheit ausgeht. Alle diese Tätigkeiten haben mit Gefahrenabwehr zu tun. Ausnahmsweise wird die Polizei im Einzelfall auch in diesen Bereichen tätig, wo sonst andere Organe dafür zuständig sind. Dies aber nur dann, wenn diese anderen Organe nicht rechtzeitig handeln können und eine unmittelbar drohende Gefahr für Mensch, Tier und Umwelt besteht. In solchen Fällen ist rasches Handeln gefragt. Weil die Polizei rund um die Uhr im Einsatz ist, wird sie im Einzelfall bei unmittelbar drohender Gefahr anstelle des eigentlich zuständigen Organs tätig, und zwar nur gerade für den ersten Eingriff. In dieser Hinsicht stellt das Subsidiaritätsprinzip eigentlich eine Ausnahme vom Grundsatz dar, wonach der Polizei keine polizeifremden Aufgaben übertragen werden dürfen.

Dem Grundsatz der Subsidiarität liegt die Idee zugrunde, dass auf die Polizei nicht Verwaltungsaufgaben überwältigt werden dürfen, die andere auf Grund eigener Rechtsgrundlagen zu erfüllen haben. Eine solche allgemeine polizeiliche Zuständigkeit zur allgemeinen Gefahrenabwehr in jedem nur denkbaren Bereich liefe der staatlichen Zuständigkeitsordnung zuwider, ganz abgesehen davon, dass der Polizei in solchen Bereichen auch das notwendige Fachwissen und die Ressourcen fehlen. In einzelnen Notfällen aber, eben bei unmittelbar drohender Gefahr, handelt die Polizei, wobei sich ihre Eingriffe auf einstweilige Sicherungsmassnahmen beschränken, die zeitlich dringend sind. Einstweilig bedeutet, dass diese leicht wieder rückgängig gemacht werden können⁴⁹.

Dies gilt ebenso für Aufgaben zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung von "Ruhe und Ordnung". Wie bereits erwähnt, handelt es sich hierbei - im Unterschied zu den mit dem Begriff "Sicherheit und Ordnung" umschriebenen Schutz von Polizeigütern - nicht um eine Gefahrenabwehr gegen bedrohte individuelle Rechtsgüter wie Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Eigentum. Vielmehr handelt es sich dabei um einen eher allgemeinen, nicht auf einzelne Personen oder Personengruppe und deren Einzelinteressen bezogenen Ordnungsbegriff. "Ruhe und Ordnung" umschreibt in erster

⁴⁸ Der Begriff "Organ" wird so verstanden, wie ihn das Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 (BGS 157.1) versteht. Gemäss § 2 Bst. i des Datenschutzgesetzes sind Organe unter anderem Behörden und Dienststellen, die für den Kanton oder die Gemeinden handeln.

⁴⁹ Auf Grund der staatlichen Zuständigkeitsordnung darf die Polizei in diesen Fällen nicht endgültig entscheiden.

Linie den zum Wohle und im Interesse der Allgemeinheit aufrechtzuerhaltenden oder wiederherzustellenden Zustand. Anders als die Aufrechterhaltung von "Sicherheit und Ordnung" gehört die Aufrechterhaltung von "Ruhe und Ordnung" nicht zu den eigentlichen Polizeiaufgaben. Dafür zuständig sind vielmehr die Gemeinden. Dies ist denn auch in § 59 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden⁵⁰ ausdrücklich festgehalten. Demgegenüber soll die darin ebenfalls als Gemeindeaufgabe festgeschriebene "Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit" wegfallen. Denn dabei handelt es sich - wie bereits ausgeführt - um eine zentrale Polizeiaufgabe gemäss § 1 Abs. 2 Bst. a des Polizeigesetzes. Im Zusammenhang mit dem Polizei-Organisationsgesetz wird deshalb § 59 Abs. 1 Ziff. 3 des Gemeindegesetzes entsprechend zu ändern sein. Unter den weiterhin den Gemeinden zufallenden Aufgabenbereich der Aufrechterhaltung von "Ruhe und Ordnung" gehören beispielsweise der Vollzug des Hunde- und des Taxireglements, die Bewirtschaftung gemeindlicher Parkplätze, die Reinigung und Sauberhaltung des öffentlichen Raums, insbesondere auch Massnahmen gegen das Littering, die Entgegennahme, Aufbewahrung oder Verwertung von Fundgegenständen und insbesondere neu und unter Berücksichtigung der gemeindlichen Vernehmlassung die Kontrolle des ruhenden Verkehrs. Im Einzelnen verweisen wir dazu auf die von der Arbeitsgruppe Gemeinden/Sicherheitsdirektion verabschiedete Schnittstellenbereinigung als einem integrierenden Bestandteil des neuen Zuger Polizeirechts (vgl. Anhang⁵¹).

Der Handlungsspielraum, den das Subsidiaritätsprinzip der Polizei einräumt, ist also gering, denn die Polizei darf in der Regel nur im Rahmen ihres Aufgabenbereichs tätig werden und auch dann nur, wenn nicht ein anderes Organ zuständig ist oder dieses im Einzelfall nicht rechtzeitig handeln kann. Für die anderen in der Gefahrenabwehr tätigen kantonalen und gemeindlichen Organe bedeutet dies, dass sie für ihre Zuständigkeitsbereiche beispielsweise der Polizei eine erreichbare Ansprechperson nennt. Dies ist nicht neu. Bereits heute sind, ausser der Polizei, bestimmte kantonale und gemeindliche Stellen rund um die Uhr erreichbar⁵². Es sollte nicht sein, dass die Polizei ausserhalb der Bürozeiten Organe, die in der Gefahrenabwehr zuständig sind, vertritt und stellvertretend für sie handelt.

⁵⁰ Gemeindegesetz, GG, BGS 171.1

⁵¹ "Aufgabenteilung Kanton - Gemeinden" (verabschiedet durch die Arbeitsgruppe Gemeinden/Sicherheitsdirektion am 20. Januar 2006)

⁵² etwa eigentliche Pikettdienste im Bereich des Strassenunterhalts, Kantonsforstamts, Liegenschaftsunterhalts, für das Strafanstaltspersonal, das Personal des Amts für Ausländerfragen, das Zivilschutzpersonal, für Mitarbeitende der Wasserversorgung

2. Abschnitt: Polizeiliches Handeln

A. Grundsätze

§ 3 Gewaltmonopol

Es gibt einen Kernbereich staatlicher Aufgaben, in dem der Staat - und nur er - als Zwangsmacht in Erscheinung tritt. Dies ist immer dann der Fall, wenn er unter dem Titel der Eingriffsverwaltung zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben in verfassungsmässige Grundrechte seiner Bürgerinnen und Bürger eingreift, dies auch tun darf und dabei gegebenenfalls Zwang ausüben muss. Für diese Bereiche muss der Staat allein zuständig sein und darf diese Aufgaben nicht auf Private delegieren. Folglich muss das staatliche Gewaltmonopol, also die Befugnis und Verpflichtung des Staates zur grundsätzlich⁵³ alleinigen Ausübung gesetzmässiger und verhältnismässiger Gewalt, beim Staat verbleiben. Immerhin nimmt der Staat für sich in Anspruch, ausnahmsweise im Einzelfall auch ohne besonderen Rechtssatz in Freiheit und Eigentum der Bürgerinnen und Bürger einzugreifen, wenn eine unmittelbar drohende erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht anders abgewendet werden kann⁵⁴. Zumindest in diesem sensiblen Bereich darf die Erfüllung polizeilicher Aufgaben nicht auf Privatpersonen übertragen werden. Deshalb verbietet das Polizeigesetz im Bereich der polizeilichen Massnahmen⁵⁵ und des polizeilichen Zwangs⁵⁶ die Übertragung hoheitlicher polizeilicher⁵⁷ Befugnisse auf Privatpersonen.

Dies hat zur Konsequenz, dass die generelle Übertragung hoheitlicher polizeilicher Aufgaben mit dem Recht zu Grundrechtseingriffen und der Befugnis zur Zwangsausübung etwa auf private Sicherheitsdienste ausgeschlossen ist. Nicht möglich wäre somit im Kanton Zug die Verwirklichung andernorts diskutierter Projekte, wonach Private einen Gemeindepolizeidienst aufziehen und damit natürlich auch polizeiliche Massnahmen oder gar die Ausübung von Zwang für sich beanspruchen.

⁵³ Unsere Rechtsordnung kennt Ausnahmen des Gewaltmonopols im Verhältnis der Menschen untereinander, indem sie es zulässt, dass der Einzelne aus den verschiedensten Gründen eigenmächtig und sofort Zwang ausüben darf (strafrechtliche Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 33 f. StGB, zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 52 OR, Art. 701 und Art. 926 ZGB, privates Festnahmerecht gemäss § 16^{bis} Abs. 2 StPO).

⁵⁴ Polizeiliche Generalklausel im Sinne von § 5 des Polizeigesetzes

⁵⁵ § 9 bis § 31 Polizeigesetz

⁵⁶ § 32 - § 36 Polizeigesetz

⁵⁷ Hoheitliches Handeln liegt vor, wenn jemandem ein Handeln, Unterlassen oder Dulden vorgeschrieben wird und diese Anordnung rechtlich und tatsächlich durchgesetzt werden kann.

§ 4 Verhältnismässigkeit

a. Selbstverständlich unterliegt polizeiliches Handeln immer auch den verfassungsmässigen Grundsätzen der Gesetzmässigkeit und der Verhältnismässigkeit⁵⁸. Diese Grundsätze werden für jede Verwaltungstätigkeit vorausgesetzt, sind im Polizeirecht jedoch von besonderer Bedeutung und gehören dort mit zu den zentralsten Fragen. Deshalb soll zumindest der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Polizeigesetz ausdrücklich statuiert werden⁵⁹. Soweit es um den anderen zentralen Grundsatz geht, nämlich um jenen der Gesetzmässigkeit, begnügen wir uns, im Anschluss an die Kommentierung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit im Bericht kurz auch die Bedeutung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit zu erläutern.

b. Staatliches Handeln hat Verfassung und Gesetz zu vollziehen und muss dabei immer verhältnismässig sein⁶⁰. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die Verwaltungsmassnahmen ein geeignetes und notwendiges Mittel sind, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Sie müssen überdies in einem vernünftigen Verhältnis zur Freiheitsbeschränkung stehen, welche die Verwaltung im Einzelfall der Allgemeinheit und dem Einzelnen auferlegt. Genügt eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme oder eine andere Art von Zwang, hat die schärfere zu unterbleiben. Sie darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht also nicht über das Notwendige hinausgehen. Besondere Bedeutung kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, wenn zu beurteilen ist, ob und in welchem Umfang staatliche Zwangsmittel zur Durchsetzung des Rechts eingesetzt werden dürfen. Einerseits muss der angewendete Zwang den jeweiligen Umständen sowie den konkreten Widerstandsmöglichkeiten der vom Zwang betroffenen Person angemessen sein. Andererseits muss der Eingriff auch zum Ziel, das erreicht werden soll, in einem vernünftigen Verhältnis stehen. So rechtfertigt beispielsweise der blosser Verdacht, ein Fahrzeug könnte gestohlen oder entwendet sein, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht, den bei der Identitätskontrolle flüchtenden Lenker durch Schüsse in den Bereich des Führersitzes vorsätzlich der Gefahr erheblicher Körperverletzungen auszusetzen. Das Bundesgericht beurteilte den Schusswaffengebrauch in diesem Fall als unverhältnismässige Massnahme⁶¹, weil der Schusswaffengebrauch

⁵⁸ Art. 5 Abs. 2 BV

⁵⁹ Nicht umsonst erwähnt auch der Entwurf für ein Bundesgesetz über die Anwendung von Zwang im Ausländerrecht und beim Transport von Personen im Auftrag der Bundesbehörden (Zwangsanwendungsgesetz) den Grundsatz der Verhältnismässigkeit ausdrücklich (Art. 3).

⁶⁰ Art. 5 Abs. 2 BV

⁶¹ BGE 111 IV 113 ff.

erkennbar in einem Missverhältnis stand zur beabsichtigten Identitätskontrolle des Fahrzeuglenkers. Das Verbot des Missverhältnisses verlangt somit immer eine Interessenabwägung und vor allem die Erkennbarkeit des Auseinanderklaffens von Massnahme und Ziel vor der polizeilichen Handlung, denn im Nachhinein ist zumeist alles erkenn- und erklärbar.

Ein wichtiges Element des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ist, dass die Massnahme aufgehoben oder der polizeiliche Zwang beendet werden muss, wenn der Zweck erreicht ist oder es sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann. Das heisst, die Beschränkung oder der Eingriff in Grundrechte ist unverzüglich zu beenden, wenn sie zur Erfüllung der polizeilichen Aufgabe gar nicht mehr nötig ist.

Schliesslich sind grausame, erniedrigende oder beleidigende Behandlungen verboten. Dazu ist folgendes zu bemerken: Es kann bei polizeilichen Einsätzen notwendig werden, eine von der betroffenen Person als grausam, erniedrigend oder beleidigend empfundene Massnahme anzuwenden. So kann beispielsweise bereits eine körperliche Durchsuchung im Intimbereich als erniedrigend, eine Fesselung als grausam und ein polizeilicher Gewahrsam als beleidigend erlebt werden. Auf dieses subjektive Empfinden allein kann es jedoch nicht ankommen. Das Verbot einer grausamen, erniedrigenden oder beleidigenden Behandlung bezieht sich vielmehr auf die Motivation, die die Polizei zu einer bestimmten Massnahme bzw. einer bestimmten Vorgehensweise und Behandlung veranlasst hat. Verboten und damit rechtswidrig im Sinne dieser Bestimmung ist eine Massnahme bzw. die Behandlung der Polizei dann, wenn sie vorgenommen wird, um die betroffene Person zu quälen, sie zu erniedrigen oder zu beleidigen, und die - nach objektiven Kriterien - keinem anderen Zweck dient und insbesondere zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben nicht zwingend notwendig ist.

Eine Vernehmlassung wirft die Frage auf, ob die Absätze 2 bis 5 dieser Bestimmung nicht zu weit gehen und damit der Polizei zu viele Einschränkungen auferlegten und damit die Handlungsfähigkeit der Polizei unnötig einschränkten. Und eine andere meint, insbesondere Absatz 2 sei für die Polizei zu wenig klar; es müsse der Polizei möglich sein, die ihr gut scheinenden Massnahmen zu treffen. Dies ist richtig, betrifft jedoch nur die eine Seite dieser Frage. Das verfassungsmässige Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine staatliche (= polizeiliche) Massnahme geeignet und erforderlich sein muss und dass die angestrebte Wirkung nicht in einem Missverhältnis zu anderen zu beachtenden Interessen stehen darf. In § 4 des Polizeigesetzes

wird somit nicht etwa neues, die Polizeiarbeit einschränkendes Recht geschaffen, sondern es wird lediglich der allgemeine Verfassungsgrundsatz entsprechend der Lehre und Rechtsprechung konkretisiert. Deshalb ist eine Änderung von § 4 nicht angezeigt.

c. Hier soll nun kurz noch die Bedeutung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit erwähnt werden. Während Private tun dürfen, was ihnen die Rechtsordnung nicht ausdrücklich verbietet, bedarf der Staat für all sein Handeln eines besonderen, in einem formell korrekt zustande gekommenen und von der dazu befugten Behörde erlassenen Rechtssatzes. Die Staatstätigkeit darf nur auf Grund und nach Massgabe von Verfassung und Gesetz, eben auf Grund solch generell-abstrakter Rechtssätze, ausgeübt werden. Grundlage und zugleich Schranke staatlichen Handelns ist somit immer das jeweils geltende Recht⁶². Dieser Grundsatz setzt natürlich eine genügende Normendichte voraus: Damit der Staat handeln kann, müssen genügend und ausreichend bestimmte Rechtssätze vorhanden sein. Je wichtiger Staatshandeln ist und je stärker es unmittelbar oder mittelbar auf die Rechtsverhältnisse, insbesondere auch auf verfassungsmässige Grundrechte, der Menschen einwirkt, desto präziser und umfassender müssen die anwendbaren Bestimmungen sein. Insbesondere in den grundrechtlich heiklen Bereichen (Grundrechtseingriffe, -beschränkungen) stellt das Gesetzmässigkeitsprinzip hohe Anforderungen an die Ausgestaltung der Rechtssätze. Gesetzmässigkeit bedeutet jedoch nicht, die Verwaltung, insbesondere die Polizei, müsse sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben ausnahmslos auf einen im formellen Gesetzgebungsverfahren entstandenen Erlass stützen können. So weit geht das Gesetzmässigkeitsprinzip nicht. "Gesetzliche Grundlage" kann auch eine Verordnung sein, die ein formelles Gesetz konkretisiert oder die sich auf ein Gesetz im formellen Sinn stützt. Hingegen bedürfen Einschränkungen von Grundrechten gemäss Art. 36 der Bundesverfassung immer einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem im formellen Gesetzgebungsverfahren entstandenen Erlass.

§ 5 Polizeiliche Generalklausel

Die polizeiliche Generalklausel ermächtigt die Polizei, unter bestimmten strengen Voraussetzungen auch ohne eigene, auf einen konkreten Eingriff in Rechte - auch in Grundrechte - Einzelner bezogene Bestimmung, das heisst allein gestützt auf eine lediglich allgemein formulierte Ermächtigung, diejenigen Massnahmen zu treffen, die

⁶² Art. 5 Abs. 1 BV

zur Abwehr unmittelbar drohender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung unerlässlich sind oder, falls sich die Gefahr bereits verwirklicht hat, die eingetretene Störungen zu beheben. Der polizeilichen Generalklausel liegt der Gedanke zugrunde, dass nicht jeder mögliche Fall polizeilichen Handelns zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung voraussehbar ist und in einer entsprechenden speziellen Bestimmung umschrieben werden kann, dass aber auch in solchen Fällen fehlender Einzelbestimmungen die Polizei nicht untätig bleiben darf, sofern damit unmittelbar drohende erhebliche Gefahren für Mensch, Tier und für die Umwelt abgewendet werden können. Hier muss die Polizei, auch ohne spezifische gesetzliche Regelung, das heisst, gestützt auf die bloss allgemein formulierte Kompetenzzuweisung der polizeilichen Generalklausel, bei unmittelbar drohender Gefahr eingreifen können. Dies selbstverständlich unter Beachtung der Verhältnismässigkeit und des Grundsatzes, dass sich die Polizei in erster Linie an den Störer halten muss.

§ 6 Adressaten des polizeilichen Handelns

Absatz 1: Aus dem verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit⁶³ folgt, dass sich polizeiliches Handeln grundsätzlich nur gegen den Störer richten darf, nicht jedoch gegen bloss mittelbare Verursacher des polizeiwidrigen Zustands. Das so genannte Störerprinzip ist ein ungeschriebener allgemeiner Grundsatz des materiellen Polizeirechts, den vor allem die Rechtsprechung entwickelt hat⁶⁴ und der nun nach und nach auch in neueren kantonalen Polizeigesetzen positivrechtlich verankert wird⁶⁵. Wer Adressat polizeilichen Handelns ist, soll im vorliegenden Polizeigesetz festgeschrieben werden wegen des Grundsatzes, wonach sich alles Verwaltungshandeln, worunter auch die polizeiliche Tätigkeit fällt, auf ein Gesetz stützen können (Gesetzsmässigkeitsgrundsatz). Das Störerprinzip hat beispielsweise zur Folge, dass Personen, die ihre Rechte und Freiheiten im Rahmen der Rechtsordnung ausüben und etwa eine Veranstaltung durchführen, nicht mit den Mitteln des Polizeirechts daran gehindert werden dürfen. Sie sind im Gegenteil zu schützen, wenn andere diese Betätigung stören wollen.

Der Grundsatz, dass sich polizeiliche Massnahmen grundsätzlich gegen diejenigen richten, die durch ihr eigenes Verhalten die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar stören oder gefährden, wird dort durchbrochen, wo jemand auf Grund seiner

⁶³ Art. 5 BV

⁶⁴ BGE 114 Ib 46 ff., BGE 127 I 71

⁶⁵ z.B. Art. 24 f. Berner Polizeigesetz vom 8. Juni 1997, § 27 f. Solothurner Kantonspolizeigesetz vom 23. September 1990

Garantenstellung für das sicherheits- oder ordnungswahrende Verhalten einer anderen Person verantwortlich ist. Dies ist bei Unmündigen und Entmündigten der Fall. Hier besteht eine Verantwortlichkeit auf Grund der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft. Wer diese Garantenstellung hat, muss die abhängige Person von störendem Verhalten abhalten und bereits verursachte Störungen beseitigen. Kommt die Garantin oder der Garant dieser Pflicht nicht nach, darf sich die Polizei an diese Person halten.

Absatz 2: Adressat polizeilichen Handelns ist jedoch auch, wer die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über ein Tier oder über eine Sache hat, von welchem oder von welcher Polizeigüter unmittelbar gestört oder gefährdet werden. Adressat ist hier in erster Linie, wer Eigentum am Tier oder an der Sache hat (rechtliche Gewalt), aber auch, wer das Tier oder die Sache lediglich besitzt (tatsächliche Gewalt). Anknüpfungspunkt ist die Verfügungsmacht, die es dieser Person ermöglicht, das Tier ordnungsgemäss zu halten bzw. die Sache ordnungsgemäss instand zu halten oder den Gefahrenherd zu beseitigen. Nicht massgebend ist, wodurch der polizeiwidrige Zustand entstanden ist und ob die verantwortliche Person dafür ein Verschulden trifft, sondern allein, dass eine Störung vorliegt und das Tier oder die Sache selbst unmittelbar Quelle dieser Störung ist⁶⁶.

Absatz 3: Auch wenn die Polizei alles daran setzen muss, um den tatsächlichen Störer zu ermitteln, selbst wenn sich dies als schwierig erweist, können unter bestimmten Voraussetzungen trotzdem Massnahmen gegen unbeteiligte Dritte notwendig sein, um einer akuten Gefahr zu begegnen und die der Polizei übertragenen Aufgaben überhaupt erfüllen zu können. Dann darf die Polizei im Einzelfall diejenigen geeigneten Massnahmen treffen, die sich zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung aufdrängen, um eine erhebliche Störung oder eine unmittelbar drohende Gefahr abzuwehren. In diesem Fall darf sie ausnahmsweise vom Grundsatz abweichen, wonach sich polizeiliches Handeln gegen diejenige Person richtet, die unmittelbar die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder stört oder für solches Verhalten verantwortlich ist. Gerade weil es sich hier um eine Ausnahme vom Störerprinzip handelt, bedarf diese der ausdrücklichen Erwähnung im Polizeigesetz und darf sich nicht lediglich auf die polizeiliche Generalklausel stützen. Als Ausnahmefall darf sie nur unter strengen Voraussetzungen zulässig sein. Es werden an die zeitliche Nähe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr hohe Anforderungen gestellt.

⁶⁶ BGE 127 I 71

Gleichzeitig wird vorausgesetzt, dass die Ausnahmesituation nicht durch Massnahmen gegen den Störer rechtzeitig möglich und Erfolg versprechend sind. Für die Beurteilung der Unmöglichkeit, eine Gefahr nur dann abwehren zu können, wenn sich polizeiliches Handeln gegen Dritte richtet, sind somit insbesondere auch die zeitlichen Verhältnisse und die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, Verstärkung anzufordern. Ein grosser Aufwand für die Polizei zur Meisterung einer konkreten Situation rechtfertigt nämlich die Inanspruchnahme des Nichtstörers für sich allein noch nicht. Auf der anderen Seite kann ein Eingriff gegen den Nichtstörer zum Schutze anderer und höherer Rechtsgüter notwendig sein, obschon der Eingriff für die betroffene Person unzumutbar erscheint. Letztlich misst sich die Inanspruchnahme des Nichtstörers am Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Nach Massgabe des Verantwortlichkeitsgesetzes⁶⁷ kann der Kanton dem betroffenen Nichtstörer für erlittenen und von der Polizei rechtmässig zugefügten Schaden nach Billigkeit Ersatz leisten.

Als Beispiele für die Abweichung vom Grundsatz, dass sich polizeiliches Handeln wenn immer möglich gegen den Störer zu richten hat, erwähnt die Literatur⁶⁸ etwa die Requirierung von Fahrzeugen zur Rettung von Unfallopfern oder die Inanspruchnahme leer stehender Räume Dritter zur Unterbringung obdachlos gewordener Personen nach einer Naturkatastrophe.

Ergänzend ist hier anzufügen, dass auch andere Erlasse gelegentlich das Störerprinzip durchbrechen und Massnahmen gegen Nichtstörer vorsehen. Dies ist beispielsweise im eidgenössischen Umweltschutzrecht⁶⁹ der Fall. Gemäss Art. 32c USG trägt die Sanierungskosten einer Deponie, wer die Deponie verursacht hat. Unter bestimmten Voraussetzungen kann jedoch auch der Inhaber der Deponie kostenpflichtig werden, selbst wenn er die Deponie nicht verursacht hat (Buchstabe b).

§ 7 Legitimation

Soll die Polizeiuniform generell als Legitimation für polizeiliches Handeln gelten? Die Polizeigesetze von Basel-Stadt (§ 33) und Basel-Landschaft (§ 20) sehen dies so vor. Wir fragten uns, ob eine ähnliche Bestimmung auch in unser Polizeigesetz aufgenommen werden soll.

⁶⁷ Gesetz über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördenmitglieder und Beamten vom 1. Februar 1979 (Verantwortlichkeitsgesetz, BGS 154.11, § 9)

⁶⁸ Ulrich Häfelin/Georg Müller: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4.A., Zürich 2002, N 2521

⁶⁹ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01)

Die Uniform weist jemanden äusserlich einem Berufsstand oder einer Personengruppe zu und ist somit eine Art Identifikationszeichen. Nur so ist zu verstehen, dass Uniformen heute in verschiedener Ausgestaltung weit verbreitet sind, und zwar gleichermassen für Berufsleute wie auch für Freizeitvereinigungen. Es gibt keine Uniform, die als solche geschützt ist und beispielsweise ausschliesslich von der Polizei getragen werden dürfte. Die Vielfalt an Polizeiuniformen ist gross; dies wird etwa bei Anlässen deutlich, an denen Angehörige verschiedener Polizeien teilnehmen.

Welches sind die Kriterien, die jemanden dazu befähigen, den Polizeiberuf auszuüben? Wer darf in begründeten, rechtlich klar umschriebenen Fällen sogar in Grundrechtspositionen anderer eingreifen und gegebenenfalls Recht zwangsweise durchsetzen? Das geltende Kantonspolizeigesetz nennt als Voraussetzungen zur Aufnahme ins Polizeikorps das erfolgreiche Bestehen der Ausbildung als Polizeirekrut und die Anstellung als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter der Zuger Polizei. Damit hat es sein Bewenden. Die Erteilung der Befugnis zur Ausübung umfassender oder begrenzter polizeilicher Funktionen hängt somit gemäss geltendem Recht weder von der Vereidigung noch vom Gelöbnis oder der Inpflichtnahme ab, ganz abgesehen davon, dass unser Personalrecht solche formellen Akte als Voraussetzung zur Befugnis, hoheitlich zu handeln, gar nicht kennt. Gemäss geltendem Recht kommt es allein auf die Polizei-Ausbildung und Anstellung als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter der Zuger Polizei an. Auch die Uniform allein ermächtigt jemanden somit noch nicht automatisch, Polizeifunktionen auszuüben. Neu soll im Zuger Recht zusätzlich die berechtigterweise getragene Uniform gegen aussen zeigen, dass jemand legitimiert ist, hoheitlich polizeiliche Handlungen auszuüben.

Zwar ist für Dritte nicht ohne weiteres festzustellen, ob jemand berechtigterweise eine Uniform trägt und sich damit zu Recht als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter der Zuger Polizei ausgibt und in polizeilicher Funktion tätig ist. Deshalb ist gegenüber der Regelung, wonach die Polizeiuniform Legitimation für polizeiliches und damit hoheitliches Handeln ist, eine gewisse Skepsis durchaus angebracht. Und dennoch ist die Uniform als Legitimation für polizeiliches Handeln aus dem Polizeialltag nicht wegzudenken. Wie sollte sonst beispielsweise eine uniformierte Polizistin oder ein uniformierter Polizist den Verkehr regeln können, wenn nicht allein schon die Uniform dazu legitimiert? Deshalb soll auch gemäss unserem Polizeigesetz die Polizeiuniform als Legitimation für polizeiliches Handeln gelten⁷⁰. Um den Bürgerinnen und Bürgern

⁷⁰ Die Pflicht, ein Namens- bzw. Nummernschild zu tragen, ist im Polizei-Organisationsgesetz geregelt (§ 9).

jedoch im Einzelfall Gewissheit über die Berechtigung zu polizeilichem Handeln zu geben, legitimieren sich auch uniformierte Mitarbeitende der Zuger Polizei auf Verlangen zusätzlich mit ihrem Polizeiausweis. Demgegenüber legitimieren sich Polizeimitarbeitende in Zivil grundsätzlich vor jeder Amtshandlung unaufgefordert und nicht erst auf Verlangen mit dem Polizeiausweis. Diese Pflicht entfällt selbstverständlich innerhalb des Polizeigebäudes, wohin beispielsweise jemand zu einer Befragung oder Einvernahme vorgeladen wurde.

Natürlich kann es Situationen geben, in denen es vor einem Polizei-Einsatz nicht möglich ist, den Ausweis zu zeigen. Es gibt nämlich insbesondere bei Spezialeinsätzen Ausnahmesituationen, in denen es objektiv unmöglich ist, sich vor der polizeilichen Handlung auszuweisen. Gedacht wird hier etwa an Einsätze der "Luchs"-Sondergruppe oder an Einsätze im Ordnungsdienst. Objektiverweise nicht möglich ist aber auch das Vorzeigen des Ausweises dann, wenn Uniformierte den Strassenverkehr regeln. Dazu kommen weitere Situationen, die nicht zum voraus abseh- und regelbar sind, denn eine abschliessende Aufzählung aller nur möglichen Fälle, in denen der Ausweis nicht vorgelegt werden muss, ist unmöglich. Kommt dazu, dass das Vorweisen des Ausweises weder den Eigenschutz noch die polizeiliche Aufgabenerfüllung verunmöglichen darf. Deshalb ist hier eine offene Formulierung angezeigt.

Die heute schon bestehende Regelung, dass zusammen mit der Uniform ein Namensschild getragen wird und neu, wenn aus dienstlichen Gründen die Uniform ohne Namensschild getragen wird, dann das Namensschild durch ein Nummernschild ersetzt wird, findet sich in § 9 Abs. 2 des Polizei-Organisationsgesetzes.

§ 8 Information der Öffentlichkeit

Ein nicht zu unterschätzendes Element ist die sachdienliche Information der Öffentlichkeit, natürlich nur, sofern dies im öffentlichen Interesse liegt und der Information nicht überwiegend private Interesse entgegenstehen. Es liegt im Interesse der Polizei, jeder Verunsicherung in der Bevölkerung wirksam entgegenzutreten, und zwar nicht allein durch Patrouillen und durch Präsenz, sondern ebenfalls, und im Zeitalter der schnellen Kommunikation erst recht, aktiv durch Öffentlichkeitsarbeit, etwa durch Medienberichte über polizeiliche Erfolge in der Verbrechensbekämpfung. Zwar lässt sich das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung erfahrungsgemäss durch Bekanntgabe einzelner Polizeiaktionen nicht nachhaltig steigern. Wichtig ist jedoch, die Polizeiarbeit in einen Gesamtzusammenhang zu stellen und die Bevölkerung für

Sicherheitsbelange zu sensibilisieren. Die Öffentlichkeit muss davon überzeugt sein, dass sich die Polizei ihrer Sicherheitsbedürfnisse annimmt und innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen alles daran setzt, diese bestmöglich zu befriedigen. Die Polizeiarbeit erfolgt schliesslich weitgehend in enger Beziehung mit und zur Bevölkerung; wirksame Polizeiarbeit hängt nicht selten von der Unterstützung durch die Bevölkerung ab. In diesem Sinn trägt die Information der Polizei gleichzeitig auch zur Stärkung der Eigenverantwortung der Bevölkerung bei. Aus diesen Gründen soll, entgegen einer Vernehmlassungsforderung, die Polizei zu einer angemessenen und regelmässigen Information verpflichtet werden.

Jedes polizeiliche Handeln untersteht jedoch der personal- und strafrechtlichen Geheimhaltungspflicht. Soll deshalb die Polizei die Öffentlichkeit sachdienlich informieren können, bedarf es dazu einer klaren gesetzlichen Grundlage, die hier geschaffen wird. Der in § 1 des Polizeigesetzes aufgelistete Katalog der von der Polizei zu erfüllenden Aufgaben genügt dieser Anforderung nicht. Dies nicht zuletzt auch deshalb nicht, weil im allgemeinen Aufgabenkatalog nicht geregelt ist, wann und in welchen Fällen die Polizei die Bevölkerung informieren darf. Aus dem in § 2 des Polizeigesetzes festgeschriebenen Subsidiaritätsprinzip liesse sich nämlich ableiten, dass die Öffentlichkeit lediglich dann informiert werden darf, wenn die Polizei selbstständig tätig ist. Dies ist im Bereich der Gefahrenabwehr der Fall, nicht oder nur bedingt jedoch in der Strafverfolgung. Soweit die Polizei in der Strafverfolgung tätig ist, erfordert dies eine eigene Regelung in der Strafprozessordnung⁷¹.

Vorbemerkungen zu den Kapiteln "Polizeiliche Massnahmen" und "Polizeilicher Zwang"

a. Paragraph 1 des Polizeigesetzes listet den Auftrag und die der Polizei übertragenen Aufgaben auf. Erfordert die konkrete Aufgabenerfüllung jedoch Eingriffe in Grundrechtspositionen, bedarf es dazu einer hinreichend bestimmten Grundlage in einem formellen Gesetz. Rechtliche Voraussetzungen für den polizeilichen Eingriff sind nämlich neben dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage und dem Grundsatz der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit immer auch das polizeiliche Motiv, nämlich die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr unmittelbar drohender Gefahren. In den nachfolgenden Bestimmungen werden die Voraussetzungen, Mittel und gleichzeitig auch Grenzen der polizeilichen Befugnisse geregelt,

⁷¹ vgl. § 47 Polizeigesetz und der neu vorgeschlagene § 15^{bis} StPO

sofern andere kantonale oder Bundeserlasse nichts anderes vorsehen. Gleichzeitig wird die Strafprozessordnung ergänzt und angepasst.

b. Rechtsnormen setzen begriffsnotwendig die Garantie ihrer Durchsetzung voraus. Diese Garantie ist gleichbedeutend mit der Möglichkeit des Rechtszwangs. Im Rechtsstaat hat der Staat das Monopol der Zwangsanwendung. Die Polizei ist ein Instrument zur Umsetzung dieses Monopols. Das heisst, die Polizei darf unter ganz bestimmten Voraussetzungen Zwang anwenden. Dies setzt jedoch gesetzliche Grundlagen voraus, in denen insbesondere die Voraussetzungen, die zulässigen Mittel sowie die Art und Weise der Anwendung des polizeilichen Zwangs geregelt sind. Strenge Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen sind vor allem beim unmittelbaren Zwang gegen Personen zu stellen, der einen Eingriff in die körperliche Integrität oder sogar in das Leben darstellt. Anlassfreies Handeln der Polizei, also ohne die Voraussetzungen gemäss §§ 1, 2 oder 5, ist daher nicht möglich.

c. Bei der Erarbeitung der Bestimmungen über die polizeilichen Massnahmen und über den polizeilichen Zwang war grosse Sorgfalt anzuwenden. Es galt nämlich, die durch das Verfassungsrecht und die EMRK⁷² geschützten Grundrechte mit der Notwendigkeit einer wirksamen polizeilichen Aufgabenerfüllung bestmöglich in Einklang zu bringen. Je nach Gesichtspunkt kann die Gewichtung dieser beiden Interessensfelder unterschiedlich ausfallen. Um möglichst klare Verhältnisse zu schaffen, legten wir grossen Wert darauf, die Voraussetzungen polizeilicher Eingriffe in Grundrechte möglichst präzise zu fassen.

B. Polizeiliche Massnahmen

§ 9 Grundsätze

Die in den nachfolgenden Paragraphen aufgeführten polizeilichen Massnahmen gelten für die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben⁷³, sofern die übrige kantonale⁷⁴ oder die Bundesgesetzgebung nichts anderes vorsehen. Wird die Polizei auf Grund eines

⁷² Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention; SR 0.101)

⁷³ Diese Voraussetzung ist somit Richtschnur für jede polizeiliche Massnahme. Grundlos darf die Polizei also nicht tätig werden.

⁷⁴ wozu selbstverständlich auch die Strafprozessordnung gehört, weshalb sie im Gesetzestext nicht besonders erwähnt wird (redaktionelle Anpassung der Vernehmlassungsfassung)

anderen Erlasses tätig, gilt das Polizeigesetz nur subsidiär, also nur insoweit, als der andere Erlass die Befugnisse der Polizei nicht besonders regelt. Beispiel für eine besondere kantonale Regelung ist die Strafprozessordnung. Sie enthält ebenfalls polizeiliche Massnahmen, die sich, ihrem besonderen Zweck für die Strafverfolgung entsprechend, inhaltlich von den Regeln im Polizeigesetz unterscheiden können. Polizeiliche Massnahmen im Bereich der Strafverfolgung sind etwa die erkennungsdienstliche Behandlung⁷⁵ oder die Anhaltung und Festnahme⁷⁶. Weitere Massnahmen werden, soweit erforderlich, zusammen mit diesem Polizeigesetz neu in die Strafprozessordnung eingeführt⁷⁷. Daneben gibt es weitere kantonale Erlasse, in denen polizeiliche Massnahmen erwähnt werden, beispielsweise § 170 der Zivilprozessordnung⁷⁸. Danach kann ein Zeuge polizeilich vorgeführt werden, wenn voraussehbar ist, dass er auch einer zweiten Vorladung nicht Folge leisten wird. Die gleiche Regelung gilt auch im Verwaltungsrechtsprozess (§ 14 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz⁷⁹). Schliesslich sieht § 16 des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Obligationenrecht vom 28. August 2003⁸⁰ vor, dass für die ordnungsgemässe Durchführung einer Versteigerung Polizeischutz angefordert werden kann.

§ 10 Personennachforschung

Gegenwärtig fehlt im geltenden Polizeirecht (Kantonspolizeigesetz, Dienstreglement) eine Bestimmung, welche die Personennachforschung zum Gegenstand hat. Die Praxis stützt sich auf die polizeiliche Generalklausel. Dies reicht jedoch nicht aus; das rechtsstaatliche Verständnis verlangt eine ausdrückliche Regelung auf Gesetzesstufe. Für den Bereich der Strafverfolgung wird eine der Personennachforschung vergleichbare Bestimmung ("Fahndung") neu in die Strafprozessordnung aufgenommen⁸¹.

Absatz 1: Nach einer Person, sei sie bekannt, sei sie noch nicht bekannt, wird nachgeforscht, wenn ihr Aufenthaltsort unbekannt ist. Dass der Aufenthaltsort nicht bekannt ist, ergibt sich aus dem Begriff "Nachforschung"; wäre der Aufenthalt nämlich bekannt, müsste nicht nach der Person "nachgeforscht" werden.

⁷⁵ § 12 StPO

⁷⁶ §§ 16 f. StPO

⁷⁷ § 47 Ziff. 3 Polizeigesetz

⁷⁸ Zivilprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 (ZPO; BGS 222.1)

⁷⁹ Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz; BGS 162.1)

⁸⁰ EG OR, BGS 216.1

⁸¹ § 16^{bis} StPO

Wie die Polizei den Aufenthaltsort einer Person ausfindig zu machen versucht, sagt das Polizeigesetz nicht. Es verweist auf die dazu "geeigneten Mittel". Tatsächlich sind die Möglichkeiten vielfältig, mit denen die Polizei arbeitet. Nebst der Verteilung von Flugblättern, der öffentlichen Bekanntmachung über Medien und durch Plakatanschläge greift die Polizei vor allem auch zur Ausschreibung einer Person im Schweizerischen Polizeianzeiger (SPA) oder im RIPOL⁸². Das automatisierte Fahndungssystem RIPOL dient nämlich nicht nur kriminalpolizeilichen Bedürfnissen, sondern, wenn auch nur beschränkt, auch sicherheitspolizeilichen (Art. 2). Entsprechend den Möglichkeiten unserer Zeit ist die Ausschreibung mit oder ohne Bild der gesuchten Person auch im Internet denkbar. Dabei muss man sich allerdings bewusst sein, dass das Internet als weltweit und zu jeder Zeit zugängliche Informationsplattform als Zielpublikum theoretisch die "ganze Welt" anspricht. Zudem ist es problemlos möglich, die publizierten Informationen abzuspeichern und auszuwerten. Natürlich werden auch Zeitungen und Zeitschriften in Papierform archiviert, beispielsweise in öffentlich zugänglichen Bibliotheken. Gleichzeitig werden sie aber auch heute schon ins Internet gestellt und sind damit ebenfalls überall zugänglich. Unter diesem Gesichtspunkt unterscheidet sich die Personennachforschung in einer Zeitung nicht von jener im Internet. Das heisst: Wo auch immer heute eine Ausschreibung publiziert wird, ist mit ihrer Veröffentlichung im Internet zu rechnen. Sie können also mit oder ohne Bild zu jeder Zeit wieder aus dem Speicher genommen und erneut ins Internet gestellt werden. Auch nach einer allfälligen Löschung der Ausschreibung auf der polizeilichen Website bleibt die kopierte Ausschreibung auf dem Server der Suchmaschine zeitlich unbeschränkt zugänglich. Wer zudem über die erforderlichen Kenntnisse verfügt, kann die einmal im Internet verbreiteten Informationen leicht verändern oder ergänzen. Wie sehr das Internet gerade auch im Polizeibereich nutzbringend ist, so sehr dürfen die Gefahren des Internet-Missbrauchs nicht unterschätzt werden. Überflüssig zu erwähnen ist, dass es sich bei den Daten, die einer Personennachforschung zugrunde liegen, in aller Regel um besonders schützenswerte Daten handelt.

Vorliegend wird die Rechtsgrundlage geschaffen, die es der Polizei ermöglicht, "mit geeigneten Mitteln" nach einer Person zu forschen. Zu den "geeigneten Mitteln" gehört auch das Internet, denn dieses Medium drängt sich für Ausschreibungen geradezu auf. Sollen Ausschreibungen über das Internet nicht möglich sein, müsste dies der Gesetzgeber ausdrücklich sagen. So weit möchten wir angesichts der heute kaum voraussehbaren künftigen Möglichkeiten im Kommunikationsbereich nicht

⁸² Verordnung über das automatisierte Fahndungssystem vom 19. Juni 1995 (RIPOL-Verordnung, SR 172.213.61)

gehen. Wir schlagen deshalb vor, von dieser Einschränkung abzusehen und das Internet als Mittel der Personennachforschung nicht auszuschliessen. Deswegen wird einer ungebremsten Datenpublikation keineswegs Tür und Tor geöffnet, denn vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit liegt es an der Polizei, bei Ausschreibungen im Internet in jedem Einzelfall einlässlich zu prüfen, ob dieses Medium "das geeignete Mittel" und deshalb angemessen ist. Zusätzlich müssen für die Einleitung einer Personennachforschung strenge Voraussetzungen erfüllt sein (Buchstaben a bis d).

In einer Vernehmlassung wird eine ausdrückliche Regelung gefordert, die sagt, in welchen Fällen konkret eine Personennachforschung über das Internet zulässig sein soll, also etwa nur bei vorsätzlich begangenen Verbrechen oder bei Vergehen gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität und nur dann, wenn es wahrscheinlich ist, dass es sich bei der ausgeschriebenen Person um die Täterschaft handelt. Diese Bedenken sind zwar ernst zu nehmen. Allerdings zielt der Formulierungsvorschlag nicht auf die Polizeiarbeit im Gefahrenbereich ab, sondern auf die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben im Bereich der Strafverfolgung⁸³. Wie im Gefahrenbereich misst sich auch im Bereich der Strafverfolgung die Zulässigkeit des Interneteinsatzes am verfassungsmässigen Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Eine Anpassung von § 10 des Polizeigesetzes ist deshalb nicht erforderlich.

Buchstabe a: Die Nachforschung nach einer Person und somit nach ihrem Aufenthaltsort ist unentbehrliche Voraussetzung, um diese Person überhaupt in polizeilichen Gewahrsam im Sinne von §§ 12 ff. des Polizeigesetzes zu nehmen. Demnach darf beispielsweise nach einer Person geforscht werden, die aus einer Vollzugseinrichtung⁸⁴ entwichen ist, in der sie sich aus strafvollzugsrechtlichen (Verbüssung einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme) oder aus fürsorgegerischen (fürsorgerischer Freiheitsentzug) Gründen aufzuhalten hat⁸⁵.

Buchstabe b: Es geht hier um die Nachforschung nach einer vermissten Person. Vermisst ist eine Person dann, wenn sie aus ihrem gewohnten Lebensbereich verschwunden ist, wenn über Motive und Umstände des Verschwindens Unklarheit besteht und demzufolge durchaus die Möglichkeit in Betracht zu ziehen ist, sie könnte

⁸³ vgl. § 16^{bis} StPO

⁸⁴ beispielsweise aus einer Strafanstalt oder aus einer psychiatrischen Klinik

⁸⁵ § 12 Bst. d. Polizeigesetz

verunfallt oder Opfer eines Verbrechens oder Vergehens⁸⁶ geworden sein. Unter den Begriff "verunfallt" fällt auch die Möglichkeit, die Person könnte sich ein Leid angetan haben. Hingegen ist die von einer Person erklärte oder anderweitig zum Ausdruck gebrachte Absicht, sich nach Unbekannt abzusetzen, kein Grund für eine polizeiliche Personennachforschung.

Die Personennachforschung muss ein niederschwelliges polizeiliches Mittel sein, um nach Personen zu suchen, denen etwas passiert sein könnte. Deshalb muss hier der bloße Verdacht ausreichen, ist doch insbesondere bei Unfällen ein "dringender" Verdacht nicht immer gegeben. Zu denken ist etwa an eine ältere Person, die später als üblich nach Hause zurückkehrt. Gleiches gilt beim Verdacht, jemand könnte Opfer eines Verbrechens oder Vergehens geworden sein. Auch hier darf die Polizei nicht untätig bleiben und warten, bis sich ein Verdacht zu einem dringenden Verdacht verdichtet hat.

Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit wird die öffentliche Ausschreibung in diesen unter Buchstabe b aufgeführten Fällen wohl nur dann zur Anwendung gelangen, wenn mit dem Schlimmsten zu rechnen ist, also eine besonders schwere Gefahr besteht, bei deren Verwirklichung die betroffene Person mit schwerwiegendem Schaden zu rechnen hat.

Buchstabe c: Die Polizei muss die Möglichkeit haben, solche Personen ausfindig zu machen, die zu einer anderen Person sachdienliche Informationen geben könnten. Es handelt sich dabei nicht um einen Zeugenaufruf, der im Zusammenhang mit einer Straftat ergehen kann⁸⁷, sondern vielmehr um einen blossen Auskunftsaufruf zur Mithilfe der Bevölkerung, beispielsweise zur Auffindung einer Person, die nicht nach Hause zurückgekehrt ist und dringend Medikamente benötigt oder zur Identifizierung einer unbekannt Person, die beispielsweise verwirrt ist.

Buchstabe d: Es gibt aber auch sicherheitspolizeiliche Ausschreibungsvorschriften ausserhalb des Polizeigesetzes. Solche finden sich etwa in Art. 10 ff. des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931⁸⁸ in

⁸⁶ Kindstötung i.S. v. Art. 116 StGB ist beispielsweise ein Vergehen; kein Grund zur polizeilichen Fahndung besteht hingegen, wenn der dringende Verdacht besteht, jemand könnte Opfer einer Übertretung geworden sein.

⁸⁷ Rechtsgrundlage dafür ist der neu zu schaffende § 15^{bis} Abs. 1 StPO, wo das Untersuchungsrichteramt und mit dessen Einverständnis die Polizei ermächtigt wird, die Mitwirkung der Öffentlichkeit bei der Aufklärung von Straftaten zu veranlassen bzw. dazu aufzurufen.

⁸⁸ ANAG (SR 142.20)

Verbindung mit Art. 16 Abs. 9 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1. März 1949⁸⁹ und in Art. 68 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958⁹⁰ in Verbindung mit Art. 7 Abs. 4 der Verkehrsversicherungsverordnung vom 20. November 1959⁹¹.

Absatz 2: Der Widerruf der Ausschreibung, sobald der Grund dafür weggefallen ist, folgt bereits aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Danach ist eine Massnahme aufzuheben, wenn ihr Zweck erreicht ist. Trotzdem soll hier der Widerruf der Ausschreibung eigens erwähnt werden, dies nicht zuletzt deshalb, weil bei der Personennachforschung Personendaten im Mittelpunkt stehen, bei deren Bearbeitung aus datenschutzrechtlichen Gründen Zurückhaltung angezeigt ist.

Absatz 3: Oft kann die Polizei ihren Auftrag nur dank der Mitwirkung Privater erfüllen. Anreiz für die Mitwirkung Privater ist eine Belohnung, wenn die private Mitwirkung zum Erfolg der Polizei wesentlich beigetragen hat. Der jährlich dazu zur Verfügung stehende Betrag ist zu budgetieren; er unterliegt selbstverständlich der Budgetgenehmigung durch den Kantonsrat. Der Entscheid, eine Belohnung auszusetzen, obliegt der Polizei; diese kann am besten abschätzen, ob diese Massnahme im Einzelfall zu einem Erfolg verhelfen könnte oder nicht. Demgegenüber entscheidet die Sicherheitsdirektion in Absprache mit der Finanzdirektion über den auszusetzenden Betrag und dessen Verteilung. Mit dieser Lösung⁹² wird der Unabhängigkeit und Unbestechlichkeit der Polizei besser Rechnung getragen, wenn eine politische Behörde über den im Einzelfall auszusetzenden Betrag und dessen Verteilung entscheidet. Schliesslich lässt sich damit auch der Gefahr entgegenreten, dass sich eine Denunziationspraxis bildet.

§ 11 Personenkontrolle

Im Mittelpunkt der Personenkontrolle steht die Befugnis der Polizei, jemanden anzuhalten, um die Person selbst, die von ihr mitgeführten Sachen, allenfalls sogar ihr Fahrzeug, summarisch, selbstverständlich unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, zu kontrollieren. Summarisch ist eine Kontrolle, die nur so weit

⁸⁹ ANAV (SR 142.201)

⁹⁰ SVG (SR 741.01)

⁹¹ VVV (SR 741.31)

⁹² Die in die Vernehmlassung geschickte Fassung sah noch vor, dass der Polizeikommandant über den Betrag und dessen Verteilung entscheidet, dies in Absprache mit der Finanzdirektion. In einer Vernehmlassung wird diese Lösung kritisiert und vorgeschlagen, den Entscheid einer politischen Behörde zu überlassen. Diese Überlegungen sind richtig.

reicht, als sie sofort an Ort und Stelle durchgeführt werden kann⁹³. Anlassfrei darf eine Personenkontrolle nicht erfolgen, sondern nur dann, wenn sie zur Erfüllung einer polizeilichen Aufgabe dient - dies setzt § 9 des Polizeigesetzes für alle polizeilichen Massnahmen, also auch für die Personenkontrolle, als unabdingbar voraus -, also namentlich im Zusammenhang mit der polizeilichen Gefahrenabwehr oder der Störungsbeseitigung im Sinne von § 1 Abs. 2 Bst. a oder von § 5 des Polizeigesetzes. Bei objektiv gerechtfertigtem Verdacht, jemand könnte die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden, muss die Polizei diese Person anhalten und kontrollieren können⁹⁴. Würde die Anwendbarkeit der Personenkontrolle auf engere Voraussetzungen beschränkt, beispielsweise auf Fälle mit nachweisbarem Verdacht, würde die polizeiliche Kontrolltätigkeit im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr erheblich an Wirksamkeit verlieren und hätte zur Folge, dass bei eigentlichen Sicherheitsmassnahmen weiterhin die polizeiliche Generalklausel herangezogen werden müsste. Kontrollen mit einer kurzen und vorübergehenden Einschränkung der Bewegungsfreiheit der betroffenen Person sind somit ein unverzichtbares Mittel nicht nur zur Aufdeckung strafbarer Handlungen und zur Fahndung im Rahmen der Strafverfolgung – deshalb sieht die Strafprozessordnung in § 16 die Personenkontrolle vor -, sondern auch im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr.

Personenkontrollen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr unmittelbar drohender Gefahren können bestehen in der Kontrolle von Einzelpersonen (etwa auf Polizeipatrouillen), von Personengruppen (beispielsweise Kontrolle von Besucherinnen und Besuchern eines Lokals), von Benutzerinnen und Benutzern bestimmter Verkehrsachsen (z.B. bei Alarmfahndungen) oder in der Kontrolle aller Personen, die sich in der Nähe gefährdeter Personen oder Objekte aufhalten (z.B. in der Nähe eines Lokals, in dem sich gefährdete Personen versammelt haben). Weil sich bei der Personenkontrolle die Eingriffsintensität möglichst in engen Grenzen halten muss, hat die Polizei geeignete Massnahmen zu treffen, um die notwendigen Abklärungen möglichst an Ort und Stelle und innert möglichst kurzer Zeit und

⁹³ Dadurch unterscheidet sich die Personenkontrolle von der Personendurchsuchung (§ 19 Polizeigesetz) und von der Sachdurchsuchung (§ 24 Polizeigesetz), was auch mit der Verwendung des Begriffes "kurz" in Bst. b) und c) von Absatz 1 ausgedrückt wird.

⁹⁴ Die Personenkontrolle gemäss Polizeigesetz ist nicht zu verwechseln mit der Anhaltung gemäss Strassenverkehrsrecht (SVG). Nach Art. 27 Abs. 1 Satz 1 SVG sind Signale und Markierungen sowie die Weisungen der Polizei zu befolgen. Als Weisungen der Polizei gelten gemäss Rechtsprechung alle Anordnungen, für die sich die Polizei auf ihren Generalauftrag stützen kann, für die Sicherheit und Ordnung im Strassenverkehr zu sorgen. Die Anhaltung gemäss Strassenverkehrsrecht kann somit, dies im Gegensatz zur Personenkontrolle gemäss Polizeigesetz, anlassfrei erfolgen (vgl. auch Art. 130 ff. der Verkehrszulassungsverordnung vom 27. Oktober 1979, VZV, SR 741.51).

ohne speziellen Aufwand tätigen zu können, um die Personenkontrolle vor der Durchsuchung von Personen⁹⁵ und Sachen⁹⁶ abzugrenzen. Auch dies folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Zwar empfinden in der Regel die wenigsten die Personenkontrolle als eigentlichen Freiheitsentzug. Darauf kann es rechtlich jedoch nicht ankommen: Auch die Anhaltung zur Kontrolle einer Person ist eine Beschränkung der verfassungsmässig garantierten Bewegungsfreiheit. Diese Beschränkung bedarf deshalb einer soliden gesetzlichen Grundlage, die hier geschaffen wird. Dies ist umso notwendiger, um auch vor Art. 5 EMRK bestehen zu können. Tendenziell wendet nämlich die Europäische Kommission für Menschenrechte (KOM) die Bestimmung von Artikel 5 EMRK auch bei kürzerem Freiheitsentzug an. Die Grenze innerhalb der eine kurzfristige freiheitsbeschränkende Massnahme von Art. 5 EMRK erfasst wird oder nicht, ist auf Grund der bisher beurteilten Fälle fliessend. Umso wichtiger ist es, diese Unsicherheit im Polizeigesetz mit einer klaren Bestimmung über die Personenkontrolle zu klären.

Absatz 1: Einer der Zwecke der Personenkontrolle ist die Identitätsfeststellung, sei dies auf Grund von Dokumenten, die mit einer Foto der angehaltenen Person versehen sind (Reisepass, Identitätskarte, Führerausweis), sei dies durch Befragung und Überprüfung mündlich gemachter Angaben. Eine Verpflichtung, immer einen Identitätsausweis auf sich zu tragen, besteht allerdings nicht⁹⁷.

Von speziellen Fällen (Strassenverkehrsrecht) abgesehen, darf niemand grundlos angehalten und kontrolliert werden⁹⁸. Es müssen immer - wenn auch nur - minimale objektive Gründe vorliegen, welche die polizeiliche Personenkontrolle nahe legen⁹⁹. Die Personenkontrolle muss das angemessene Mittel sein, um es der Polizei zu ermöglichen, ihre Aufgaben gemäss § 1 des Polizeigesetzes zu erfüllen. Denkbar und eine Personenkontrolle rechtfertigend ist etwa eine verworrene Situation, die

⁹⁵ § 19 Polizeigesetz

⁹⁶ § 24 Polizeigesetz

⁹⁷ Art. 13 Abs. 1 und 3 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV; SR 142.201) regelt die Ausstellung und Ausgestaltung des Ausländerausweises sowie die Verpflichtung, diesen den Behörden auf Verlangen vorzuweisen. Es besteht jedoch auch bei ausländischen Staatsangehörigen keine Pflicht, den Ausweis auf sich zu tragen (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 1997, 6S.636/1997). Es genügt, dass dieser innerhalb nützlicher Frist den zuständigen Behörden vorgelegt werden kann. Kann er nicht vorgewiesen werden, ist bis zum Nachweis des Gegenteils allerdings davon auszugehen, dass die Ausländerin oder der Ausländer keine Bewilligung besitzt.

⁹⁸ So genannte anlassfreie Kontrollen sind im Strassenverkehrsrecht ausdrücklich vorgesehen (Art. 55 Abs. 1 SVG: Fahrzeugführer sowie an Unfällen beteiligte Strassenbenützer können einer Atemalkoholprobe unterzogen werden; Art. 130 ff. der Verkehrszulassungsverordnung, VZV).

⁹⁹ Die Personenkontrolle muss zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben dienen, wie dies § 9 des Polizeigesetzes für alle polizeilichen Massnahmen verlangt.

Anwesenheit der Person in der Umgebung eines Orts, wo sich niemand aufhalten dürfte oder die äussere Ähnlichkeit der angehaltenen mit einer gesuchten Person¹⁰⁰. Man kann sich fragen, ob diese niederschweligen Voraussetzungen für eine Personenkontrolle nicht im Polizeigesetz ausdrücklich erwähnt werden sollen, etwa mit dem Hinweis, dass eine Personenkontrolle nur zulässig ist, sofern dies die Erfüllung der Polizeiaufgaben erfordert oder wenn minimale objektive Gründe diese Massnahme notwendig machen. Solche Hinweise sind jedoch überflüssig. Laut § 9 des Polizeigesetzes gelten nämlich die Regeln über die polizeilichen Massnahmen immer nur für die polizeiliche Aufgabenerfüllung. Diese ist somit die Richtschnur auch für die Personenkontrolle. Paragraph 1 des Polizeigesetzes zeichnet die Leitplanken vor, innert deren die Polizei tätig sein darf (insbesondere "Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Abwehr unmittelbar drohender Gefahren").

Absatz 2: Es ist denkbar, dass die Personenkontrolle nicht vor Ort durchgeführt werden kann, sei es, weil sich die zu kontrollierende Person renitent verhält, sei es, weil sie sich angesichts der Öffentlichkeit der Kontrolle weigert, sich dieser polizeilichen Massnahme zu unterziehen. Denkbar ist schliesslich auch, dass sich die Umgebung gegenüber der Polizei, die jemanden kontrollieren will, feindselig zeigt, so dass es im Sinne der Deeskalation der Situation geratener ist, die Kontrolle im geschützten Bereich auf der Polizeidienststelle durchzuführen. Denkbar ist aber auch, dass beispielsweise die Identität der Person an Ort und Stelle nicht sicher oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten feststellbar ist und weitere Abklärungen notwendig sind, oder weil Zweifel an der Richtigkeit ihrer Angaben, an der Echtheit ihrer Ausweispapiere oder am rechtmässigen Besitz von Fahrzeugen oder anderen Sachen bestehen und sich weitere notwendige Abklärungen an Ort und Stelle nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten durchführen lassen. In solchen Fällen kann die Polizei die Person auf die Polizeidienststelle bringen und dort die Personenkontrolle durchführen. Dabei wird davon ausgegangen, dass die Personenkontrolle auf der Polizeidienststelle ohne weiteres möglich ist und die Freiheitsbeschränkung nur kurze Zeit dauert. Dies ist noch als Personenkontrolle zu qualifizieren, selbst wenn sie letztlich auf der Polizeidienststelle durchgeführt werden musste. In dem Augenblick, in dem die Polizei jemanden anhält, beginnt für die angehaltene Person zwar die Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit, jedoch noch nicht der polizeiliche Gewahrsam. Sonst müssten ja bei jeder Person, welche die Polizei anhält und bei der sie eine Personenkontrolle durchführt, die Regeln über das Vorgehen nach der polizeilichen

¹⁰⁰ Pra (= Praxis des Bundesgerichts) 72 (1983) Nr. 281 Seite 754

Ingewahrsamnahme¹⁰¹ zur Anwendung gelangen, und zwar auch dann, wenn sich die kontrollierte Person kooperativ verhält. Anders ist die Situation aber dann, wenn sich die Person der Personenkontrolle widersetzt und sich auch auf der Polizeidienststelle weigert, die Personenkontrolle über sich ergehen zu lassen. Dann ist sie in polizeilichen Gewahrsam zu nehmen¹⁰².

Bemerkungen: Es ist denkbar, dass die handelnden Mitarbeitenden der Polizei im Einzelfall davon ausgehen, jemanden nicht allein anhalten zu können. Vereinzelt sehen Polizeigesetze denn auch vor, dass in diesem Fall auf die Mithilfe Privater zurückgegriffen werden kann. Ähnlich lautet auch § 16 Abs. 4 unserer Strafprozessordnung mit der Einschränkung, dass eine Verpflichtung der Drittperson zur Mithilfe nicht besteht. Verweigert sie also die Unterstützung, bleibt dies für sie ohne Folge. Mit dieser Regelung will man Privaten nicht zumuten, sich gegen ihren Willen den Gefahren auszusetzen, die allenfalls mit einer Anhaltung verbunden sein können. Wir sehen von einer der Strafprozessordnung angeglichenen Regelung für den Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr ab: Eine rein sicherheitspolizeilich motivierte Personenkontrolle, die keine Anhaltung im Sinne der Strafprozessordnung ist mit dem Zweck, eine Straftat aufzuklären, rechtfertigt den Beizug von Privaten zur Durchsetzung der Personenkontrolle nicht.

Die in die Vernehmlassung geschickte Fassung von § 11 des Polizeigesetzes sah einen Absatz 2 mit folgendem Wortlaut vor: "Die Person muss ihre Personalien angeben, mitgeführte Ausweise und Sachen vorzeigen und Fahrzeug und Behältnisse öffnen". Auf Anregung einer Vernehmlassungsantwort hin haben wir diesen Absatz gestrichen, da er, wie die erneute Überprüfung des Gesetzestextes zeigte, zu einem Widerspruch zu § 13 Abs. 1 Bst. a des Polizeigesetzes geführt hätte. Es kann nicht sein, dass jemand bei einer Personenkontrolle zur Angabe seiner Personalien verpflichtet ist, jedoch schweigen darf, wenn er in Gewahrsam genommen wird, weil er sich der Personenkontrolle widersetzt. Dieser Widerspruch ist nun ausgeräumt.

§ 12 Polizeilicher Gewahrsam

Die wichtigsten Fälle eines Freiheitsentzugs sind der Strafvollzug, die Untersuchungshaft¹⁰³, die fürsorgliche Freiheitsentziehung¹⁰⁴ und die ausländerrechtliche

¹⁰¹ § 13 Polizeigesetz

¹⁰² § 12 Bst. h Polizeigesetz

¹⁰³ § 17 ff. StPO

¹⁰⁴ Art. 397a ff. ZGB (FFE)

Ausschaffungshaft¹⁰⁵. Diesen ist teilweise¹⁰⁶ ein polizeilich angeordneter Freiheitsentzug vorgeschaltet, nämlich entweder der polizeiliche Gewahrsam¹⁰⁷ im Bereich der Gefahrenabwehr oder die vorläufige Festnahme¹⁰⁸ im Bereich der Strafverfolgung. Sowohl der polizeiliche Gewahrsam wie auch die vorläufige Festnahme dienen zunächst der Sicherung der Situation. Sie geben den zuständigen Behörden und, im Falle der häuslichen Gewalt, der gefährdeten Person (Opfer) Zeit, die nachfolgenden Massnahmen und Schritte vorzubereiten und einzuleiten. Sowohl dem polizeilichen Gewahrsam wie auch der vorläufigen Festnahme ist gemeinsam, dass sie von der Polizei in eigener Kompetenz für längstens 24 Stunden angeordnet werden dürfen.

a) Gründe

Buchstabe a: Polizeilicher Gewahrsam kommt in Frage, wenn von einer Person eine ernsthafte und unmittelbare Gefährdung ausgeht, und zwar nicht nur gegenüber einer Drittperson, sondern auch gegenüber sich selbst. Dies ist nicht neu. Gestützt auf § 36 des Polizeistrafgesetzes konnten bereits heute solche Personen in polizeilichen Gewahrsam genommen werden, und zwar auch in Fällen häuslicher Gewalt. Mit der vorliegend gewählten Formulierung "gegen eine Gefahr für die psychische, physische oder sexuelle Integrität" wird in dieser Bestimmung insbesondere auch auf die Bedeutung der Bekämpfung häuslicher Gewalt hingewiesen und auf die Möglichkeit, eine gewaltbereite Person in Gewahrsam zu nehmen¹⁰⁹. Gerade im Bereich der häuslichen Gewalt muss die Polizei zum Schutze der gefährdeten Person die Möglichkeit haben, eine gewaltbereite Person in Gewahrsam zu nehmen, und zwar auch dann, wenn diese noch keine Gewalt verübt hat, die Situation jedoch so "aufgeheizt" ist, dass eine Gewaltausübung jederzeit möglich ist. Die Polizei muss auf Grund einer summarischen Situationsanalyse handeln können. Dies ist umso wichtiger, als hier die Anordnung polizeilichen Gewahrsams nicht vom Vorliegen eines Strafantrags abhängt, sondern auf Grund der polizeilichen Beurteilung der konkreten Situation erfolgt, wonach sich die akute Gefährdungssituation nur durch die

¹⁰⁵ Art. 13a ff. Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG, SR 142.20)

¹⁰⁶ Namentlich beim Strafvollzug, der fürsorglichen Freiheitsentziehung oder der ausländerrechtlichen Ausschaffungshaft ist kein polizeilich begründeter Freiheitsentzug vorgeschaltet, weil in diesen Fällen der Freiheitsentzug bereits von der dazu zuständigen Instanz angeordnet wurde und die Polizei lediglich Vollzugsaufgaben hat.

¹⁰⁷ heutige Rechtsgrundlage sind die §§ 36 f. des Polizeistrafgesetzes

¹⁰⁸ § 16^{bis} StPO

¹⁰⁹ Es ginge nicht an, auch wenn dies der Wortlaut von Bst. a dieser Bestimmung in weitester wörtlicher Auslegung zuzulassen scheint, das Opfer häuslicher Gewalt zu dessen Schutz vor der gewalttätigen Person in Gewahrsam zu nehmen. Dies widerspräche krass dem in der Verfassung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip, aber auch dem Störerprinzip. Wer Gewalt anwendet oder androht, hat vor dem Opfer zu weichen, nicht umgekehrt.

Ingewahrsamnahme der gewaltbereiten Person entschärfen lässt. Leitplanke für die Polizei ist auch hier der an und für sich selbstverständliche Grundsatz verhältnismässigen Handelns: Der Freiheitsentzug muss im konkreten Einzelfall geeignet und notwendig sein und darf zum angestrebten Erfolg erkennbar nicht in einem Missverhältnis stehen.

Die Verlängerung des polizeilichen Gewahrsams über 24 Stunden hinaus ist, wie in der Beantwortung der Motion Gössi¹¹⁰ dargelegt, aus rechtlichen Gründen nicht möglich. Soll ein Freiheitsentzug länger dauern, ist er nur strafprozessual begründbar. Um jedenfalls in Fällen häuslicher Gewalt eine Gefährdungsfortsetzung wirksam zu verunmöglichen und eine räumliche Distanz zwischen der gefährdeten und der gewaltbereiten Person zu schaffen, sind zusätzliche polizeiliche Kompetenzen nötig. Solche von der Polizei anzuordnenden Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt sind die Wegweisung, das Rückkehrverbot und die Kontaktsperre. Die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen werden ebenfalls im Polizeigesetz geschaffen.

Die Gründe für einen Freiheitsentzug sind in Art. 5 EMRK genannt. Es ist dabei unter anderem auch zulässig, einer Person die Freiheit zu entziehen, wenn begründeter Anlass besteht, damit könne die Begehung einer Straftat verhindert werden¹¹¹. Die Rechtsgrundlage für diesen Fall kennt unser Recht bereits. Die Möglichkeit, jemanden in eine Art Präventivhaft zu nehmen, sieht § 16^{bis} Abs. 1 Ziff. 3 der Strafprozessordnung seit Anfang 2003 vor. Gemäss dieser Bestimmung ist die Polizei verpflichtet, eine Person vorläufig festzunehmen, die ein Verbrechen oder Vergehen vorbereitet oder ankündigt, wenn ernsthaft befürchtet werden muss, sie werde die Tat ausführen. Bei der Ausführungsgefahr genügt es, dass auf Grund bestimmter Anhaltspunkte zu befürchten ist, jemand könnte eine Straftat ausführen, ohne dass gleichzeitig bereits ein hinreichender Tatverdacht für ein strafbares Verhalten vorliegen muss.

Buchstabe b: Nach Art. 16 ZGB ist jeder urteilsfähig, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Vernunftgemäss handelt, wer die Tragweite seiner Handlungen zu erkennen vermag. Wer zur freien Willensbetätigung nicht imstande oder stark beeinträchtigt ist, ist nicht urteilsfähig. Die Urteilsunfähigkeit ist nicht zwingend ein Dauerzustand, sie kann auch bloss vorübergehend sein, beispielsweise altersbedingt nur bezüglich der in Frage

¹¹⁰ Vorlage Nr. 995.2 - 11498, Seiten 25 f.

¹¹¹ Art. 5 Abs. 1 Bst. c EMRK

stehenden konkreten Handlung. Ein Kind ist im Kindesalter noch nicht urteilsfähig, doch erwirbt es nach und nach mit dem Heranwachsen die Urteilsfähigkeit. Nicht urteilsfähig, im Normalfall nur vorübergehend, ist auch, wer stark betrunken oder durch den Konsum von Drogen berauscht ist. Demgegenüber kann jemand krankheitsbedingt in verschiedener Intensität dauernd urteilsunfähig sein, beispielsweise infolge Alzheimerkrankheit.

Wer sich dauernd oder vorübergehend in einem die freie Willensbetätigung stark beeinträchtigten Zustand befindet, gefährdet möglicherweise andere und damit die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Dazu kommt, dass solche Personen auch selbst gefährdet sein können, beispielsweise eine demente Person, die nachts umherirrt und Gefahr läuft, sich zu verletzen. Fremd- oder Selbstgefährdung – die beiden Elemente brauchen nicht kumulativ erfüllt zu sein – sind der Grund der Freiheitsentziehung. Bei Geisteskranken wird die Polizei unverzüglich den zuständigen Pikettarzt beiziehen, der die weiteren Massnahmen trifft. Mit der hier vorgeschlagenen Bestimmung soll die Zeit bis zum Entscheid des Arztes rechtsstaatlich korrekt überbrückt werden.

Die Festnahme zum Schutz der eigenen Person, wie sie in dieser Bestimmung vorgesehen ist, unterliegt Art. 5 EMRK nicht¹¹². Dies beantwortet jedoch die Problematik der kurzfristigen Festnahme zum eigenen Schutz noch nicht. Dies ist nur über eine Güterabwägung zwischen dem Recht auf Leben und Unversehrtheit und dem Recht auf Bewegungsfreiheit möglich. Dabei wird der Schutz von Leib und Leben regelmässig höher zu gewichten sein als die kurzfristige Einschränkung der Bewegungsfreiheit. Allerdings setzt die zum eigenen Schutz erfolgte Festnahme voraus, dass der Wille der festgenommenen Person erkennbar unfrei ist.

Buchstabe c: Die Wegweisung und vor allem die darauf folgende Fernhaltung lassen die Bewegungsfreiheit im Grundsatz bestehen, verbieten jedoch den Aufenthalt oder den Zutritt zu einem eng beschränkten Gebiet. Demgegenüber hat jeder Freiheitsentzug zur Folge, dass sich eine Person aus einem bestimmten, eng beschränkten Raum nicht wegbewegen kann. Wegweisung und Fernhaltung sind damit im Verhältnis zum Freiheitsentzug mildere Massnahmen. Doch gelangt der polizeiliche Gewahrsam zur Anwendung, wenn sich jemand der Wegweisung oder Fernhaltung widersetzt.

¹¹² Die EMRK kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Staat jemanden gegen seinen Willen während einer gewissen Dauer an einem bestimmten Ort festhält.

Buchstabe d: Mit der Gewahrsamnahme von Personen, die aus Strafvollzugs- oder Massnahmeeinrichtungen geflohen sind bzw. eine Strafe oder Massnahme nicht angetreten haben¹¹³, soll der Vollzug einer durch das zuständige Strafgericht rechtskräftig angeordneten Freiheitsentziehung oder Auslieferung sichergestellt werden. Unter den Begriff der freiheitsentziehenden Massnahme fällt auch der Vollzug einer fürsorglichen Freiheitsentziehung. Eine derart motivierte polizeiliche Ingewahrsamnahme bedarf ebenfalls einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage; die hier getroffene Regelung bietet auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 5 EMRK keine Probleme (vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. a EMRK).

Buchstabe e: Um den Vollzug rechtskräftiger Entscheide geht es auch in dieser Bestimmung. Hier handelt es sich jedoch nicht um einen straf- oder massnahmenvollzugsbedingten, sondern um einen von einer Verwaltungsinstanz angeordneten Freiheitsentzug im Bereich des Ausländerrechts. Diese Entscheide der zuständigen Verwaltungsinstanzen müssen sich ebenfalls auf eine gesetzliche Grundlage abstützen können und vor Art. 5 EMRK standhalten. Materielle Rechtsgrundlage der ausländerrechtlich begründeten Haft bilden Art. 13a, 13b und 13c des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931¹¹⁴.

Buchstabe f: Manchmal dauert es eine gewisse Zeit, bis erkennungsdienstliche Unterlagen erhoben sind. Hier wird die Rechtsgrundlage geschaffen, um einer Person vorübergehend die Freiheit entziehen zu können, um die notwendigen erkennungsdienstlichen Erhebungen zu tätigen.

Die vorläufige Festnahme gemäss Strafprozessordnung beschränkt sich auf Verbrechen und Vergehen¹¹⁵. Bei Übertretungen ist sie nur eingeschränkt zulässig¹¹⁶. Demgegenüber schränkt das Polizeigesetz die Ingewahrsamnahme in Bst. f nicht ein, sondern lässt sie zu gegenüber einer Person, "die erkennungsdienstlich erfasst werden muss". Diese Bestimmung des Polizeigesetzes geht somit weiter als die Strafprozessordnung. Dies ist folgerichtig, geht es hier doch nicht um eine vorläufige

¹¹³ Gemäss geltendem Recht fällt hier auch die Nebenstrafe der Landesverweisung auf Grund eines Strafurteils (Art. 55 StGB) darunter. Mit der Änderung des Allgemeinen Teils des Schweiz. Strafgesetzbuchs vom 13. Dezember 2002 (AT StGB) fällt diese Nebenstrafe jedoch ersatzlos dahin, weshalb wir sie im Polizeigesetz nicht erwähnen. Geplant ist, den AT StGB frühestens auf Anfang 2007 in Kraft zu setzen.

¹¹⁴ ANAG, SR 142.20

¹¹⁵ § 16^{bis} Abs. 1 StPO

¹¹⁶ § 16^{bis} Abs. 3 StPO

Festnahme, die im Zusammenhang mit der Strafverfolgung steht, sondern um eine Freiheitsentziehung mit dem Ziel, einer unmittelbar drohenden Gefahr zu begegnen.

Buchstabe g: Diese Bestimmung bezieht sich auf § 11 Abs. 1 Bst. a des Polizeigesetzes. Danach kann eine Person kontrolliert werden, um ihre Identität festzustellen. Ist die Kontrolle nicht möglich, kann die Polizei diese Person vorübergehend in Gewahrsam nehmen, um die Identitätsabklärungen vorzunehmen. Die Identitätsabklärung ist im Vergleich zur erkennungsdienstlichen Erfassung einer Person das mildere Mittel.

Buchstabe h: Widersetzt sich jemand der Personenkontrolle, kann die Polizei diese Person in Gewahrsam nehmen. Es kann hier auf unsere Ausführungen vorne zu § 11 Abs. 3 des Polizeigesetzes verwiesen werden.

Buchstabe i: Hier wie bei allen polizeilichen Massnahmen bleibt die vorläufige Festnahme gemäss § 16^{bis} der Strafprozessordnung (geltende Fassung) vorbehalten. Es gibt aber ausserhalb des Polizei- oder Strafprozessrechts verschiedene weitere Erlasse, die Festnahmegründe enthalten, auf Bundesebene etwa Art. 301 Abs. 3 ZGB (elterliche Gewalt), Art. 307, 310 Abs. 1, 405 Abs. 2, 405a und 406 ZGB (vormundschaftliche Massnahmen) und Art. 397a ZGB (fürsorgerische Freiheitsentziehung), auf kantonaler Ebene etwa § 37 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes¹¹⁷.

Bemerkung: Einige Polizeigesetze sehen überdies die vorläufige Festnahme einer Person vor, die ein Verbrechen oder Vergehen vorbereitet oder ankündigt. Die Festnahme dient der Verhinderung dieser Straftat. Es fragt sich, ob es sich dabei um einen strafprozessualen oder um einen sicherheitspolizeilichen Festnahmegrund handelt. Strafprozessual wäre der Grund dann, wenn der Täter die Grenze der straflosen Vorbereitungshandlung bereits überschritten hat oder mindestens das Stadium des strafbaren Versuchs vorliegt. Diese Frage hat jedoch nicht die Polizei zu entscheiden, sondern der Richter. Dieser Festnahmegrund gehört deshalb in die Strafprozessordnung und nicht ins Polizeigesetz. Mit der Revision unserer Strafprozessordnung vom 19. Dezember 2002¹¹⁸ wurde deshalb folgerichtig neu in § 16^{bis} Abs. 1 Ziff. 3 die Pflicht für die Polizei eingeführt, eine Person vorläufig festzunehmen, die ein Verbrechen oder Vergehen vorbereitet oder ankündigt, wenn ernsthaft befürchtet werden muss, sie werde die Tat ausführen (Präventivhaft).

¹¹⁷ Gesetz über das Gesundheitswesen im Kanton Zug vom 21. Mai 1970 (BGS 821.1)

¹¹⁸ GS 27, 633

§ 13

b) Vorgehen

Absatz 1: Ist eine Person in Gewahrsam genommen, ist es ihr in aller Regel nicht möglich, sich selbst über die ihr in diesem Fall zustehenden Rechte zu informieren. Deshalb verlangt Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung, dass jemand, dem die Freiheit entzogen wird, unverzüglich und in einer ihm verständlichen Sprache¹¹⁹ über die Gründe des Freiheitsentzugs und über seine Rechte unterrichtet wird. Die inhaftierte Person muss überdies die Möglichkeit haben, ihre Rechte geltend zu machen; sie hat insbesondere das Recht, ihr nächsten Angehörigen benachrichtigen zu lassen. Diese in der Bundesverfassung erwähnten Rechte werden im Polizeigesetz konkretisiert. Das heisst, die Polizei hat der festgenommenen Person unverzüglich nicht nur den Grund des Gewahrsams mitzuteilen¹²⁰, sondern auch die gesetzlich zulässige Höchstdauer des Freiheitsentzugs. Die in Gewahrsam genommene Person darf jedoch auch bezüglich ihrer übrigen Rechte nicht im Ungewissen gelassen werden. Die Polizei hat sie deshalb ausdrücklich auf das Recht zu schweigen oder die Aussage zu verweigern hinzuweisen. Ferner muss der festgenommenen Person gesagt werden, dass auf ihr Verlangen unverzüglich¹²¹ eine Vertrauensperson in der Schweiz beziehungsweise zusätzlich die zuständige konsularische Vertretung¹²² informiert wird¹²³.

¹¹⁹ Artikel 5 Ziff. 2 EMRK verlangt ausdrücklich, dass die festgenommene Person in einer ihr verständlichen Sprache unterrichtet wird. Gleich lautet auch Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung. Wenn die Information in einer für die betroffene Person "verständlichen Sprache" erfolgen muss, bedeutet dies für ausländische Staatsangehörige den Beizug eines Dolmetschers, sofern die mit der Ingewahrsamnahme betraute Polizei die entsprechende Sprache nicht beherrscht. Nach der Praxis der Rechtsprechungsorgane der EMRK besteht ein Anspruch auf Übersetzung unter anderem derjenigen mündlichen Äusserungen, auf deren Verständnis die festgenommene Person angewiesen ist. In Anlehnung an Art. 6 Abs. 3 Bst. e EMRK ist der Dolmetscher für die festgenommene Person kostenlos. Die Dolmetscherkosten hat somit der Staat zu tragen.

¹²⁰ Die Kenntnis des Festnahmegrundes ist nämlich Voraussetzung dafür, dass sich die in Gewahrsam genommene Person überhaupt zur Wehr setzen kann.

¹²¹ Eine Vernehmlassungsantwort gibt zu bedenken, ob mit dem Erfordernis der "unverzüglichen" Information nicht das polizeiliche Ermittlungsinteresse gegenüber dem Schutzinteresse der betroffenen Person zu gering gewertet werde. Nach Auffassung dieser Vernehmlassung wäre allenfalls zu prüfen, den Begriff "unverzüglich" zu relativieren durch den Zusatz "sofern es die Umstände erlauben". Von dieser Relativierung sehen wir jedoch ab. Die Möglichkeit der in Gewahrsam genommene Person, jemanden *unverzüglich* informieren zu lassen, ist rechtsstaatlich angezeigt, denn der Freiheitsentzug greift doch massiv in verfassungsmässige Grundrechte ein.

¹²² Ausländische Staatsangehörige, denen in der Schweiz die Freiheit entzogen wird, haben das Recht, die Hilfe ihres heimatlichen Konsulats anzufordern (Art. 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963, in Kraft getreten für die Schweiz am 19. März 1967, SR 0.191.02). Es handelt sich hier um eine staatsvertragliche Verpflichtung, die einzuhalten ist.

¹²³ Es besteht kein Anspruch der festgenommenen Person, die Person ihres Vertrauens in der Schweiz oder das heimatliche Konsulat *selbst* zu benachrichtigen. Der Anspruch geht lediglich dahin, diese Benachrichtigung über die Polizei vornehmen zu lassen. Eine Vernehmlassung weist darauf hin, mit dieser Regelung müsse sich die arrestierte Person die möglicherweise bewusst

Auch wenn das Recht auf Information im Wesentlichen der Forderung von Art. 5 Ziff. 2 EMRK und von Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung entspricht, wird es im Polizeigesetz nochmals ausdrücklich erwähnt. Immerhin ist die polizeiliche Ingewahrsamnahme und der damit verbundene nicht richterlich angeordnete Freiheitsentzug ein schwerwiegender Eingriff in verfassungsmässige Grundrechte. Dies setzt einen hohen Bestimmtheitsgrad der Regeln voraus. Im Interesse einer eindeutigen Ausgangslage ist es deshalb unumgänglich, hier entsprechend ausführlich auf die Rechte der vorläufig festgenommenen Person hinzuweisen.

Mit dem Begriff "unverzüglich" wird die Terminologie von Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung und von Art. 218 des Entwurfs der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 21. Dezember 2005 (E StPO) übernommen. Was darunter und unter "in einer verständlichen Sprache" zu verstehen ist, ergibt sich aus der Rechtsprechung zu Art. 5 EMRK. Es kann hier im Wesentlichen darauf verwiesen werden¹²⁴. "Unverzüglich" bedeutet, dass die Polizei die notwendigen Massnahmen zu treffen hat, um rasch handeln und abklären zu können, ob Gründe für den polizeilichen Gewahrsam (weiterhin) bestehen oder nicht (mehr) bestehen. Selbstverständlich kann es sein, dass es objektiverweise nicht möglich ist, unverzüglich zu handeln, etwa wenn ein Dolmetscher nicht sofort zur Stelle oder verfügbar ist oder wenn die nachts in Gewahrsam genommene Person aus freien Stücken erklärt, es reiche aus, wenn die Polizei anderntags ihre Abklärungen vornimmt. Möglich ist schliesslich auch, dass die in Gewahrsam genommene Person gar nicht ansprechbar ist, so dass sie gar nicht unverzüglich über ihre Rechte informiert werden kann. Insofern relativieren solche Vorkommnisse den Begriff "unverzüglich". Selbstverständlich hat die Polizei dies entsprechend zu dokumentieren.

Umstritten ist die Pflicht der Polizei, der Person, die sie in Gewahrsam genommen hat, zu eröffnen, dass sie schweigen oder die Aussage verweigern darf. Es wird etwa gesagt, das Recht der Aussageverweigerung bestehe nur im strafprozessualen Verfahren. Deshalb müsse es im Falle der polizeilichen Ingewahrsamnahme nicht zugestanden werden. Zwar gibt es Gründe für die Ingewahrsamnahme, bei denen die Aussageverweigerung wenig sinnvoll wäre, etwa, wer zur Abklärung der Identität auf die Polizeidienststelle mitgenommen oder wer als nicht urteilsfähige Person zum

oder unbewusst gefilterte Information der Vertrauensperson durch die Polizei gefallen lassen. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung nicht die Information der Vertrauensperson durch die arrestierte Person vorsieht, sondern diese Person hat lediglich das Recht, "ihre nächsten Angehörigen benachrichtigen zu lassen" (Art. 31 Abs. 2 Bundesverfassung).

¹²⁴ zitiert in Frowein/Peukert: EMRK-Kommentar, Strassburg 1996, Seite 122

Gesundheitszustand und zu ihrer Wohnadresse befragt wird. In diesen Fällen würde sich die Aussageverweigerung für die in Gewahrsam genommene Person nachteilig auswirken, wenn sich die Polizei die erforderlichen Angaben anderweitig beschaffen muss. Dies ist jedoch eher die Ausnahme. Vielfach ist die Situation nämlich so, dass im Zeitpunkt, in dem jemand in Gewahrsam genommen wird, noch gar nicht feststeht, ob die polizeilichen Abklärungen, was gut möglich ist, letztlich in ein Strafverfahren ausmünden, in dem die Aussage verweigert werden darf. Allerdings macht Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung bezüglich der Informationsrechte keinen Unterschied, ob jemandem aus Gründen der Gefahrenabwehr oder im Rahmen der Strafverfolgung die Freiheit entzogen wird. Die Bundesverfassung spricht lediglich von "Freiheitsentzug". Folglich gilt die Informationspflicht sowie das Aussageverweigerungsrecht für alle Arten des Freiheitsentzugs. Gerade die Unsicherheit im Zeitpunkt der Inhaftierung, ob diese letztlich in ein Strafverfahren mit dem Recht auf Aussageverweigerung im Untersuchungsverfahren hinausläuft oder nicht, erfordert im Polizeigesetz Regeln, die jenen der Strafprozessordnung angeglichen sind. Dies erspart den handelnden Mitarbeitenden der Polizei den oft nicht einfachen Entscheid, gestützt auf welche Bestimmungen - Polizeigesetz oder Strafprozessordnung - im Einzelfall zu handeln ist. Deshalb ist der obligatorische Hinweis der Polizei auf das Recht zu schweigen oder die Aussage zu verweigern wichtig.

Im Unterschied zur strafprozessualen Haft, bei der das Recht auf Verteidigung gegeben ist¹²⁵, soll für die in polizeilichen Gewahrsam genommene Person kein Anspruch auf Beizug einer Rechtsvertretung festgeschrieben werden¹²⁶. Dies lässt sich angesichts der kurzen Befristung des polizeilichen Gewahrsams vertreten, zumal es sich nicht um einen verfassungsmässig garantierten Anspruch handelt¹²⁷.

Absatz 2: Nach der Ingewahrsamnahme befragt die Polizei die betroffene Person. Diese unterliegt allerdings keinem Zwang zur Aussage. Wie bereits früher erwähnt, hat nämlich jede Person nicht nur die Freiheit *zur* Aussage, sondern grundsätzlich auch die Freiheit *der* Aussage. Die freie Willensentschliessung und –betätigung ist nicht nur im Hinblick auf das Recht zu schweigen, sondern auch in Bezug auf den Gehalt der Aussage zu respektieren¹²⁸. Allerdings liegt es durchaus im Interesse der

¹²⁵ vgl. § 10^{quater} Abs. 3 StPO

¹²⁶ Dies wird in einer Vernehmlassung ausdrücklich begrüsst, dies vor allem vor dem Hintergrund, dass in solchen Fällen mit dem Antrag auf unentgeltliche Prozessführung gerechnet werden müsste, was nichts anderes bedeutete, dass dem Staat wieder grosse Kosten erwachsen.

¹²⁷ Art. 31 der Bundesverfassung

¹²⁸ vergleiche auch die Ausführungen dieses Berichts hinten unter den ergänzenden Bemerkungen zum Abschnitt ‚Polizeiliche Massnahmen‘

in Gewahrsam genommenen Person, zumindest minimale Aussagen zu machen, weil dies die Dauer des Freiheitsentzugs beeinflussen kann. In sinngemässer Anlehnung an §§ 24 f. der Strafprozessordnung erstellt die Polizei ein Protokoll über die Befragung der Person und legt es ihr zur Einsichtnahme vor. Hatte bereits ein Dolmetscher beigezogen werden müssen, hat dieser der in Gewahrsam genommenen Person das Protokoll zu übersetzen. Anschliessend ist das Protokoll der Person zur Unterzeichnung vorzulegen. Will sie das Protokoll nicht unterzeichnen, vermerkt dies die Polizei auf dem Dokument.

In sprachlicher Hinsicht ist die Wiederholung des Wortes "unverzüglich" im ersten Satz von Absatz 2 kein Zufall oder Versehen, sondern so gewollt. Die Vornahme der nötigen Abklärungen nach der Ingewahrsamnahme erträgt nämlich keinen Aufschub. Es wäre also verfehlt, wenn man sich auf den Standpunkt stellte, das Gesetz räume einen Zeitraum von 24 Stunden ein, während der jemand zurückgehalten werden dürfe. Innert dieses Zeitraumes seien dann die Abklärungen vorzunehmen. Dem ist nicht so. Wohl darf die Polizei eine Person insgesamt 24 Stunden zurückbehalten, wenn die Abklärungen diese Dauer erfordern. Mit den Abklärungen muss jedoch unverzüglich nach der Festnahme begonnen werden. Diese zeitliche Dringlichkeit wird, wie erwähnt, durch die Wiederholung des Wortes "unverzüglich" unterstrichen.

Bemerkung: Die Vernehmlassungsvorlage enthielt noch eine Bestimmung über die Entschädigung für ungerechtfertigt erfolgten polizeilichen Gewahrsam. Diese Bestimmung wird gestrichen, weil § 8 Abs. 4 unserer Kantonsverfassung und § 5 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes¹²⁹ die Möglichkeit der Entschädigung bereits vorsehen.

§ 14

c) Dauer

Die Polizei darf eine in Gewahrsam genommene Person nicht länger als 24 Stunden seit der Ingewahrsamnahme festhalten. Diese zeitliche Höchstgrenze darf jedoch nur ausnahmsweise ausgeschöpft werden, etwa bei komplizierten und zeitraubenden Abklärungen. Normalerweise, etwa für erste polizeiliche Ermittlungen wie Identitätsabklärungen, wird die Dauer des polizeilichen Freiheitsentzugs jedoch nur kurze Zeit dauern, dies vor allem auch deshalb, weil die Polizei über moderne Hilfsmittel verfügt. Auf jeden Fall muss die vorläufig festgenommene Person sofort in die Freiheit

¹²⁹ Gesetz über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördenmitglieder und Beamten vom 1. Februar 1979, BGS 154.11

entlassen werden, wenn keine Gründe für die Fortdauer des Freiheitsentzugs mehr bestehen. Bestätigen die Abklärungen der Polizei einen Tatverdacht und somit einen strafprozessualen Haftgrund, ist es Sache des Untersuchungsrichters, gestützt auf § 17 StPO über einen länger dauernden Freiheitsentzug zu entscheiden.

Die Dauer von 24 Stunden, während denen die Polizei eine Person längstens zurückbehalten darf, ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung¹³⁰ EMRK-konform.

Im Bereich der häuslichen Gewalt mag der polizeiliche Gewahrsam zwar der gewaltbereiten Person den Ernst der Lage bewusst machen, er führt jedoch in den seltensten Fällen zu einer nachhaltigen Verbesserung des Opferschutzes. Damit taugt der polizeiliche Gewahrsam zwar als Sofortmassnahme im Falle einer Polizeiintervention bei häuslicher Gewalt, vermag jedoch mittel- bis längerfristig nicht die nötigen Veränderungen im Verhältnis der gewaltbereiten Person zu ihrem Opfer herbeizuführen. Deshalb werden mit diesem Polizeigesetz Instrumente¹³¹ zur sofortigen Gefahrenabwehr geschaffen, also bis strafprozessrechtliche¹³² und/oder zivilrechtliche¹³³ Massnahmen greifen.

§ 15

d) Zurückführung

Zuweilen besteht die Notwendigkeit, eine Person, die die Polizei vorübergehend in ihren Gewahrsam genommen hatte und nun wieder freilässt, nach Hause zu führen oder auf deren Kosten nach Hause führen zu lassen, und zwar auch gegen ihren Willen. Zu denken ist etwa an eine Person, die zur Abklärung ihrer Identität auf die Polizeidienststelle mitgenommen werden musste, weil sie sich der Personenkontrolle widersetzt hatte, oder etwa an Hooligans, die zur erkennungsdienstlichen Behandlung mitgenommen wurden. In solchen Fällen muss die Polizei die Möglichkeit haben, diese Personen aus dem kritischen Bereich fernzuhalten und sie beispielsweise in den Zug in Richtung ihres Wohnortes zu setzen.

¹³⁰ BGE 119 Ia 234 f. mit Verweisungen

¹³¹ Wegweisung, Rückkehrverbot, Kontaktsperre

¹³² Untersuchungshaft

¹³³ Eheschutz- und Scheidungsmassnahmen, Massnahmen gestützt auf Art. 28a ZGB

§ 16 Wegweisung, Fernhaltung

Wegweisung bedeutet, eine Person von einem Ort wegzuschicken. Fernhaltung ist die unmittelbar daran anschliessende, gegebenenfalls auch selbstständige Anweisung, einen Ort bzw. ein Gebiet nicht mehr zu betreten. Gleichbedeutend ist auch der Begriff "Rückkehrverbot".

Wegweisung, Fernhaltung und Rückkehrverbot beschränken die persönliche Freiheit¹³⁴, denn dieses Grundrecht garantiert die Bewegungsfreiheit. Die Wegweisung und die Fernhaltung von einem Ort, zu dem die von diesen Massnahmen betroffene Person eine nur lose Beziehung hat, gilt als eher leichter Eingriff in die persönliche Freiheit. Je enger und intensiver die Beziehung bzw. je grösser die Bedeutung des Ortes für die von diesen Massnahmen betroffene Person ist, umso schwerwiegender ist bei der Wegweisung und Fernhaltung der Eingriff in die persönliche Freiheit. Eingriffe in Grundrechte sind nicht zum vornherein unzulässig, solange der Kerngehalt gewahrt bleibt¹³⁵. Der Eingriff bedarf indes einer gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses und muss verhältnismässig sein. Die gesetzliche Grundlage, um jemanden von einem Ort wegweisen oder fernhalten zu können, wird vorliegend geschaffen. Dies ist aber nur das eine. Etwas anderes ist die Umsetzung dieser Massnahme im Alltag, damit diese Eingriffe in Grundrechte verfassungskonform durchgeführt werden. Dies setzt eine zielgerichtete Ausbildung der Mitarbeitenden der Polizei voraus. Diese Ausbildung ist bei der Zuger Polizei sichergestellt.

Der Vollzug einer Wegweisung oder Fernhaltung kann mit einer kurzzeitigen Einschränkung des Bewegungskreises verbunden sein. Daneben können Wegweisung und Fernhaltung etwa die persönliche Freiheit im Sinne der Bewegungsfreiheit sowie die Versammlungsfreiheit und damit zusammenhängend die Meinungsäusserungsfreiheit tangieren. Auch dies sind Gründe, die polizeilichen Massnahmen der Wegweisung und der Fernhaltung ausdrücklich zu regeln. Erwähnt sei schliesslich, dass die Polizei gestützt auf §§ 32 ff. des Polizeigesetzes – wie bei den anderen Massnahmen auch – bei der Wegweisung und Fernhaltung unmittelbaren Zwang anwenden und geeignete Hilfsmittel einsetzen kann, wenn dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben nötig ist. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist es uns deshalb wichtig, die Wegweisung und

¹³⁴ Art. 10 Abs. 2 Bundesverfassung

¹³⁵ Art. 36 Abs. 4 Bundesverfassung

Fernhaltung als mögliche polizeiliche Massnahme im Polizeigesetz ausdrücklich zu regeln¹³⁶.

Nach § 16 soll die Polizei ereignisbezogen, also dem Umfang und der Schwere des zu bewältigenden Ereignisses angepasst und nicht generell oder auf unbestimmte Zeit jemandem oder ganzen Gruppen das Betreten einer Örtlichkeit untersagen oder von einem Ort wegschicken können. Jemandem oder ganzen Gruppen wird somit die Anwesenheit an einem Ort untersagt, sofern dafür bestimmte Gründe, die sich aus einem Ereignis ergeben, gegeben sind. Und die Wegweisung bzw. Fernhaltung ist nur so lange zulässig, als das Ereignis dauert, und bekanntlich endet jedes Ereignis einmal und ist somit nur vorübergehend. Dieses Konzept ist nicht neu: Schon heute nimmt die Polizei bei einem Verkehrsunfall Absperrungen vor, untersagt das Betreten der Unfallstelle und fordert gegebenenfalls Personen zum Verlassen der Örtlichkeiten auf¹³⁷. Dies ist umso notwendiger bei Katastrophen, beispielsweise bei Naturereignissen (Lawinen, Hochwasser) oder bei anderen Ereignissen (beispielsweise bei Explosionsgefahr nach einem Tankwagenunfall), wenn sich Personen durch ihre Anwesenheit ernsthaft und unmittelbar selbst gefährden. **Buchstabe a** von § 16 bildet die gesetzliche Grundlage für solche Evakuationen.

Buchstabe b: Gemäss seinem Wortlaut ist § 16 Buchstabe b gleichermassen bei Grossanlässen wie auch bei Kundgebungen, etwa bei Demonstrationen, anwendbar¹³⁸, also klar ereignisbezogen und nicht auf unbestimmte Zeit. Aber auch in diesem Fall nur dann, wenn begründeter Verdacht einer ernsthaften Gefährdung anderer Personen besteht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Behörden verpflichtet, namentlich auch bei Kundgebungen einen ausreichenden Polizeischutz sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass Kundgebungen tatsächlich stattfinden können und nicht gestört oder verhindert werden. Dabei darf jedoch das Gewaltisiko nicht lediglich abstrakt, sondern muss anhand konkreter Umstände objektiv beurteilt werden¹³⁹. Der begründete Verdacht der ernsthaften Gefährdung anderer Personen als Voraussetzung für eine Wegweisung oder Fernhaltung muss sich im

¹³⁶ Eine Vernehmlassung lehnt § 16 des Polizeigesetzes als nicht notwendig ab, unter anderem sinngemäss mit dem Hinweis, es gebe bereits heute genügend rechtliche Möglichkeiten, um das zu erreichen, was mit § 16 des Polizeigesetzes erreicht werden soll. Diese Auffassung ist insofern nicht zutreffend, als § 16 des Polizeigesetzes nur ereignisbezogen zur Anwendung kommt und diese Bestimmung die Voraussetzungen der Wegweisung bzw. der Fernhaltung nicht nur allgemein, sondern ganz präzise auflistet.

¹³⁷ Art. 54 Abs. 3 Verkehrsregelverordnung (VRV)

¹³⁸ Zum Schutz vor häuslicher Gewalt sieht das Polizeigesetz eigene Regelungen vor.

¹³⁹ BGE 127 I 169 ff. mit Verweisungen

Einzelfall anhand eindeutiger Indizien manifestieren. Einfach generell eine ganze Gruppe von Personen aus einem Gebiet wegzuweisen oder sie vom Betreten dieses Gebietes fernzuhalten, wäre nicht zulässig. Dazu kommt, dass sich gerade polizeiliches Handeln an die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze zu halten hat, wozu ganz zentral der verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit gehört. Dies ist letztlich ebenfalls eine Schranke bei der Anwendung von § 16 Buchstabe b.

Droht jemand einer anderen Person, liegt in aller Regel ein strafrechtlich relevantes Verhalten vor. In diesem Fall kommt nicht die Wegweisung oder Fernhaltung zur Anwendung, sondern, bei angedrohtem Vergehen oder Verbrechen, die vorläufige Festnahme gemäss § 16^{bis} Abs. 1 Ziff. 3 StPO.

Buchstabe c: Im Sinne einer Güterabwägung ist eine Wegweisung oder Fernhaltung, beispielsweise von Gaffern, zulässig und erforderlich, wenn Einsätze der Polizei selbst, aber auch von Kräften des Bevölkerungsschutzes (Feuerwehr, Zivilschutz) oder der Rettungsdienste behindert oder gestört werden oder wenn sich jemand unbefugt in solche Einsätze einmischt.

Buchstabe d: Vollstreckbare Entscheide sind rechtskräftige Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide¹⁴⁰. Nicht darunter fallen somit Straf- und Zivilurteile. Im Bereich der Strafverfolgung regelt nämlich die Strafprozessordnung¹⁴¹, im Bereich der Zivilrechtspflege die Zivilprozessordnung¹⁴² die Urteilsvollstreckung. Wer die Polizei bei der Durchsetzung vollstreckbarer Entscheide hindert, stört oder sich einmischt, kann nicht nur weggewiesen oder ferngehalten werden, sondern macht sich gegebenenfalls auch strafbar¹⁴³.

Buchstabe e: Hier sind alle Aufgaben der Polizei gemeint, also auch jene im Bereich der Verfolgung strafbarer Handlungen.

¹⁴⁰ Der Begriff "Entscheid" ist in § 4 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes definiert. Mit der Ersatzvornahme (§ 95 Verwaltungsrechtspflegegesetz) werden rechtskräftige Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide vollstreckt, allenfalls unter Beizug der Polizei (z.B. polizeiliche Sicherung der Abbrucharbeiten einer rechtswidrig erstellten Baute).

¹⁴¹ §§ 83 ff. StPO

¹⁴² §§ 221 ff. ZPO

¹⁴³ Art. 285 StGB (Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte), Art. 286 StGB (Hinderung einer Amtshandlung)

§ 17 Ergänzende Bestimmungen zum Schutz vor häuslicher Gewalt

Der Anspruch jeder Person auf Privatleben und Schutz der Wohnung bedeutet nicht, dass dadurch der Privatbereich zum rechtsfreien Raum wird. Wird in diesem Bereich gegen die vom Staat aufgestellte Rechtsordnung verstossen, hat der Staat entsprechende Instrumente zur Verfügung zu stellen, um die Rechtsordnung zu schützen.

Gewalt in Ehe und anderen Lebensgemeinschaften werden seit einigen Jahren vermehrt in der Öffentlichkeit thematisiert. Unter "häuslicher Gewalt" oder "Gewalt im sozialen Nahraum" werden Vorfälle erfasst, die in erster Linie Frauen betreffen, die von (ehemaligen) Ehemännern oder Partnern belästigt, bedroht, geschlagen, genötigt oder anderweitig gedemütigt werden. Gegen gewalttätige Verhaltensweisen im Privatbereich stellen das Bundes- und das kantonale Recht Instrumente zur Verfügung, und zwar insbesondere auf den Ebenen des Strafrechts, des Strafprozessrechts, des Zivilrechts und des Polizeirechts, dort im Bereich der Gefahrenabwehr. Doch greifen nicht alle Instrumente sofort, um eine akute Gefährdungssituation zu bereinigen. Nötig sind vielmehr Instrumente, die die Polizei ausserhalb eines Strafverfahrens sofort anwenden kann und die zum Schutze des Opfers sofort greifen, bis zivilrechtliche Massnahmen zum Zug kommen. Zwar kann die Polizei schon heute eine gewaltbereite Person vorübergehend in Gewahrsam nehmen¹⁴⁴. Dies führt jedoch in den seltensten Fällen zu einer nachhaltigen Verbesserung der Opfersituation. Notwendig sind deshalb zusätzliche Massnahmen, um die Gewalt und ihre Fortsetzung sofort zu verunmöglichen. Mit der Wegweisung, dem Rückkehrverbot und der Kontaktsperre kann die Polizei räumliche Distanz zwischen Opfer und gewaltbereiter Person schaffen, bis zivilrechtliche Massnahmen greifen. Die drei erwähnten Massnahmen im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr kennt das Zuger Recht bis anhin nicht. Sie sollen in Erledigung der am 26. August 2004 vom Kantonsrat erheblich erklärten Motion betreffend bessere Hilfestellung von Ehefrauen/Kindern vor schlagenden Ehemännern/Vätern neu eingeführt werden. Wir hatten in unserer Motionsbeantwortung vom 15. Juni 2004 ausführlich das Thema "häusliche Gewalt" beschrieben, die heute bestehenden rechtlichen Möglichkeiten aufgezeigt und das neu zu schaffende kantonale Recht zur Eindämmung der häuslichen Gewalt umrissen. Es kann hier im Wesentlichen auf diese Ausführungen verwiesen werden¹⁴⁵.

¹⁴⁴ vgl. auch vorne § 12 Bst. a des Polizeigesetzes

¹⁴⁵ Vorlage Nr. 995.2 - 11498

Man kann sich fragen, ob die allgemeinen Bestimmungen zum polizeilichen Gewahrsam und die Wegweisung und Fernhaltung/Rückkehrverbot nicht auch ausreichen zum Schutz vor häuslicher Gewalt, so dass auf eigene Bestimmungen, die sich ausschliesslich auf die Bekämpfung der häuslichen Gewalt beziehen, abgesehen werden könnte. Dies ist nicht der Fall. Zwar ist die Bestimmung über den polizeilichen Gewahrsam im Sinne von §§ 12 ff. des Polizeigesetzes auch zur Bekämpfung der häuslichen Gewalt anwendbar. Wir verweisen hier auf unsere Ausführungen zu dieser Bestimmung. Demgegenüber ist § 16 des Polizeigesetzes zur Bekämpfung der häuslichen Gewalt nicht anwendbar. Bei der in § 16 Bst. b des Polizeigesetzes geregelten Wegweisung und Fernhaltung geht es nämlich um Massnahmen, die den öffentlichen Raum betreffen. Dies lässt sich unmissverständlich insbesondere auch den beiden Buchstaben c und e dieser Bestimmung entnehmen. Demgegenüber geht es bei den ergänzenden¹⁴⁶ Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt klar nicht um den öffentlichen, sondern um den so genannten häuslichen Raum. Entsprechend dieser Optik sind denn auch die Bestimmungen zum Schutz vor häuslicher Gewalt differenziert ausgestaltet. So spielt hier insbesondere das Opfer bzw. gegebenenfalls die Mehrheit der Opfer eine Rolle, dies im Gegensatz zur Wegweisung und Fernhaltung gemäss § 16. Am Opfer liegt es, die einer polizeilichen Intervention folgenden Schritte aktiv einzuleiten, sei dies durch Anrufung des Zivilgerichts, sei dies durch das Aufsuchen einer Beratungsstelle. Auch muss es über die weiteren Massnahmen gegenüber der gewaltbereiten Person informiert werden, um sich entsprechend zu verhalten. Die Polizei hat nicht nur die geeignete(n) Massnahme(n) zu verfügen, sondern sie hat gegenüber dem Opfer auch eine Informationspflicht. Dazu ist eine gesetzliche Grundlage nötig, die in den ergänzenden Bestimmungen zum Schutz vor häuslicher Gewalt geschaffen werden.

a) Massnahmen

Häusliche Gewalt wird nicht nur unter Eheleuten verübt, sondern auch unter anderen Personen, die zusammen leben oder zusammen gelebt haben. Der Schutz muss sich deshalb auch auf andere Formen von Lebensgemeinschaften erstrecken. Entsprechend sieht denn auch der Bericht und Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats zur Änderung von Art. 28b des Zivilgesetzbuches (ZGB) vor¹⁴⁷, dass nicht nur Eheleute, sondern auch andere Personen, die mit anderen

¹⁴⁶ "ergänzend" sind diese Massnahmen zum polizeilichen Gewahrsam im Sinne von §§ 12 ff. des Polizeigesetzes

¹⁴⁷ Der Bundesrat begrüsst die Vorschläge der Rechtskommission des Nationalrats (vgl. Medienmitteilung des EJPD vom 9. November 2005).

einen gemeinsamen Haushalt führen oder geführt haben¹⁴⁸, unter die Schutzbestimmungen fallen. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass häusliche Gewalt zwar vorwiegend, nicht aber ausschliesslich von Männern ausgeht, sondern auch von Frauen.

Zwar besteht heute schon ein vor allem strafprozessual ausgerichtetes Instrumentarium für die Intervention bei häuslicher Gewalt, und auch im Bereich der Gefahrenabwehr gibt es heute schon den polizeilichen Gewahrsam¹⁴⁹, der allerdings längstens 24 Stunden dauert. Nachher muss die gewaltbereite Person wieder entlassen werden. Sie wird dann wohl wieder in die gemeinsame Wohnung zurückkehren. Möglicherweise beginnt dann die Konfrontation mit der gefährdeten Person (Opfer) von neuem. Die strafprozessualen Mittel¹⁵⁰ setzen ein Vergehen oder Verbrechen oder zumindest die unmittelbare Ausführungsgefahr voraus, um eine gewaltbereite Person länger als 24 Stunden festhalten zu können. Zwar sind Ersatzmassnahmen¹⁵¹ möglich, doch setzen auch sie einen Haftgrund voraus. Die zivilrechtlichen Behelfe¹⁵² wiederum greifen nicht sofort und die gestützt auf das Opferhilfegesetz möglichen Massnahmen betreffen ausschliesslich die Gewaltopfer und lassen die gewaltbereite Person unbehelligt.

Von zentraler Bedeutung sind deshalb zusätzliche polizeiliche Kompetenzen, um die Fortsetzung der Gewalt oder drohende Gewalt sofort zu verunmöglichen durch Schaffung einer räumlichen Distanz zwischen Opfer und gewaltbereiter Person. Dabei werden diese zusätzlichen polizeilichen Massnahmen so ausgestaltet, dass damit die Zeit zwischen der Gewaltverübung oder der akuten Gefährdung einerseits und der Wirksamkeit zivilrechtlicher Massnahmen andererseits bestmöglich überbrückt werden kann. Solche polizeiliche Massnahmen sind die Wegweisung, die Fernhaltung (Rückkehrverbot¹⁵³) und die Kontaktsperre. Dies sind wirksame Massnahmen zur Verhinderung und Bekämpfung von Gewalt und akuter Gefährdung im sozialen und gesellschaftlichen Beziehungsnetz.

¹⁴⁸ ausgeschlossen sind jedoch reine Wohn- und Zweckgemeinschaften

¹⁴⁹ §§ 36 f. Polizeistrafgesetz

¹⁵⁰ § 16^{bis} Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 5 StPO

¹⁵¹ § 17^{ter} StPO

¹⁵² insbesondere Art. 175 ff. ZGB

¹⁵³ Ist von häuslicher Gewalt die Rede, wird in der Regel statt der Begriff "Fernhaltung" der Begriff "Rückkehrverbot" verwendet.

Unser bisher geltendes Recht ermöglicht es lediglich, Opfer häuslicher Gewalt zu ihrem Schutz aus ihrer Wohnung und ihrem gewohnten Umfeld auf eine ausserhäusliche Institution zu verweisen, beispielsweise auf ein Frauenhaus. Somit hat nicht etwa die gewaltbereite Person als Verursacherin der unhaltbaren Situation die Wohnung zu verlassen, sondern es ist vielmehr das Opfer, das fliehen und an einem fremden Ort eine Unterkunft suchen muss oder an einen sicheren Ort gebracht wird. Der Polizei ist es heute nicht möglich, den eigentlichen Störer über die polizeiliche Ingewahrsamnahme hinaus zu isolieren, vielmehr muss der gewalttätige Konflikt durch die Flucht des Opfers "gelöst" werden. Diese Situation ist unhaltbar, insbesondere wenn auch Kinder involviert sind. Die Polizei muss deshalb die Möglichkeit haben, eine gewaltbereite Person aus der gemeinsamen Wohnung oder dem gemeinsamen Haus - ungeachtet der Eigentumsverhältnisse - und aus deren unmittelbarer Umgebung weg zu weisen und ihr die Rückkehr dorthin zu verbieten. Wegweisung und Rückkehrverbot nützen allerdings wenig, wenn die weggewiesene Person anschließend auf jede Art und Weise versucht, mit der gefährdeten Person Kontakt aufzunehmen. Nur die räumliche und damit gleichzeitig auch emotionale Distanz zwischen gefährdeter und gewaltbereiter Person führt dazu, dass das Opfer wieder Sicherheit gewinnt, zur Ruhe kommt und sich die weiteren Schritte ohne Druck überlegen kann. Deshalb ist die Kontaktsperre eine wichtige ergänzende Massnahme gegen häusliche Gewalt. Die Wegweisung und/oder das Rückkehrverbot und/oder die Kontaktsperre werden immer angeordnet, wenn sich die gewaltbereite Person beim Eintreffen der Polizei noch in der Wohnung aufhält. Demgegenüber reichen das Rückkehrverbot und/oder die Kontaktsperre aus, wenn sich die gewaltbereite Person beim Eintreffen der Polizei nicht mehr in der Wohnung aufhält; in diesem Fall braucht sie nämlich nicht mehr aus der Wohnung gewiesen zu werden.

Eine besondere Bemerkung zur Kontaktsperre: Je nach Situation kann die gefährdete Person Kontakte mit der gewaltbereiten Person als besonders belastenden psychischen Druck empfinden. Deshalb ist Gegenstand der Kontaktsperre das Verbot an die Adresse der gewaltbereiten Person, mit dem Opfer körperlichen, visuellen, mündlichen (auch telefonischen) oder schriftlichen (auch per Fax oder E-Mail) Kontakt aufzunehmen, sei dies in den vom Opfer bewohnten Räumlichkeiten, sei es ausserhalb davon, etwa am Arbeitsplatz, beim Einkaufen oder - bei Kindern - auf dem Schulweg. Insofern geht die Kontaktsperre weiter als die Wegweisung und das Rückkehrverbot, weil es auch für allgemein zugängliche Orte¹⁵⁴ gilt.

¹⁵⁴ vgl. auch Vorlage Nr. 995.2 - 11498, Seiten 19 ff.

Die Dauer des Rückkehrverbots und der Kontaktsperre wird unter Berücksichtigung der Vernehmlassung auf maximal zehn Tage seit der Aushändigung der Verfügung oder seit Entlassung der gewaltbereiten Person aus dem polizeilichen Gewahrsam beschränkt. Diese Dauer räumt allen Beteiligten eine, wenn auch kurze, Schon- und Nachdenkzeit ein, während der vor allem das Opfer weitere Schritte in die Wege leiten kann, etwa solche zivilrechtlicher Art. Die Zehntagefrist bietet Gewähr, dass das Zivilgericht tätig werden kann, auch wenn sich beispielsweise eine Reihe von Festtagen aneinander reihen sollte (etwa Weihnachten). Mit einem superprovisorischen Entscheid kann das Gericht dann sowohl das von der Polizei verfügte Rückkehrverbot, aber auch die Kontaktsperre nahtlos weiterführen und verlängern und/oder über die Zuweisung der Familienwohnung entscheiden. Das Gericht muss also die notwendigen Eheschutzmassnahmen im Rahmen von superprovisorischen Verfügungen anordnen und darf nicht darauf verzichten mit dem Hinweis, durch die Anordnung einer polizeilichen Kontaktsperre oder eines polizeilichen Rückkehrverbots seien diese nicht mehr nötig. Denn andernfalls bestünde die Gefahr, dass die im Einzelfall notwendigen Eheschutzmassnahmen gar nicht rechtzeitig greifen könnten.

Im Übrigen entspricht die zehntägige Frist auch den diesbezüglichen Regelungen in den Kantonen Luzern, Schwyz, Nidwalden und Uri.

§ 18

b) Vorgehen

Absatz 1: Die Wegweisung, das Rückkehrverbot und die Kontaktsperre sind sicherheitspolizeiliche Massnahmen, die bei einer Polizei-Intervention wegen häuslicher Gewalt als erste Massnahmen zum Zuge kommen. Als polizeirechtliche Massnahmen sind sie dem Verwaltungsrecht zuzuordnen. Die Anwendung des Verwaltungsrechts auf einen bestimmten Sachverhalt gegenüber einer bestimmten Person erfolgt in einer kostenpflichtigen Verfügung. Verfügende Behörde ist hier die Polizei. Sie kann sich vor Ort einen unmittelbaren Eindruck über die Situation verschaffen und die nötigen Befragungen durchführen. Auf Grund der konkreten Situation wird sie jene polizeilichen Massnahmen veranlassen, die geeignet sind, den Schutz der gefährdeten Person sicher zu stellen. Sie händigt der gewaltbereiten Person unverzüglich¹⁵⁵ die Verfügung¹⁵⁶ mit der polizeilichen Anordnung aus¹⁵⁷. Ab diesem

¹⁵⁵ Wir haben uns gefragt, ob in Absatz 1 ausdrücklich festgeschrieben werden soll, dass die Polizei die schriftliche Verfügung "vor Ort", also am Ort des Geschehens, erstellen muss. Wir sind davon abgekommen, denn in aller Regel wird die gewaltbereite Person nach dem Vorfall polizeilich befragt. Häufig lässt sich erst dann der Entscheid fällen, welche Massnahme im Einzelfall angemessen (= verhältnismässig) ist. Oder es kann sein, dass die gewaltbereite Person sofort in polizeilichen Gewahrsam genommen werden musste, man also gar keine Zeit dazu hat, vorerst eine

Zeitpunkt¹⁵⁸ beginnt beim Rückkehrverbot und bei der Kontaktsperre die Zehntagesfrist¹⁵⁹ zu laufen.

Hinsichtlich des konkreten Inhalts der polizeilichen Verfügung muss das Polizeigesetz gezwungenermassen offen bleiben. Hingegen wird sich die individuell-konkrete Verfügung klar auszudrücken haben, was die wegzuweisende Person zu tun hat (Verlassen der gemeinsamen Wohnung) und was ihr verboten ist (beispielsweise keine Rückkehr in die gemeinsame Wohnung während einer bestimmten Dauer, Verbot des Betretens eines bestimmten Quartiers, sich vom Arbeitsweg der gefährdeten Person oder vom Schulweg der Kinder fernhalten). Die konkrete Dauer des Rückkehrverbots und der Kontaktsperre wird sich im Rahmen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes je nach der Schwere des Vorfalls oder der Bedrohung und der Beschränkung der persönlichen Freiheit bemessen und wird im Einzelfall festzulegen sein. Massstab ist dabei die Sicherung eines lückenlosen Rechtsschutzes der gefährdeten Person. Auch wenn die von Gesetzes wegen festgesetzte Dauer des Rückkehrverbots und/oder der Kontaktsperre auf lediglich zehn Tage beschränkt und somit kurz ist, bietet sie der gefährdeten Person trotzdem Gewähr, zivilrechtliche Schritte in die Wege zu leiten.

Die polizeilichen Massnahmen gegen die gewaltbereite Person werden unter Androhung von Sanktionsfolgen im Widerhandlungsfall erlassen. Der Straftatbestand des "Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung"¹⁶⁰ ist lediglich ein Übertretungstatbestand, der mit Haft oder Busse geahndet werden kann. Sollte durch eine vorzeitige Rückkehr oder durch die Kontaktaufnahme erneut eine Gefahrensituation entstehen,

schriftliche Verfügung auszufertigen und ihr auszuhändigen. Dazu kommt schliesslich, dass sich der Pickettoffizier, der diese Verfügung unterschreibt, normalerweise nicht am Ort des Geschehens aufhält und somit die Verfügung "vor Ort" gar nicht unterschreiben könnte. Trotzdem: Die Polizei muss diese Verfügung unverzüglich ausfertigen und der gewaltbereiten Person aushändigen; ab diesem Zeitpunkt der Aushändigung läuft die Frist von zehn Tagen.

¹⁵⁶ Die Verfügung wird in der Amtssprache deutsch abgefasst. Denkbar ist, dass die Polizei zusätzlich zur Verfügung einen vorgedruckten Handzettel mit den wichtigsten Angaben über die verfügte polizeiliche Massnahme abgibt, der in verschiedenen Sprachen abgefasst sein kann. Wurde die gewaltbereite Person in polizeilichen Gewahrsam genommen, müssen ihr in einer ihr verständlichen Sprache der Grund und die Dauer der Ingewahrsamnahme und ihre Rechte mitgeteilt werden. Dies kann unter Umständen den Beizug eines Dolmetschers nötig machen. Bei dieser Gelegenheit wird er der festgenommenen Person auch die in deutscher Sprache abgefasste Verfügung übersetzen.

¹⁵⁷ Es wird das Dispositiv der Verfügung abgegeben mit einer Kurzbegründung als Voraussetzung für eine allfällige Anfechtung. Der Erlass einer Verfügung mit Kurzbegründung ist der Polizei bei entsprechender Instruktion möglich und auch zumutbar.

¹⁵⁸ bzw. ab der Entlassung aus dem polizeilichen Gewahrsam

¹⁵⁹ gemäss § 17 Bst. b und c Polizeigesetz

¹⁶⁰ Art. 292 StGB

müsste die Polizei die zudem Ingewahrsamnahme der gewaltbereiten Person zum Schutz der gefährdeten in Erwägung ziehen.

Schliesslich wird in der Verfügung auch festzuhalten sein, in welchem Zeitpunkt sie der gewaltbereiten Person - selbstverständlich gegen Empfangsbestätigung - ausgehändigt wurde. Dies ist für die Berechnung der Zehntagesfrist von Bedeutung.

Wegweisung, Rückkehrverbot und Kontaktsperre haben keinen Strafcharakter. Es sind vielmehr verwaltungsrechtliche Massnahmen zum Schutz bedrohter oder bereits angegriffener Personen. Sie ermöglichen es ihnen, allenfalls weitere notwendige Schritte zu unternehmen, etwa Beratungsstellen aufzusuchen. Deshalb sind in der polizeilichen Verfügung überdies geeignete Beratungsstellen¹⁶¹ aufzuführen, an die sich die gewaltbereite Person wenden sollte.

Die polizeilichen Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt müssen unverzüglich vollziehbar sein. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde ist somit in jedem Fall notwendig. Aus diesem Grund wird Beschwerden gegen Verfügungen, die polizeiliche Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt zum Gegenstand haben, von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung entzogen, was in § 45 Abs. 2 des Polizeigesetzes ausdrücklich festgeschrieben wird.

Absatz 2: Die gefährdete Person muss wissen, welche Massnahmen die Polizei gegenüber der gewaltbereiten Person angeordnet hat und ob und wann diese wieder zurückkehren oder mit ihr in Kontakt treten könnte. Deshalb hat ihr die Polizei eine Kopie der Verfügung auszuhändigen, sie über geeignete Beratungsstellen zu informieren und sie auch auf die möglichen zivilrechtlichen Schritte hinzuweisen. Diese für das Opfer wichtigen Informationen können auf einem Handzettel übersichtlich und leicht verständlich zusammengestellt und der gefährdeten Person zusammen mit der Kopie der Verfügung ausgehändigt werden.

Absätze 3 und 4: Diese Regelungen erklären sich selbst und brauchen deshalb nicht besonders erläutert zu werden. Es ist lediglich eine Bemerkung zur Bestimmung angezeigt, wonach die Polizei die Schlüssel, die sie der wegzuweisenden Person abnimmt, anschliessend der gefährdeten Person auszuhändigen hat. Diese Regelung stützt sich auf den Grundsatz, wonach die Polizei Massnahmen bei

¹⁶¹ Täterberatungsstellen wie beispielsweise die "Mannebüro" in Luzern und Zürich

"unmittelbar drohenden Gefahren" zu treffen hat¹⁶². Diese Aufgabe erfüllt sie mit ihrer Intervention bei häuslicher Gewalt. Sind jedoch die ersten dringlichen Massnahmen zur Beruhigung der Situation getroffen, ist es nicht mehr Sache der Polizei, weiterhin aktiv zu bleiben und sozusagen ein Depot für abgenommene Schlüssel zu führen. Es ist der gefährdeten Person zuzumuten, diese Schlüssel selbst in Verwahrung zu nehmen. Sollte sich die gefährdete Person nach Ablauf des polizeilichen Rückkehrverbots und, weil sie sich nicht an den Richter wandte, bei Fehlens eines richterlichen Rückkehrverbots zu Unrecht weigern, der weggewiesenen Person die Schlüssel wieder auszuhändigen, hätte diese einen richterlichen Herausgabebefehl zu erwirken.

Absatz 5: Denkbar ist, dass Urteilsunfähige oder Unmündige entweder direkt¹⁶³ oder indirekt¹⁶⁴ von häuslicher Gewalt betroffen wurden. Können die von Gewalt betroffenen Urteilsunfähigen und Unmündigen nicht sich selber überlassen bleiben, hat die Polizei umgehend die Vormundschaftsbehörde des Wohnortes oder bei Dringlichkeit des Aufenthaltsorts zu benachrichtigen¹⁶⁵. Für die Anordnung weiterer Massnahmen gelangen die Bestimmungen des Kindes- und Erwachsenenschutzes¹⁶⁶ zur Anwendung.

Ergänzende Bemerkung: Möglich ist - die Erfahrung zeigt zumindest, dass dies nicht selten vorkommt - dass die Person, zu deren Schutz polizeiliche Massnahmen verfügt wurden, und die gewaltbereite Person als Verfügungsadressatin die vorzeitige Aufhebung der Verfügung wünschen. Dies ist möglich, jedoch nur auf Antrag der Verfügungsadressatin bzw. des Verfügungsadressaten. Die vorzeitige Aufhebung der Verfügung kann von der Polizei als verfügende Behörde wiedererwägungsweise bzw. von der Rechtsmittelinstanz auf Beschwerde hin angeordnet werden.

¹⁶² § 1 Abs. 2 Bst. a Polizeigesetz

¹⁶³ indem sie selbst gefährdet wurden

¹⁶⁴ indem sie Zeugen häuslicher Gewalt wurden

¹⁶⁵ Dabei ist die Schaffung eines Sozial-Pikettdienstes denkbar, damit sich die von häuslicher Gewalt Betroffenen auch ausserhalb der üblichen Bürozeiten auf professionelle fachliche Hilfe stützen können. Es geht dabei im Wesentlichen um die Schliessung der Schnittstelle zwischen der Intervention der Polizei und dem Zeitpunkt, in dem die gewaltbereite Person nach Ablauf der polizeilichen Massnahmen (Gewahrsam, Rückkehrverbot, Kontaktsperre) wieder in den Lebensraum des Opfers tritt oder treten kann. Diese Zeit sollte das Opfer möglichst optimal nutzen können und sich beraten lassen. Diese Hilfe kann und darf ihm die Polizei nicht bieten.

¹⁶⁶ Eingriffe in die elterliche Sorge (Art. 307 - 315b ZGB); Unmündigenvormundschaft (Art. 368, 405 f., 407 ff. ZGB); Pflegekinderaufsicht (Art. 316 ZGB und Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Pflegekindern); Jugendhilfe (Art. 317 ZGB); Massnahmen des Vormundschaftsrechts (Art. 360 ff. ZGB)

§ 19 Durchsuchung von Personen

Die Durchsuchung von Personen (Leibesvisitation) im Gefahrenbereich ist gegenwärtig im Dienstreglement¹⁶⁷, also auf Verordnungsstufe, geregelt. Dies vermag in rechtsstaatlicher Hinsicht nicht zu befriedigen. Die Durchsuchung von Personen, ganz besonders die Durchsuchung der Körperoberfläche und der Körperöffnungen, insbesondere im Intimbereich, ist ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit und bedarf deshalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Die Durchsuchung kann nötigenfalls mit Gewalt erzwungen werden (§§ 32 ff. Polizeigesetz).

Angesichts steigender Sicherheitsbedürfnisse kommt der Personendurchsuchung eine immer wichtigere Bedeutung zu. Schon einfache Sicherheitsdispositive ziehen in aller Regel eine Personendurchsuchung nach sich. Wer von dieser Massnahme betroffen ist, hat gleichermassen Anspruch auf klare Rechtsgrundlagen, gleich wie die Polizei, die Personendurchsuchungen auszuführen hat.

Nebst den Schutz- und Identifikationsanliegen sind Gegenstand der Personendurchsuchung vor allem die Suche nach Sachen. Mittel dazu sind die Kontrolle der getragenen Kleidungsstücke, der Körperoberfläche und gegebenenfalls der Körperöffnungen. Weitergehende Massnahmen fallen nicht darunter, vor allem nicht etwa medizinische Abklärungen zur Feststellung körperlicher Eigenschaften oder das Röntgen oder Durchleuchten nach der Einnahme von Kontrastmitteln. Diese Massnahmen sind dem Strafverfahren vorbehalten und in der Strafprozessordnung geregelt¹⁶⁸.

a) Gründe

Zum Schutz der betroffenen Person selbst, der handelnden Polizistinnen oder Polizisten oder von Dritten ist die Durchsuchung zulässig. Dabei müssen wenigstens minimale objektive Verdachtsgründe gegeben sein, das heisst, die Durchsuchung muss sich bei objektiver Betrachtung aller vorliegenden Umstände als notwendig erweisen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Polizei jemanden aufgreift und auf die Polizeidienststelle verbringt. Es gehört zum polizeilichen Standard, eine solche Person, bevor sie im Polizeifahrzeug Platz nimmt, über die Kleider nach allfälligen Waffen oder anderen Sachen zu durchsuchen, um so einen Angriff oder eine Flucht zu verhindern (**Buchstabe a**).

¹⁶⁷ § 52 Abs. 2 und 3

¹⁶⁸ § 21^{bis} StPO

Die Durchsuchung ist ferner zulässig (**Buchstabe b**), wenn es gilt, eine Sache sicherzustellen (§ 27 ff. des Polizeigesetzes). Schliesslich ist die Durchsuchung ein Mittel zur Identitätsfeststellung einer Person (**Buchstabe c**). Dies setzt jedoch voraus, dass die Identitätsfeststellung selber sachlich begründet ist und die Identität auf andere Weise¹⁶⁹ nicht oder nur unter unverhältnismässigen Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Die Personendurchsuchung zur Identitätsfeststellung wird somit nicht die Regel sein.

Bemerkungen: Es gibt Polizeigesetze, die eine Personendurchsuchung vorsehen, wenn eine Person in polizeilichen Gewahrsam genommen wird. Begründet wird dies mit der Suche nach Sachen, die zum Angriff oder zur Flucht geeignet sind. Des Weiteren sehen Polizeigesetze zusätzlich die Durchsuchung hilfloser Personen vor mit dem Ziel, Ausweise und Ähnliches zu finden. Wir sehen davon ab, diese beiden Sachverhalte ausdrücklich zu erwähnen. Zweck einer Personendurchsuchung ist entweder der Schutz der betroffenen oder einer anderen Person oder aber die Suche nach einer Sache. Dies alles wird von § 19 abgedeckt. Mehr ist nicht notwendig. Sowohl für die Durchsuchung einer in Gewahrsam genommenen wie auch einer hilflosen Person bieten die vorhandenen Bestimmungen eine ausreichende Rechtsgrundlage.

§ 20

b) Durchführung

Absatz 1: Die Durchführung der Personendurchsuchung ist wesentlich eine Frage der Verhältnismässigkeit. Genügt die Durchsuchung der am Körper getragenen Kleider, um das erwünschte Resultat zu erreichen, hat man es dabei bewenden zu lassen. Doch auch hier gilt: Soweit die Person über die Kleider abgetastet wird, hat dies grundsätzlich durch eine Person des gleichen Geschlechts zu erfolgen. Diese Regel wird im Polizeialltag allerdings nicht immer befolgt werden können, etwa dann nicht, wenn männliche Polizeibeamte eine weibliche Person festnehmen und diese mit dem Patrouillenwagen zum Posten verbringen. Es gehört aus Sicherheitsgründen zum polizeilichen Standard, die Person vor der Fahrt über die Kleider nach Waffen oder anderen gefährlichen Gegenständen abzutasten. In diesen Fällen ist allerdings nicht immer eine weibliche Mitarbeiterin der Polizei kurzfristig verfügbar. Deshalb muss es männlichen Mitarbeitenden der Polizei ausnahmsweise möglich sein, die Festgehaltene über die Kleider abzutasten. Selbstverständlich – und dies gilt bei jeder

¹⁶⁹ z.B. mit einer Personenkontrolle im Sinne von § 11 des Polizeigesetzes

Personendurchsuchung – sind auf die Menschenwürde und das Schamgefühl der betroffenen Person grösstmögliche Rücksicht zu nehmen.

Absatz 2: Die Aufforderung der Polizei an eine Person, sich völlig zu entkleiden, gehört im Polizeialltag nicht zur Regel. Erweist sich die völlige Entkleidung aber als unerlässlich, dürfen nur Personen des gleichen Geschlechts anwesend sein; Personen des anderen Geschlechts haben den Raum zu verlassen. Ebenso dürfen nur Personen des gleichen Geschlechts die Körperoberfläche (ganzer Körper) und die ausserhalb des Intimbereichs befindlichen Körperöffnungen (Mund, Ohren, Nase) durchsuchen.

Absatz 3: Die Gleichgeschlechtlichkeit zwischen der mit der Durchsuchung beauftragten Polizistin bzw. Polizisten und der zu durchsuchenden Person ist dann noch keine ausreichende Garantie für den bestmöglichen Schutz der Grundrechte der zu untersuchenden Person, wenn es um die besonders heiklen Durchsuchungen von im Intimbereich befindlichen Körperöffnungen (Vagina, After) geht, die ohne Hilfsmittel nicht eingesehen werden können. In diesen Fällen ist zwingend immer eine Arztperson des gleichen Geschlechts beizuziehen¹⁷⁰. Eine vaginale Durchsuchung etwa mit dem Zweck, einen dort verborgen geglaubten Gegenstand zu entdecken, setzt somit immer den Beizug einer Ärztin voraus¹⁷¹. Nur im ausdrücklichen Einverständnis der zu durchsuchenden Person dürfen Durchsuchungen von Körperöffnungen im Intimbereich auch von einer Arztperson des anderen Geschlechts vorgenommen werden.

Es stellt sich hier die Frage, ob neben Arztpersonen auch medizinisches Fachpersonal genannt werden soll, das Körperöffnungen im Intimbereich soll durchsuchen können. Davon sehen wir hier jedoch aus folgenden Gründen ab: Beim "medizinischen Fachpersonal" handelt es sich nicht um einen genau definierten Rechtsbegriff. Weder das Bundesrecht noch die kantonale Gesundheitsgesetzgebung verwenden diese Bezeichnung. Hier wie dort ist von "Medizinalpersonen und medizinischen Hilfspersonen" die Rede. Einzig die Strahlenschutzverordnung¹⁷² nennt in Art. 120 Abs. 1 Bst. e "Medizinalpersonen und medizinisches Fachpersonal", freilich ohne Definition.

¹⁷⁰ Eine Vernehmlassung erachtet die Gleichgeschlechtlichkeit von Arztperson und zu durchsuchender Person als zu weitgehend. Nach ihrer Auffassung müsse es möglich sein, dass eine Arztperson auch des anderen Geschlechts eine Person durchsucht, sofern eine zweite Person anwesend ist. Wir setzen jedoch das Erfordernis der Gleichgeschlechtlichkeit von Arztperson und zu durchsuchender Person nicht aus Kontrollgründen voraus, sondern auch aus Respekt und zum Schutze der Würde und des Schamgefühls derjenigen Person, die durchsucht werden soll.

¹⁷¹ Dies bedingt die Sicherstellung entsprechenden Personals im Spital oder bei der Ärzteschaft, wohl vergleichbar mit der Organisation des bestehenden ärztlichen Notfalldienstes.

¹⁷² vom 22. Juni 1994 (SR 814.501)

Obschon rechtlich nicht definiert, verwenden sowohl die Bundes- wie auch die Kantonsbehörden diesen Begriff häufig. Aus dem Zusammenhang, in dem dieser Begriff verwendet wird, lässt sich dann in der Regel eruieren, was unter "medizinisches Fachpersonal" zu verstehen ist. Dieser Kontext, aus dem die Definition des Begriffs "medizinisches Fachpersonal" geschlossen werden könnte, fehlt im Polizeigesetz jedoch. Deshalb muss der Gesetzestext gerade in diesem heiklen Bereich klar sein und darf keinen Raum für Interpretationen offen lassen. Diese unabdingbare Klarstellung ist mit der Verwendung des Begriffs "Arztperson" erreicht.

§ 21 Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen

Die Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen bedeutet immer einen Eingriff in die Privatsphäre, weshalb sie eine gesetzliche Grundlage sowie ein überwiegendes öffentliches Interesse voraussetzt. Es kann im öffentlichen Interesse liegen, die Identität einer Person festzustellen oder deren individuelle Personendaten zu erfassen, sei es, weil die Person selber darüber keine Auskunft geben kann oder will, sei es, dass ihre diesbezüglichen Angaben zweifelhaft oder offensichtlich falsch sind. Die Polizei ist zur Erfüllung ihrer präventiven und repressiven¹⁷³ Aufgaben und damit letztlich zum Schutz jeder einzelnen Person auf die Erhebung erkennungsdienstlicher Daten angewiesen. Umgekehrt ist Datenschutz ein Element des Persönlichkeitsschutzes. Deshalb bedürfen "erkennungsdienstliche Massnahmen" als eine Art Ergänzung zum geltenden Datenschutzgesetz einer soliden Rechtsgrundlage.

Durch die Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen können individuelle Daten (Fotografie, Fingerabdrücke etc.) einer Person zugeordnet werden. Über die tatsächliche Identität einer Person sagt die Übereinstimmung zweier Daten allein allerdings noch nichts aus. Die Übereinstimmung bedeutet lediglich, dass die miteinander verglichenen Daten von der gleichen Person stammen, wer immer diese Person auch ist. Die erkennungsdienstliche Behandlung einer Person allein sichert also nicht unbedingt ihre verlässliche Identifizierung; sie ermöglicht aber immerhin, bestimmte individuelle Daten einer Person zuzuordnen und damit eine Person zumindest bestimmbar zu machen.

a) Gründe

Erkennungsdienstliche Unterlagen dürfen nicht leichthin erhoben werden, sondern – in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit – nur, wenn ein wichtiger

¹⁷³ Die Strafprozessordnung regelt die erkennungsdienstlichen Massnahmen in § 12.

Grund zur Identifizierung, zumindest aber zur Bestimmbarkeit einer Person bzw. deren individueller Personenkenneichen, gegeben ist und andere Möglichkeiten nicht erfolgreich waren (**Buchstabe a**).

Im Falle einer Verurteilung einer Person zu einer unbedingten Freiheitsstrafe oder zu einer strafrechtlich begründeten freiheitsentziehenden Massnahme liegt es im Interesse einer effektiven Strafverfolgung, über die Daten dieser Person im Hinblick auf mögliche künftige Strafverfahren verfügen zu können. Denn erfahrungsgemäss besteht bei einer Person, die sich bereits einmal eines strafrechtlichen Delikts von einer gewissen Schwere schuldig gemacht hat, im Vergleich zum Durchschnittsbürger eine höhere Wahrscheinlichkeit, dass sie erneut straffällig wird¹⁷⁴. Zur Erleichterung der Aufklärung von Verbrechen und Vergehen und damit auch indirekt zur Prävention¹⁷⁵ rechtfertigt es sich deshalb, erkennungsdienstliche Daten von Personen zu erheben, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu einer unbedingten Freiheitsstrafe oder zu einer strafrechtlich begründeten freiheitsentziehenden Massnahme¹⁷⁶ rechtskräftig verurteilt wurden. Dies selbstverständlich nur dann, soweit sie nicht bereits einmal erkennungsdienstlich erfasst wurden und die entsprechenden Daten verfügbar sind, allerdings nicht veraltete Daten, sondern aktuelle (**Buchstabe b**). Denn äussere Körpermerkmale können sich im Verlaufe der Zeit verändern, etwa das Körpergewicht oder das Aussehen, weshalb die Daten aktualisiert werden müssen.

Ähnlich wie unter Buchstabe b liegt die Begründung für die Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen in den in **Buchstabe c** geregelten Fällen. Es geht hier allerdings nicht um Personen, die gestützt auf das Strafgesetzbuch von einem schweizerischen Strafgericht zu einem Freiheitsentzug verurteilt wurden, sondern um Personen, die sich in Auslieferungshaft befinden. Die dafür massgeblichen Rechtsgrundlagen¹⁷⁷ schliessen die erkennungsdienstliche Behandlung von Auslieferungshäftlingen nicht aus. Diese ebenfalls erkennungsdienstlich zu behandeln ist sinnvoll, denn bei den Auslieferungshäftlingen handelt es sich um ausländische Staatsangehörige, die dem ersuchenden Staat zur Strafverfolgung oder zum Vollzug einer

¹⁷⁴ vgl. dazu BGE 120 Ia 152

¹⁷⁵ etwa im Falle der Flucht einer verurteilten Person aus der Haftanstalt oder zur leichteren Identifizierung, falls es zu einer Gefangenenbefreiung oder Geiselnahme in der Strafanstalt kommen sollte

¹⁷⁶ Terminologie gemäss rev. AT StGB

¹⁷⁷ Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG, SR 351.1), insbesondere um Art. 20 der Rechtshilfeverordnung vom 24. Februar 1982 (IRSV, SR 351.11). Gemäss Art. 20 IRSV wird die Auslieferungshaft in der Regel nach den Vorschriften des Kantons vollzogen.

freiheitsbeschränkenden Sanktion¹⁷⁸ übergeben werden sollen. Des Weiteren soll ererkennungsdienstlich behandelt werden können, wer sich in ausländerrechtlicher Administrativhaft, das heisst in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft gemäss Art. 13a und 13b des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931¹⁷⁹, befindet. Sowohl Auslieferungshäftlinge als auch Vorbereitungs- oder Ausschaffungshäftlinge dürfen nur dann ererkennungsdienstlich erfasst werden, wenn entsprechende aktuelle ererkennungsdienstliche Unterlagen nicht bereits verfügbar sind.

§ 22

b) Mittel

Bei ererkennungsdienstlichen Daten handelt es sich selbstverständlich um besonders schützenswerte Personendaten, die nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage bearbeitet werden dürfen¹⁸⁰. Der Katalog der zulässigen Mittel zur Erhebung ererkennungsdienstlicher Unterlagen ist - auf Anregung in der Vernehmlassung - nicht abschliessend. Denn es ist durchaus denkbar, dass in naher Zukunft weitere Methoden der Erfassung biometrischer und genetischer Daten entwickelt werden, bei denen - im Unterschied zu heute - eine absolute, das heisst 100 %-ige Sicherheit gegeben ist. Um für diesen Fall nicht eine Gesetzesrevision in Gang setzen zu müssen, wird auch das Erfassen weiterer biometrischer und genetischer Daten ausdrücklich genannt (Bst. g).

Das Bundesrecht¹⁸¹ lässt unter bestimmten Voraussetzungen und in engen Grenzen die DNA-Erfassung von verurteilten Personen und somit aus sicherheitspolizeilichen Gründen zu, ausserhalb eines Strafverfahrens indes nur, wenn die Identifikation auf anderem Wege nicht möglich ist. Das Polizeigesetz erwähnt als Mittel zur Erhebung ererkennungsdienstlicher Unterlagen den Abstrich der Wangenschleimhaut (Buchstabe f), der von der Polizei angeordnet und auch vorgenommen werden darf (hier ist die Gleichgeschlechtlichkeit nicht gefordert, weil der Abstrich der Wangenschleimhaut mit einem Wattestäbchen erhoben wird, eine Durchsuchung von ausserhalb des

¹⁷⁸ Art. 32 IRSG

¹⁷⁹ ANAG, SR 142.20

¹⁸⁰ Art. 119 Abs. 2 Bst. f der Bundesverfassung

¹⁸¹ Art. 5 f. des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen vom 20. Juni 2003 (DNA-Profil-Gesetz, SR 363)

Intimbereichs befindlichen Körperöffnungen somit nicht vorliegt). Der Wangenschleimhautabstrich hat heute im Polizeialltag grosse Bedeutung, weshalb er als erkennungsdienstliches Mittel ausdrücklich erwähnt wird.

Um jemanden identifizieren zu können, werden vorab äussere körperliche Merkmale¹⁸² erfasst. Welches Mittel zur Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen im Einzelfall benützt wird, bestimmt die Polizei in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit nach pflichtgemäsem Ermessen.

Die im Polizeigesetz erwähnten Mittel erklären sich selbst und bedürfen keines Kommentars mit Ausnahme etwa der Videoaufnahmen. Solche können sich als erkennungsdienstliches Mittel aufdrängen, um jemanden beispielsweise anhand der Gestik, des Gangs oder der Körperhaltung identifizieren zu können.

Die Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen ist nicht zu verwechseln mit der Personendurchsuchung. Bei ihr wird ein Gegenstand in oder an den am Körper einer Person befindlichen Kleidern, an ihrer Körperoberfläche oder in ihren Körperöffnungen gesucht.

§ 23 Bild- und Tonaufnahmen

Absatz 1: Eine öffentliche Veranstaltung geniesst den Schutz der verfassungsmässigen Meinungs- und Versammlungsfreiheit (Art. 16 und 22 Bundesverfassung). Die blossе Teilnahme an einer öffentlichen Veranstaltung und die dahinter stehende Motivation kann im demokratischen Rechtsstaat Bild- und Tonaufzeichnungen (auch von Videoaufnahmen) grundsätzlich nicht legitimieren, und zwar weder heimliche noch sichtbare Aufzeichnungen mit der Möglichkeit der späteren Identifizierung der Teilnehmenden. Bei den Bild- und Tonaufnahmen handelt es sich aber um eine Massnahme, die im Vorfeld einer konkreten Gefahr für eine erfolgreiche Polizeiarbeit notwendig ist, insbesondere zur Beweissicherung, etwa im Hinblick auf ein mögliches Strafverfahren. Gerade weil der Eingriff in verfassungsmässige Grundrechte erheblich ist, muss die Befugnis zur Erstellung von Bild- und Tonaufnahmen an hohe Voraussetzungen geknüpft sein. Sie setzt voraus, dass konkrete, also nicht nur mögliche, Anhaltspunkte dafür bestehen, es könnte bei oder im Zusammenhang mit der öffentlichen Veranstaltung und Kundgebung zu strafbaren Handlungen gegen Menschen oder Sachen kommen. Dabei muss man sich bewusst sein, dass in der Praxis

¹⁸² wozu etwa auch die Feststellung der Körpermasse gehört

in aller Regel nur punktuelle Vorgänge aufgezeichnet werden können. Dabei weiss man natürlich nicht, ob ausgerechnet die für die Beurteilung eines bestimmten Vorfalls richtigen Aufzeichnungen vorliegen.

Absatz 2: Polizeiliche Sondereinsätze, wozu etwa im voraus absehbare schwierige Verhaftungen oder Einsätze der polizeilichen Sonderformation "Luchs", aber auch unfriedliche Ordnungseinsätze gehören, sollen ebenfalls in Bild und Ton aufgenommen werden. Auch hier geht es um die Beweissicherung, etwa im Hinblick auf mögliche Aufsichtsbeschwerden oder Strafanzeigen gegen die Polizei oder als Hilfe bei der Beurteilung von Staatshaftungsansprüchen auf Grund eines behaupteten widerrechtlichen Vorgehens und Verhaltens der Polizei bei Sondereinsätzen. Inhalt möglicher Aufsichtsbeschwerden könnte etwa sein, die Polizei sei nicht verhältnismässig vorgegangen und es sei sogar zu Übergriffen der Polizei auf beteiligte oder unbeteiligte Personen gekommen. Oder es könnten Staatshaftungsansprüche aus dem Vorgehen und Verhalten der Polizei im Zusammenhang mit polizeilichen Sondereinsätzen geltend gemacht werden, beispielsweise, jemand sei durch den Polizeieinsatz widerrechtlich verletzt worden. Dass solche Einsätze trotz vorhandener Helmkameras aus ersichtlichen Gründen nicht immer in Bild und Ton aufgenommen werden können, berücksichtigt der Wortlaut des Gesetzestextes. In jedem Fall sind nämlich Bild- und Tonaufnahmen von polizeilichen Sondereinsätzen objektivweise nicht immer möglich. So kann etwa eine friedlich begonnene Demonstration plötzlich in eine gewalttätige Kundgebung ausarten. In einem solchen Fall kann der Polizei-Einsatz natürlich nicht zurückgehalten werden, bis das Kamera-Team eingetroffen ist. Oder eine unfriedliche Demonstration teilt sich in verschiedene Richtungen auf, so dass die Polizei die einzelnen Gruppen mangels personeller Ressourcen im Kamera-Team nicht in Bild und Ton aufnehmen kann. Dem trägt die Formulierung "wenn immer möglich" in Absatz 2 Rechnung. Allerdings verfügt die Zuger Polizei über so genannte Helm-Kameras, die Bildaufnahmen auch ohne Kamera-Team ermöglichen.

In der Strafprozessordnung bedarf es keiner entsprechenden Regelung, weil § 23 Abs. 1 des Polizeigesetzes eine präventive Massnahme ist und nicht in erster Linie ein strafprozessuales Instrument. Diese Bestimmung ist ausreichende Grundlage und ermöglicht es auch, Bild- und Tonaufnahmen gegebenenfalls auch im Strafverfahren als Beweismittel zu verwenden.

§ 24 Durchsuchung von Sachen

Absatz 1: Wird eine Person durchsucht - die Durchsuchung der von einer Person getragenen Kleider gehört zur Personendurchsuchung – drängt sich zumeist auch die nähere Prüfung von Sachen auf, die sich im Gewahrsam dieser Person befinden; darunter fällt selbstverständlich auch ein Fahrzeug, mit dem jemand unterwegs ist. Die Durchsuchung von Sachen ist im strafprozessualen Bereich unverzichtbar¹⁸³. Zur Erfüllung ihres Auftrags muss es der Polizei jedoch auch im Bereich der Gefahrenabwehr möglich sein, Sachen ausserhalb eines Strafverfahrens zu durchsuchen. Absatz 1 steckt den Rahmen ab, innert dem eine Sachdurchsuchung durchgeführt werden darf. Wird in einem Lokal eine polizeiliche Razzia durchgeführt, kann die Polizei die Gäste und das Personal des Lokals sowie diejenigen Sachen, die sie bei oder auf sich tragen, etwa eine Handtasche, gestützt auf Absatz 1 Bst. a durchsuchen, ebenso Fahrzeuge, mit denen die Gäste angereist sind, denn diese Fahrzeuge befinden sich in ihrem Gewahrsam, und zwar unabhängig davon, ob das Fahrzeug in unmittelbarer Nähe des Lokals parkiert oder in einem weit entfernten Parkhaus abgestellt ist.

Dass Sachen nicht einfach so und ohne jeden sachlichen Grund durchsucht werden dürfen, versteht sich von selbst. Ein zumindest minimaler Verdacht (**Buchstabe a**¹⁸⁴) bzw. ein begründeter Verdacht (**Buchstaben b und c**) muss erkennbar sein, um diese polizeiliche Massnahme zu rechtfertigen.

Absatz 2: Als Grundsatz gilt, dass die Durchsuchung einer Sache immer nur in Gegenwart derjenigen Person durchgeführt werden darf, welche den Gewahrsam über die Sache hat. Gewahrsam hat, wer über ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis verfügt und die Möglichkeit tatsächlichen Einwirkens auf die Sache hat ohne Rücksicht auf Recht oder Unrecht.

Denkbar ist, dass diejenige Person, welche Gewahrsam über die Sache hat, möglicherweise dann nicht anwesend ist, wenn die Sache durchsucht werden soll. Um die Sachdurchsuchung dennoch durchführen zu können, muss in diesem Fall nebst den handelnden Mitarbeitenden der Polizei eine weitere Person bei der Durchsuchung anwesend sein. Unter "weitere Person" wird eine Drittperson verstanden, aber auch jemand weiterer aus dem Polizeikorps. Weil polizeiliches Handeln zu dokumentieren

¹⁸³ § 21 StPO

¹⁸⁴ § 9 Polizeigesetz

ist¹⁸⁵, wird auf diese Weise allfälligen nachträglichen Vorhaltungen entgegengewirkt, die Sachdurchsuchung sei nicht korrekt durchgeführt worden.

§ 25 Betreten privater Grundstücke

Der Gesetzestext spricht von "Grundstücken" und meint damit diejenige Bodenfläche, die jemand - eine natürliche oder juristische Person - zu Eigentum hat oder lediglich zur Pacht besitzt. Paragraph 25 ist nötig, weil es denkbar ist, dass die Polizei das Grundstück eines Privaten betreten muss, um vom Grundstück aus bei drohender Gefahr Hilfs- und Sicherungsvorkehrungen zu treffen und das öffentliche Interesse an der Gefahrenbeseitigung das private Interesse der Person überwiegt, welche die Sachherrschaft über das Grundstück hat¹⁸⁶. Es geht in dieser Bestimmung nur um das Betreten privater Bodenflächen, nicht auch um die Rechtsgrundlage, um diese durchsuchen zu können. Ihre Durchsuchung ist eine strafprozessuale Massnahme und in § 21 StPO geregelt.

Selbstverständlich ist auch hier der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. So darf die Polizei private Grundstücke ohne Einwilligung der berechtigten Person dann betreten, wenn nur auf diese Weise die polizeilichen Aufgaben gemäss § 1 des Polizeigesetzes erfüllt werden können (Grundstücke, die der Allgemeinheit offen zugänglich sind, darf selbstverständlich auch die Polizei ohne besondere Voraussetzungen betreten). Es bedarf somit einer Gefahrensituation für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Das öffentliche Interesse an der Beseitigung der Gefahr muss das private Interesse an der Respektierung der Privatsphäre überwiegen. Auch in Bezug auf den Zeitpunkt des Betretens ist auf die Betroffenen Rücksicht zu nehmen. So dürfte wohl das Betreten eines privaten Grundstücks zur Nachtzeit nur zulässig sein, wenn die Gefahr schwer ist und ihre Beseitigung keinen Aufschub erträgt.

¹⁸⁵ vgl. Polizei-Organisationsgesetz

¹⁸⁶ Im Vernehmlassungsverfahren wird geltend gemacht, der Begriff "Sachherrschaft" sei insofern ungenau, als der Eigentümer, der nicht im Besitze der Sache sei, damit nicht erfasst werde. Diese Auffassung übersieht, dass hier nur der Besitz massgebend ist, also derjenige Status, der mit dem Gewahrsam am Grundstück identisch ist. Die Eigentumsverhältnisse spielen hier keine Rolle. Möglich ist jedoch, dass der Eigentümer gleichzeitig auch Besitzer des Grundstückes ist. Dann ist er Gewahrsamsinhaber und hat die Herrschaft über das Grundstück (vgl. auch unsere Ausführungen zu § 24 Abs. 2 des Polizeigesetzes).

§ 26 Betreten nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten

Die Unverletzlichkeit der Wohnung bzw. das Hausrecht ist ein durch Art. 8 EMRK, Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung und § 9 Abs. 1 unserer Kantonsverfassung gewährleistetes Grundrecht. Zwar spricht die Kantonsverfassung von "Hausrecht", die EMRK und die Bundesverfassung vom heute gebräuchlicheren, inhaltlich mit dem Begriff "Hausrecht" jedoch identischen Begriff "Wohnung". Der Begriff "Wohnung" ist weit zu verstehen. Dem Schutzzweck entsprechend fallen darunter nicht nur eigentliche Wohnräume, sondern auch Balkone, Nebenräume, sogar der Hof und der eingezäunte Garten, stationierte und bewohnte Campingwagen, aber auch nur vorübergehend bewohnte Räume, etwa Hotelzimmer. Der Begriff "Wohnung" umfasst demnach Räumlichkeiten und Flächen, die eine bestimmte Privatsphäre sichern und auf einen dauernden oder vorübergehenden Lebensmittelpunkt schliessen lassen.

Das Polizeigesetz lässt unter dem Gesichtspunkt der polizeilichen Gefahrenabwehr das Betreten nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten ohne Einwilligung der betroffenen Person nur dann zu, wenn Grund zur Annahme besteht, es könnte sich dort eine Person befinden, die zum Schutz von Leib und Leben der Hilfe bedarf. Denkbar ist, dass jemand seit Tagen nicht mehr in der Öffentlichkeit gesehen wurde und deshalb mit dem Schlimmsten gerechnet werden muss. Hier soll die Polizei eingreifen können. Auch soll sie dann tätig werden können, wenn sich in den nicht allgemein zugänglichen Räumlichkeiten ein Tier aufhält, das des Schutzes bedarf. Auch wenn in diesem Fall an den Eingriff aus Gründen der Verhältnismässigkeit hohe Anforderungen zu stellen sind, so ist diese Regelung doch angezeigt, umso mehr, als Tiere seit 1. April 2003 rechtlich nicht mehr unter den Begriff "Sachen" fallen. Welches auch immer der Grund für diese polizeiliche Massnahme ist, es braucht in jedem Fall eine Rechtsgrundlage, denn schliesslich greift hier der Staat in die verfassungsmässig geschützte Privatsphäre ein.

Öffentlich zugängliche Räume wie etwa Ladenlokale, Gaststätten oder Poststellen dürfen hingegen auch von der Polizei ohne besondere Voraussetzungen betreten werden. Was jedermann darf, kann selbstverständlich auch der Polizei nicht verwehrt sein (Art. 701 ZGB). Dagegen ist § 26 uneingeschränkt anwendbar, wenn solche Räume ausserhalb der Öffnungszeiten betreten werden oder wenn sich die Polizei Zugang zu Orten verschafft, für die kein allgemeines Zutrittsrecht besteht, beispielsweise zum Raum hinter dem Ladentisch.

Die Durchsuchung nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten ist eine strafprozessuale Massnahme und in § 21 StPO geregelt.

Bemerkung: Im Vernehmlassungsverfahren wurde die Frage aufgeworfen, ob diese Bestimmung genügend weit formuliert sei. Beispielsweise könnte auch ein nicht allgemein zugänglicher Raum von der Polizei betreten werden müssen, weil etwa bei einem Brand zwar nicht eine Person oder ein Tier der Hilfe bedürfe, sondern das Betreten notwendig sei, um angrenzende Gebäude zu schützen.

Im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr geht es um den Schutz von Personen oder Tieren, was sich auch aus dem polizeilichen Aufgabenkatalog in § 1 Abs. 2 Bst. a des Polizeigesetzes ergibt. Soweit Personen oder Tiere zum Schutz von Leib und Leben der Hilfe bedürfen, schliesst der Wortlaut von § 26 des Polizeigesetzes nicht aus, dass die Polizei fremde nicht allgemein zugängliche Räumlichkeiten betritt, um zur hilfebedürftigen Person oder zum Tier zu gelangen. Selbstverständlich spielt auch hier der Grundsatz der Verhältnismässigkeit eine zentrale Rolle.

Um bei einem Brand, um das im Vernehmlassungsverfahren erwähnte Beispiel wieder aufzunehmen, angrenzende Gebäude zu schützen, ist § 26 des Polizeigesetzes nicht anwendbar, da hier ausschliesslich der Schutz von Leib und Leben von Personen und Tieren im Zentrum steht. Hingegen sieht § 39 des Gesetzes über den Feuerschutz¹⁸⁷ vor, dass die Feuerwehr im Ernstfall und bei Übungen vorübergehend Liegenschaften, Gebäude oder andere Sachen Dritter beanspruchen kann.

§ 27 Sicherstellung

Die Sicherstellung entzieht einer Person vorübergehend die Verfügungsgewalt über eine Sache und ist somit eine Einschränkung der in Art. 26 der Bundesverfassung gewährleisteten Eigentumsgarantie. Sie bedarf deshalb einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Die Sicherstellung ist zulässig, soweit dies zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist, sowie um die Person, die das Eigentum oder den rechtmässigen Besitz daran hat, vor Verlust und Beschädigung zu schützen. Tiere werden deshalb ausdrücklich erwähnt, weil Tiere seit 1. April 2003 rechtlich nicht mehr als Sachen qualifiziert werden.

¹⁸⁷ vom 15. Dezember 1994 (BGS 722.21)

Die Sicherstellung ist keine neue polizeiliche Aufgabe. Neu ist lediglich, dass dafür nun eine klare Rechtsgrundlage geschaffen wird.

a) Gründe, Vorgehen

Absatz 1: Das Polizeigesetz verlangt nicht eine aktuelle oder unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, um eine Sache polizeilich sicherstellen zu können, sondern lediglich "eine Gefahr". Mit dem Erfordernis einer "aktuellen" oder "unmittelbar bevorstehenden" Gefahr wäre nämlich nur der Tatbestand gedeckt, wenn sich diese Gefahr aus dem aktuellen Verhalten der Person ergibt, die die Herrschaft über Tiere und die Sache hat, oder, allein auf die Sache bezogen, aus der unmittelbar zu erwartenden Verwendung der Sache. Nicht möglich wäre dann die Sicherstellung von gefährlichen Sachen, beispielsweise von Sprengstoff oder Waffen, wenn im Einzelfall bloss ein Gefahrenverdacht besteht. Allerdings ist die sicherheitspolizeiliche Sicherstellung einer allgemein gefährlichen Sache ausgeschlossen, wenn die Person diese rechtmässig besitzt oder zu Eigentum hat und wenn auf Grund der konkreten Umstände nicht eine Gefahr aus der Sache selbst oder aus ihrem nicht fachgerechten Gebrauch besteht. Andernfalls dürften beispielsweise Medizinalpersonen keine an sich gefährlichen, unter bestimmten Voraussetzungen und in der richtigen Dosierung verabreichten und somit nützlichen Heilmittel aufbewahren und verwenden. Dies zeigt, dass die Polizei eine Sache nicht voraussetzungslos einziehen darf, sondern nur dann, wenn die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung tatsächlich und offensichtlich vorhanden ist.

Einzelne Polizeigesetze ermächtigen ausdrücklich zur Sicherstellung von Sachen, um zu verhindern, dass damit eine Straftat begangen wird. Dies wird auch in einer Vernehmlassung angeregt. Die Verhinderung einer Straftat gehört jedoch gemäss § 1 Abs. 2 Bst. b des Polizeigesetzes zu den Aufgaben der Strafverfolgung und braucht deshalb im Zusammenhang mit der Sicherstellung nicht erwähnt zu werden.

Absatz 2: Die Sicherstellung eines Tieres oder einer Sache sind Eingriffe in die Eigentumsgarantie. Deshalb ist die entsprechende Massnahme der betroffenen Person, soweit sie überhaupt bekannt ist, mittels einer begründeten, kostenpflichtigen Verfügung zu eröffnen. Eine Kurzbegründung der Verfügung ist nötig als Voraussetzung für eine allfällige Anfechtung. Es ist der Polizei möglich und zumutbar, ihre Verfügung kurz zu begründen.

§ 28**b) Herausgabe und Weitergabe sichergestellter Tiere und Sachen**

Absatz 1: Fallen die Voraussetzungen für die Sicherstellung weg, sind die sichergestellten Tiere und Gegenstände herauszugeben, und zwar an diejenige Person, bei der sie sichergestellt wurden. Denn zivilrechtlich gilt, dass vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet wird, dass er deren Eigentümer ist (Art. 930 ZGB).

Absatz 2: Wurde das Tier oder die Sache nicht bei einer bestimmten Person sichergestellt und ist auch keine berechtigte Person bekannt, so handelt es sich beim Tier oder der Sache nach Aufhebung der Sicherstellung um einen Fund im Sinne von Art. 720 ff ZGB. Die Entgegennahme von Fundanzeigen bzw. -gegenständen, deren Aufbewahrung, Auskündung und allfällige spätere Versteigerung gehört nun aber nicht zu den Aufgaben der Polizei. Denn nach Wegfall der Voraussetzungen für die Sicherstellung, die zur Gefahrenabwehr von der Polizei angeordnet worden war, besteht kein Handlungsbedarf mehr zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Verwaltung und Verwertung von Fundgegenständen gehört vielmehr zum Bereich der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung und fällt somit - wie vorstehend dargelegt - in die Zuständigkeit der Gemeinden¹⁸⁸. So sieht denn auch das Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911¹⁸⁹ in § 9 Abs. 1 Ziff. 2 ausdrücklich vor, dass der Gemeindepräsident zuständig ist für "Art. 720 und Art. 721 ZGB (Entgegennahme von Fundanzeigen und Anordnung der Versteigerung)". Verweigert aber die als berechtigt bekannte Person die Rücknahme, obschon sie nachweislich von der Aufhebung der Sicherstellungsverfügung durch die Polizei Kenntnis und ausreichend Gelegenheit erhalten hat, das Tier oder die Sache abzuholen, so hat sie das Tier oder die Sache nicht verloren und es handelt sich nicht um einen Fund im Sinne von Art. 720 ff ZGB, sondern um ein herrenlos gewordenes Tier bzw. um eine herrenlose Sache im Sinne von Art. 719 ZGB. Gleich wie der Umgang mit Fundgegenständen, fällt auch der Umgang mit herrenlosen Tieren und Sachen in die Zuständigkeit der Gemeinden im Sinne der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung.

¹⁸⁸ § 59 Abs. 1 Ziff. 3 Gemeindegesetz

¹⁸⁹ EG ZGB; BGS 211.1

§ 29

c) Tötung sichergestellter Tiere, Vernichtung sichergestellter Sachen

Absatz 1: Bedeutet ein sichergestelltes Tier eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und kann dieser Gefahr nicht anders als durch die Tötung des Tieres begegnet werden, kann die Polizei das Tier töten bzw. töten zu lassen. Zu denken ist hier beispielsweise an tollwütige oder aussergewöhnlich aggressive Tiere, bei denen selbst eine Übergabe an fachkundige Tierheimhalter oder zoologische Fachpersonen nicht zu verantworten wäre und die Sicherstellung wegen dauernder Gefahr ohnehin nicht wieder aufgehoben werden könnte. Wir verweisen dazu auch auf die Bestimmung von § 36 Abs. 4 des Polizeigesetzes, wonach sich der Schusswaffengebrauch auch gegen Tiere richten kann.

Absatz 2: Demgegenüber können sichergestellte Sachen nicht nur zur Gefahrenabwehr, sondern umgehend vernichtet werden, wenn sie offensichtlich bereits wertlos sind.

Bemerkung: Im Vernehmlassungsverfahren wurde angeregt, § 29 des Polizeigesetzes insofern zu ergänzen, als der Polizei die Tötung des Tieres oder die Vernichtung der Sache auch dann zu ermöglichen sei, wenn die Kosten für die Aufbewahrung den Wert des Tieres oder der Sache offensichtlich und erheblich übersteigen. Dazu ist festzuhalten, dass Kosten der Aufbewahrung gemäss § 30 Abs. 1 derjenigen Person aufzuerlegen sind, der die Sache oder das Tier herausgegeben wird bzw. herausgegeben werden könnte, dies ungeachtet der Kostenhöhe bzw. des Wertes des Tieres oder der Sache. Es ist nicht Sache der Polizei darüber zu entscheiden, ob angesichts eines geringen Wertes und angesichts hoher Aufbewahrungskosten eine Vernichtung oder Tötung angezeigt ist oder nicht; dieser Entscheid obliegt dem zivilrechtlich Berechtigten. Immerhin aber ermöglicht § 29 Abs. 2 Bst. a die sofortige Vernichtung einer Sache, die bereits wertlos ist.

§ 30

d) Kosten

Absatz 1: Die finanziellen Aufwendungen der Polizei für die Sicherstellung sowie den Unterhalt bzw. die Aufbewahrung sichergestellter Tiere und Sachen können im Einzelfall erheblich sein. Zu denken ist etwa an der Fall, wenn das Tier oder die Sache einer Drittperson während der Sicherstellung zur fachgerechten Pflege bzw. zur Aufbewahrung übergeben werden musste. Diese Aufwendungen sind dem Staat zurückzuerstatten. Geschuldet sind sie von jener Person, der das Tier oder die Sache

gemäss den Bestimmungen von § 28 herauszugeben ist oder herauszugeben wäre, diese Person die Rücknahme jedoch verweigert. Die Verweigerung der Rücknahme entbindet die Person somit nicht von der Bezahlung der Kosten.

Die Verwendung des Begriffs "Person" in dieser Bestimmung sagt zugleich aus, dass die Gemeinde, der das Tier oder die Sache gestützt auf Abs. § 28 Abs. 3 des Polizeigesetzes weitergegeben wird, gegenüber der Polizei nicht kostenpflichtig wird. Wurde das Tier oder die Sache nicht bei einer bestimmten Person sichergestellt und ist die berechnete Person nicht bekannt, dann hat der Kanton die Kosten der Sicherstellung, des Unterhalts des Tieres oder der Aufbewahrung der Sache zu tragen. Die zahlenmässigen Aufwendungen sind heute allerdings noch nicht bekannt; erst die Erfahrung über den Zeitraum von etwa zwei oder drei Jahren wird hier detaillierte Zahlen ermöglichen.

Absatz 2: Es sind Einzelfälle denkbar, bei denen eine Kostenauflegung gemäss Absatz 1 stossend und den Umständen nicht angemessen wäre. Es könnte beispielsweise sein, dass jemand einer Person ein gefährliches Tier oder eine Sache, von der eine Gefahr ausgeht, in den Garten stellt, wobei nicht zu eruieren ist, wer der Urheber dieser Aktion ist. Es wäre nun stossend, wenn diese Person, die ohne ihren Willen und ohne ihr Zutun zu diesem Tier oder zu dieser Sache gekommen ist, die Kosten für die Sicherstellung, den Unterhalt des Tieres oder für die Aufbewahrung der Sache übernehmen müsste. Hier muss die Polizei die Möglichkeit haben, auf die Kostenerhebung zu verzichten.

Bemerkung: Im Vernehmlassungsverfahren wird angeregt, die Voraussetzungen der Kostenbefreiung im Polizeigesetz selbst zu umschreiben mit einem Wortlaut, der sich in etwa an die Formulierung von Art. 66^{bis} StGB anlehnt. Wir halten die Formulierung von § 30 Abs. 2 des Polizeigesetzes jedoch für ausreichend aussagekräftig. Der Polizei muss und darf hier ein gewisser Ermessensspielraum ("pflichtgemässes Ermessen") zugestanden werden.

§ 31

Wegschaffung von Fahrzeugen oder Gegenständen

Die Polizei sieht sich manchmal vor die Situation gestellt, dass Fahrzeuge¹⁹⁰ - es können auch korrekt abgestellte Fahrzeuge sein - öffentliche Arbeiten, etwa unaufschiebbare Strassenbau-Reparaturen, oder die rechtmässige Benützung des öffentlichen Grundes behindern oder eine Gefährdung darstellen. Auch abgestellte Gegenstände, beispielsweise Baumulden, können die Benützung des öffentlichen Grundes behindern und gefährden. Auf der anderen Seite kommt es aber auch vor, dass Fahrzeuge entweder weit über die zulässige Parkzeit hinaus oder dann ohne vorschriftsgemässe Kontrollschilder oder Kennzeichen¹⁹¹ auf öffentlichem Grund abgestellt sind. Sind Parkierungsvorschriften verletzt, erfolgt die Strafverfolgung nach dem eidgenössischen Ordnungsbussenrecht¹⁹². Über das Abschleppen vorschriftswidrig parkierter oder behindernd oder gefährdend abgestellter Fahrzeuge hat der Bund jedoch keine Vorschriften erlassen. Hier darf der Kanton entsprechende Regeln festschreiben und zweckdienliche Massnahmen vorsehen. Dabei handelt es sich um Massnahmen zur Gefahrenabwehr und nicht um eine strafprozessual motivierte Beschlagnahme von Gegenständen.

Dass das Abschleppen von Fahrzeugen in polizeilichem Auftrag nicht so selten ist, zeigt die Statistik: Im Jahre 2004 musste die Zuger Polizei insgesamt 36 Fahrzeuge abschleppen lassen. Dies verursachte ihr Kosten von Fr. 10'580.--. Davon konnten Fr. 9'687.20 wieder zurückgeführt werden. Den Betrag von Fr. 892.80 musste die Polizei jedoch als nicht rückforderbar abschreiben, weil in drei Fällen die verantwortliche Person nicht auffindbar war. Die Statistik der Zuger Polizei weist allerdings nur jene Fälle aus, bei denen vorschriftswidrig abgestellte Fahrzeug abgeschleppt wurden, nicht auch jene, in denen Fahrzeuge, die auf öffentlichem Grund verkehrsbehindernd oder -gefährdend abgestellt waren, abgeschleppt wurden. Soweit Fahrzeuge nach Unfällen abgeschleppt werden müssen, stellt der Abschleppdienst den verunfallten Fahrzeuglenkerinnen oder -lenkern direkt Rechnung.

¹⁹⁰ Unter den Begriff "Fahrzeuge" fallen vor allem Motorfahrzeuge, Fahrräder, Anhänger, ja sogar an Land gezogene Schiffe.

¹⁹¹ Art. 37 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 der Verkehrsregelverordnung (VRV)

¹⁹² Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970, OBG (SR 741.03); Ordnungsbussenverordnung vom 4. März 1996, OBV (SR 741.031)

Das Abschleppen vorschriftswidrig abgestellter Fahrzeuge dient der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Das Fahrzeug wird entfernt, um die ordnungsgemässe Benützung des öffentlichen Grundes durch andere Parkplatzsuchende wieder zu ermöglichen. Rechtlich ist die Wegschaffung vorschriftswidrig abgestellter Fahrzeuge und Gegenstände¹⁹³ eine Ersatzvornahme. Das heisst, die Polizei lässt eine Handlung, die vom Verpflichteten nicht vorgenommen wird, auf dessen Kosten vornehmen. Die Ersatzvornahme ist nur nach vorheriger Androhung und Einräumung einer angemessenen Frist zulässig; der Verpflichtete muss nämlich die Möglichkeit haben, seine Pflicht selbst zu erfüllen, bevor der Staat an seiner Stelle und auf seine Kosten handelt¹⁹⁴, ¹⁹⁵. In dringenden Fällen, wenn etwa zum Voraus feststeht, dass das Verlangte innert nützlicher Frist nicht vorgenommen wird¹⁹⁶ oder nicht vorgenommen werden kann, darf ausnahmsweise von der Androhung abgesehen werden. Betroffen von der Wegschaffung ist sowohl die Eigentümerin oder der Eigentümer des Fahrzeugs, aber auch die Besitzerin oder der Besitzer. Der Polizei steht die Möglichkeit offen, sich entweder an diesen oder an jenen zu halten. Zwar bedarf die Ersatzvornahme keiner ausdrücklichen gesetzlichen Normierung¹⁹⁷. Im Interesse der Rechtssicherheit ist allerdings eine ausdrückliche gesetzliche Normierung angezeigt.

Anders verhält es sich, wenn es um das Abschleppen verkehrsgefährdend oder -behindernd abgestellter Fahrzeuge geht. Hier stellt das Abschleppen keine Ersatzvornahme dar, sondern es ist eine polizeiliche Massnahme zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch entsprechende Gefahrenabwehr. Diese Massnahme darf nicht weiterhin mit der polizeilichen Generalklausel begründet werden. Ihr Anwendungsbereich ist nämlich nach heutigem Rechtsverständnis nur auf echte und unvorhergesehene Notfälle beschränkt¹⁹⁸. Sie darf insbesondere nicht herangezogen

¹⁹³ ohne dass dadurch eine Verkehrsgefährdung oder -behinderung entstand

¹⁹⁴ vgl. auch § 95 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG)

¹⁹⁵ Weil bei massiver Überschreitung der zulässigen Parkierdauer die Androhung der Wegschaffung immer notwendig ist (das Kriterium der Verkehrsgefährdung oder -behinderung fehlt hier, denn das Fahrzeug steht ja auf einem Platz, auf dem Fahrzeuge abgestellt werden dürfen), die Umsetzung dieser Regel im Einzelfall jedoch aufwendig sein kann, müsste die Androhung der Wegschaffung wohl beim Parkiersignal deutlich sichtbar angebracht werden, um den Anforderungen an die Androhung zu genügen (Art. 17 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 63 Abs. 3 der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979, SSV, SR 741.21).

Bei verkehrsgefährdend oder -behindernd abgestellten Fahrzeugen auf öffentlichem Grund fordert die Polizei (nebst der Ausfällung einer Busse) den verantwortlichen Fahrzeuglenker durch Stecken eines Zettels unter dem Scheibenwischer auf, das Fahrzeug inner einer bestimmten Frist zu entfernen und droht ihm die kostenpflichtige Wegschaffung an.

¹⁹⁶ vgl. ZBI 99/1998 Seiten 138 ff.

¹⁹⁷ Imboden/Rhinow/Krähenmann, Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1990, Nr. 52 II

¹⁹⁸ Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz der Bundesverfassung

werden, wenn der Gesetzgeber einen typischen und vor allem zu Voraus erkennbaren Sachverhalt nicht normierte. Die polizeilich angeordnete Wegschaffung verkehrsgefährdend oder -behindernd abgestellter Fahrzeuge und Gegenstände vom öffentlichen Grund ist aber zweifellos kein Sachverhalt, der nicht voraussehbar ist. Deshalb ist eine ausdrückliche Regelung im Polizeigesetz nötig. Aus dem Grundsatz verhältnismässigen Handelns folgt, dass auch in diesem Fall der betroffenen Person das Wegschaffen anzudrohen ist, es sei denn, es liege ein dringender Fall vor, bei dem von der Androhung abgesehen werden darf.

Noch eine Bemerkung zur Möglichkeit, Fahrzeuge und Gegenstände wegschaffen zu dürfen, die öffentliche Arbeiten oder die rechtmässige Benützung des öffentlichen Grundes behindern oder gefährden. Zu denken ist hier etwa an dringende und nicht voraussehbare Strassenbauarbeiten, an die Instandstellung einer geborstenen Wasserleitung, aber auch etwa an Löscharbeiten der Feuerwehr. In diesen Fällen kann ein an und für sich korrekt abgestelltes Fahrzeug die notwendigen öffentlichen Arbeiten behindern, weshalb es weggeschafft werden muss. Während das Abschleppen eines vorschriftswidrig abgestellten Fahrzeugs der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dient und die Kosten dem Verpflichteten auferlegt werden können, ist dies bei der Wegschaffung infolge Behinderung öffentlicher Arbeiten oder infolge Gefährdung der rechtmässigen Benützung des öffentlichen Grundes nicht zwingend so. Hat jemand sein Fahrzeug korrekt abgestellt, behindert es dann jedoch infolge eines plötzlichen Ereignisses die öffentlichen Arbeiten, wäre es stossend, der von der Wegschaffung betroffenen Person die Kosten der Wegschaffung und die Kosten der polizeilichen Aufwendungen in Rechnung zu stellen. Deshalb sieht das Polizeigesetz vor, dass die Polizei in begründeten Einzelfällen von der Kostenaufgabe absehen kann. Die Formulierung in § 31 Abs. 3 des Polizeigesetzes lehnt sich an § 30 Abs. 2 an. Auch hier muss und darf der Polizei ein gewisser Ermessensspielraum zugestanden werden.

Ein weggeschafftes Fahrzeug wird in einer Garage oder auf dem Areal der Polizei abgestellt und dort aufbewahrt¹⁹⁹.

Muss ein Fahrzeug oder Gegenstand polizeilich weggeschafft werden, stellt das Abschleppunternehmen die Rechnung gewöhnlich der Polizei zu, denn sie erteilt ihm

¹⁹⁹ Es handelt sich also nicht um eine Sicherstellung im Sinne von § 27 ff. des Polizeigesetzes, weil vom Fahrzeug oder vom Gegenstand selbst keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht, sondern es ist lediglich der Ort, der gegebenenfalls ein Fahrzeug oder ein Gegenstand verkehrsgefährdend macht.

den Auftrag für die Wegschaffung. Die Polizei begleicht in der Folge die Rechnung und stellt dem Pflichtigen ihrerseits Rechnung. Möglich ist jedoch, dass der Pflichtige die Schuld nicht begleicht und gleichwohl sein Fahrzeug herausbegehrt. In einem solchen Fall soll die Polizei das Fahrzeug oder den Gegenstand so lange zurückbehalten können, bis alle Kosten beglichen sind.

Zusätzlich hat die Polizei selbst einen Aufwand, nämlich für die Verarbeitung der Meldung, die Rapportierung, die Beauftragung des Abschleppunternehmens, die Rechnungsstellung sowie allenfalls für die Verkehrsregelung während des Abschleppens. Durchschnittlich beträgt der polizeiliche Aufwand dafür gegenwärtig rund zwei Stunden. Diesen Aufwand soll die Polizei künftig in Rechnung stellen können, und zwar entweder derjenigen Person, die Eigentümerin des Fahrzeuges oder des Gegenstands ist, oder derjenigen Person, die es bzw. ihn besitzt. Die Rechtsgrundlage, damit die Polizei ihre Leistungen in Rechnung stellen kann, wird mit § 22 des Polizei-Organisationsgesetzes geschaffen. Danach werden nämlich Kosten für polizeiliche Leistungen in Rechnung gestellt, wenn es die Gesetzgebung vorsieht. Dies ist hier der Fall, indem § 31 des Polizeigesetzes den Kostenersatz des Polizei-Einsatzes ausdrücklich vorsieht.

Es kann der Fall eintreten, dass das Fahrzeug oder der Gegenstand nicht zurückverlangt wird, sei es, weil der Besitzer oder Eigentümer nicht ausfindig gemacht werden kann, sei es, weil die berechtigte Person sich weigert, die Sache zurückzunehmen. In beiden Fällen gelangt die Regelung von § 28 Abs. 2 des Polizeigesetzes sinngemäss zur Anwendung²⁰⁰. Das heisst, die Polizei leitet die Sache derjenigen Gemeinde zu, auf deren Gebiet sie aufgegriffen wurde. Die zuständige Gemeinde hat im Sinne von Art. 719 ff. ZGB zu verfahren.

Bei schrottreifen, nicht mehr gebrauchsfähigen Fahrzeugen, bei denen die berechtigte Person nicht bekannt ist oder wenn diese sich weigert, das Fahrzeug zurückzunehmen, gelangt § 29 Abs. 2 Bst. a des Polizeigesetzes zur Anwendung. Das heisst, die Polizei kann dieses Fahrzeug unverzüglich vernichten.

²⁰⁰ auch wenn es sich hier klar nicht um eine Sicherstellung im Sinne von §§ 27 ff. des Polizeigesetzes handelt.

Ergänzende Bemerkungen zum Abschnitt "Polizeiliche Massnahmen"

1. Gewisse Polizeigesetze erwähnen die **Befragung** als selbstständige polizeiliche Massnahme. Es handelt sich dabei nicht um die Befragung bei der Personenkontrolle (§ 11 Polizeigesetz) oder nach der Ingewahrsamnahme durch die Polizei (§ 13 Abs. 2 Polizeigesetz), sondern um eine Befragung, von der die Polizei annimmt, sie sei nötig zur Abwehr einer Gefahr. Wir sehen von einer entsprechenden selbstständigen Norm ab, welche die Befragung zum Gegenstand hat, weil aus unserer Sicht eine solche Bestimmung im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr nicht durchsetzbar wäre. Jede Person hat nämlich nicht nur die Freiheit *zur* Aussage, sondern grundsätzlich auch die Freiheit *der* Aussage. Die freie Willensentschliessung und –betätigung ist nicht nur im Hinblick auf das Recht zu schweigen, sondern auch in Bezug auf den Gehalt der Aussage zu respektieren. Wenn eine Person nicht von sich aus zur Aussage bereit ist, lässt sich die gewünschte Auskunft nicht erzwingen, es sei denn, diese Person unterliege einer gesetzlichen Auskunftspflicht²⁰¹. Eine solche könnte im Polizeigesetz zwar geschaffen werden. Sie würde aber nicht weiterhelfen, weil, wie gesagt, eine Auskunft nicht erzwungen werden kann, schon gar nicht mit der Androhung von Zwang. Auch die Festschreibung einer Auskunftspflicht für Drittpersonen hilft nicht weiter. Die unberechtigte Verweigerung der Auskunft könnte dann zwar möglicherweise als Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB qualifiziert und verfolgt werden. Das Ziel der Befragung würde jedoch verfehlt. Auch böte die gesetzliche Auskunftspflicht noch keine Garantie, dass die Auskunft, falls sie erteilt wurde, wirklich richtig ist und der Wahrheit entspricht. Dies mindert natürlich die Aussagekraft solcher Auskünfte. Eine Bestimmung im Polizeigesetz über die Befragung Betroffener und Dritter bezüglich polizeilich relevanter Feststellungen wäre deshalb, da nicht durchsetzbar, irreführend, weil sie den falschen Eindruck erweckt, es bestehe in diesem Bereich eine Pflicht zur wahrheitsgemässen Auskunft.

Auch die Strafprozessordnung sieht erst in der Strafuntersuchung eine selbstständige Regelung über die Einvernahme des Beschuldigten²⁰² vor.

²⁰¹ Das Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe vom 19. Dezember 1997 (SR 641.81) sieht beispielsweise vor, dass die abgabepflichtige Person bei der Ermittlung der Fahrleistung und damit bei der Ermittlung der Abgabe mitzuwirken hat (Art. 11 Abs. 1).

²⁰² § 24 f. StPO

2. Die **Observation** gehört zu den verdeckten polizeitaktischen Massnahmen. Die Observation dient vor allem der Erfüllung von Aufgaben im Bereich der Strafverfolgung. Deshalb ist sie in der Strafprozessordnung zu regeln²⁰³. Aus unserer Sicht erübrigt sich eine Observationsbestimmung im Polizeigesetz, also im Bereich der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung²⁰⁴.

Was ist Observation? Observation ist jene polizeiliche Ermittlungstätigkeit, bei der Personen in der Öffentlichkeit systematisch (= planmässig) beobachtet, registriert und die Ergebnisse ausgewertet werden. Die Überwachung bezieht sich auf bestimmte Personen, die sich auf Strassen oder an anderen allgemein zugänglichen und einsehbaren Orten befinden. Demgegenüber ist eine polizeiliche Observation in privaten, vom Hausrecht im Sinne von Art. 186 StGB geschützten Gebieten und Räumlichkeiten nicht zulässig. Die Polizei hat den von Art. 179^{bis} ff. StGB geschützten Geheim- und Privatbereich zu respektieren. Nicht in den Bereich der Observation fällt hingegen die Verkehrsüberwachung, für die das Strassenverkehrsgesetz die Rechtsgrundlage bietet²⁰⁵ oder das routinemässige Patrouillieren bzw. die dabei gemachten Beobachtungen.

Auf Bundesebene gibt es eine Rechtsgrundlage für präventivpolizeiliche Aufgaben, etwa für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus oder die Spionageabwehr. Diese Rechtsgrundlage findet sich im Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997²⁰⁶. Innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens haben die Kantone bestimmte Aufgaben zu erfüllen²⁰⁷. Darüber hinaus ist für unseren Kanton die Durchführung von Observationen im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr nicht nötig. Observation bedeutet doch, vorerst einmal abzuwarten und zu beobachten, jedoch noch nicht einzugreifen. Ist die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar gefährdet, darf die Polizei doch nicht lediglich beobachten, sondern sie hat dann gestützt auf § 1 des Polizeigesetzes einzugreifen. Somit erübrigt sich eine kantonale Bestimmung über die Observation im Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr. Im Übrigen verweisen wir auf unsere Ausführungen zum Tatbestand der Observation in der Strafprozessordnung²⁰⁸.

²⁰³ neuer Paragraph 21^{sexies}, vgl. § 47 Ziff. 3 Polizeigesetz

²⁰⁴ Eine entsprechende Bestimmung kennt das Polizeigesetz von Baselland vom 28. November 1996, in Kraft seit 1. Januar 1998 (§ 36).

²⁰⁵ Art. 130 ff. Verkehrszulassungsverordnung

²⁰⁶ BWIS; SR 120

²⁰⁷ Art. 4 ff. BWIS

²⁰⁸ vgl. unseren Kommentar zu § 47 Ziff. 3 Bst. n hinten in diesem Bericht

C. Polizeilicher Zwang

Wie bereits erwähnt, setzen Rechtsnormen begriffsnotwendig die Garantie ihrer Durchsetzung voraus. Diese Garantie ist gleichbedeutend mit der Möglichkeit des Rechtszwangs. Im Rechtsstaat hat der Staat das Monopol der Zwanganwendung. Die Rechtsdurchsetzung, Streiterledigung und die dazu mitunter erforderliche Gewaltanwendung liegen ausschliesslich in den Händen des Staats. Er besitzt das Gewaltmonopol, d.h. in den in der Rechtsordnung bezeichneten Fällen kann polizeilicher Zwang angewendet werden. Die Polizei ist nämlich ein Instrument zur Umsetzung des staatlichen Gewaltmonopols, weshalb sie unter ganz bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Zwang anwenden darf. Dies setzt jedoch gesetzliche Grundlagen voraus, in denen insbesondere die Voraussetzungen, die zulässigen Mittel sowie die Art und Weise der Anwendung des polizeilichen Zwangs geregelt sind. Strenge Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen sind vor allem beim unmittelbaren Zwang gegen Personen zu stellen, der einen Eingriff in die körperliche Integrität oder sogar in das Leben darstellt.

§ 32 Grundsatz

Die in diesem Teil des Polizeigesetzes festgeschriebenen Bestimmungen über den polizeilichen Zwang gelten für den gesamten Bereich des polizeilichen Handelns, also für die Erfüllung aller polizeilichen Aufgaben im Bereich der Gefahrenabwehr und im Bereich der Strafverfolgung. Beispielsweise stützt sich ein allfälliger Schusswaffengebrauch bei einer vom Untersuchungsrichter angeordneten Verhaftung²⁰⁹ ebenfalls auf das Polizeigesetz²¹⁰.

Hier ist eine Bemerkung zur Hilfeleistung anzubringen, wenn jemand bei der Anwendung unmittelbaren Zwangs verletzt wird. Soweit es die Umstände zulassen, ist verletzten Personen nach der Anwendung unmittelbaren Zwangs selbstverständlich Beistand zu leisten. Diese Hilfeleistungspflicht leitet sich direkt aus dem Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs ab, wonach im Einzelfall die mildeste Massnahme zur Anwendung gebracht werden muss. Eine eigene Bestimmung zur Hilfeleistungspflicht nach der Anwendung polizeilichen Zwangs erübrigt sich somit. Unterlassung der gebotenen Hilfe erfüllt den Tatbestand von Art. 128 StGB (Unterlassen der Nothilfe).

²⁰⁹ § 17^{bis} StPO

²¹⁰ § 36 Polizeigesetz

§ 33 Unmittelbarer Zwang

a. Unser Verwaltungsrechtspflegegesetz²¹¹ nennt die wichtigsten Zwangsmittel zur Durchsetzung von Verwaltungsentscheiden. Es sind dies die Schuldbetreibung bei Entscheiden auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung²¹², die Ersatzvornahme oder der unmittelbare Zwang²¹³, wenn der Entscheid auf Vornahme einer Handlung, auf Duldung oder Unterlassung lautet²¹⁴, sowie die Strafandrohung für den Fall des Ungehorsams²¹⁵. Andere Erlasse können im Einzelfall weitere Mittel zur Durchsetzung von Entscheiden vorsehen, beispielsweise Disziplinar massnahmen oder Ordnungsbussen. Soweit unmittelbarer Zwang angewendet werden muss, ist die Gewaltausübung immer Sache des Staates. Zwang kann also nicht wie die Ersatzvornahme Privaten übertragen werden²¹⁶, sondern ist Sache der Vollstreckungsbehörde oder, was die Regel ist, der Polizei²¹⁷. Die Zwangsmittel nennt das Polizeigesetz. Soweit die Regelung zur Durchsetzung von Verwaltungsentscheiden. Sie betrifft, wie erwähnt, auch die Polizei, allerdings nicht gestützt auf die Polizeigesetzgebung.

b. Damit ist noch nicht gesagt, wie es sich verhält, wenn eine unmittelbar auf Bewahrung und Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes gerichtete polizeiliche Massnahme oder eine solche im Rahmen der Strafverfolgung zwangsweise durchgesetzt werden muss. Heute stützt sich diese polizeiliche Zwangs anwendung auf die polizeiliche Generalklausel. Jede Zwangs anwendung ist indes ein Eingriff in verfassungsmässige Grundrechte und kann im Einzelfall ausserordentlich schwer wiegen. Deshalb bedarf der unmittelbare polizeiliche Zwang einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Regelung²¹⁸. Diese hat vor allem die Voraussetzungen, die zulässigen Mittel sowie die Art und Weise der Anwendung des unmittelbaren Zwangs zu regeln. Strenge Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen sind vor allem beim unmittelbaren Zwang gegenüber Personen zu stellen, der einen Eingriff in die körperliche Integrität oder sogar in das Leben darstellt.

²¹¹ Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, BGS 162.1)

²¹² § 94 Verwaltungsrechtspflegegesetz

²¹³ im Sinne einer direkten Einwirkung auf eine Person (z.B. zwangsweise Vorführung oder Einweisung in eine Anstalt, Eingriffe in die körperliche Integrität wie ärztliche Untersuchung oder Blutentnahme) oder eine Sache (z.B. Siegelung, Schliessung oder Unbrauchbarmachung)

²¹⁴ § 95 Verwaltungsrechtspflegegesetz

²¹⁵ § 96 Verwaltungsrechtspflegegesetz

²¹⁶ § 95 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz

²¹⁷ § 95 Abs. 1 letzter Satz Verwaltungsrechtspflegegesetz; es handelt sich dabei um einen Anwendungsfall der Vollzugshilfe gemäss § 14 des Polizei-Organisationsgesetzes.

²¹⁸ Art. 36 Bundesverfassung

Absatz 1: Unmittelbarer Zwang richtet sich gegen Personen, Tiere und Sachen. Er hat eine Direkteinwirkung zur Folge, also keine bloss mittelbare²¹⁹. Welche Mittel beim unmittelbaren Zwang zum Einsatz kommen, lässt sich nicht im Voraus ein für allemal bestimmen. Muss Zwang ausgeübt werden, hat dies im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu erfolgen und, soweit Mittel eingesetzt werden, müssen diese zur Durchsetzung des Rechts geeignet sein. Kann deshalb das von der Polizei anvisierte Ziel auch mit Zwang gegen Sachen erreicht werden, ist dieser Weg zu wählen. Damit setzt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Ausübung unmittelbaren Zwangs Grenzen. Das heisst etwa folgendes: Die Polizei hat beispielsweise zur Verhinderung der Flucht in erster Linie mit geeigneten Mitteln das Fahrzeug zu stoppen und nicht als erstes Mittel mit der Schusswaffe auf die Person zu zielen. Geeignete Mittel zur Fahrzeuganhaltung sind etwa die Errichtung von Strassensperren oder die Verwendung von Nagelbrettern. Es sind also immer die mildesten Mittel einzusetzen, wenn dadurch die polizeilichen Aufgaben gleichermassen erfüllt werden können. Der aus der Zwangsanwendung zu erwartende Schaden darf zudem nicht zum angestrebten Erfolg erkennbar in einem Missverhältnis stehen.

Mittel des unmittelbaren Zwangs gegen Personen ist etwa die körperliche Gewalt. Diese erfolgt nur gerade mit den körperlichen Kräften der Polizistin oder des Polizisten, beispielsweise indem jemand mit den blossen Händen festgehalten wird. Die blossen körperliche Gewalt ist die mildeste Form der Zwangsanwendung, milder jedenfalls als die Verwendung von Hilfsmitteln, welche die körperliche Gewalt verstärken. Solche Hilfsmittel sind Handschellen, Fesselungsbänder, der Polizeimehrzweckstock, Wasserwerfer, Tränengas, Gummigeschosse, Strassensperren, Destabilisierungsgeräte oder ausgebildete Hunde. Absolut letztes Mittel jeder Zwangsanwendung ist der Gebrauch der Schusswaffe.

Der unmittelbare Zwang gegen Tiere oder Sachen unterliegt ebenfalls dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Auch hier lassen sich die möglichen Massnahmen nicht abschliessend aufzählen. Sie reichen von der vorübergehenden Beschlagnahme bis zur Tötung des Tieres oder zur Vernichtung der Sache.

Absatz 2: Das Polizeigesetz spricht sich nicht darüber aus, wer im Einzelfall den unmittelbaren Zwang und die dazu geeigneten Mittel anordnen darf. Die Bestimmung spricht lediglich von der "Polizei". Eine Zuständigkeitsregelung, wonach dies

²¹⁹ Mittelbarer Zwang sind bei Personen etwa die Verhängung von Rechtsnachteilen oder Ordnungsbusse.

beispielsweise der Polizeikommandant sein muss, haben wir bewusst nicht getroffen. Denn jeder, der in polizeilicher Funktion handelt, kann zu jeder Zeit in die Lage versetzt werden, zur Erfüllung seiner Aufgaben ohne Verzug unmittelbaren Zwang ausüben zu müssen. Es ist anspruchsvoll, im Einzelfall den richtigen Entscheid zu treffen. Damit die Mitarbeitenden der Polizei dies überhaupt können, werden sie entsprechend ausgebildet.

Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wer die Hilfsmittel, insbesondere die Waffen- und Munitionstypen, definiert, die der Zuger Polizei zur Verfügung stehen. Diese Frage ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil fortlaufend neue Einsatzmittel entwickelt und angeboten werden, etwa verschiedene Munitionsarten (Deformations-, Action-, Markiermunition) oder andere Hilfsmittel und Waffen (Tränengas, Gummischrot, Destabilisierungsgeräte, Wasserwerfer und anderes mehr). Es ist Aufgabe der Politik zu definieren, welche Waffen- und Munitionstypen sie der Polizei zur Verfügung stellen will, damit die Polizei die ihr vom Gesetz übertragenen Aufgaben erfüllen kann. Deshalb wird der Regierungsrat festlegen, welche geeigneten Einsatzmittel der Zuger Polizei zur Verfügung gestellt werden oder zur Verfügung stehen. Die Anschaffung dieser Mittel unterliegt selbstverständlich der Budgetgenehmigung durch den Kantonsrat.

§ 34 Androhung unmittelbaren Zwangs

Der Grundsatz, dass die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch die Polizei möglichst anzudrohen ist, entspricht der im Verwaltungsrecht allgemein geltenden Regelung, wonach der Ersatzvornahme und der Anwendung unmittelbaren Zwangs eine entsprechende Ankündigung voranzugehen hat²²⁰. Präzisiert wird dieser Grundsatz im Polizeigesetz insofern, als die Androhung so rechtzeitig zu erfolgen hat, dass die betroffene Person vorher noch von sich aus der polizeilichen Anordnung nachkommen kann. Nur wenn die Abwehr der Gefahr oder der Zweck der Massnahme dadurch vereitelt würde, darf von der vorherigen Androhung abgesehen werden. Die Zwanganwendung ohne Androhung wiegt jedoch schwer und muss der Ausnahmefall bleiben.

Der unmittelbare Zwang gegen Tiere oder Sachen ist derjenigen Person, die Eigentum oder die tatsächliche Herrschaft über das Tier oder die Sache hat, ebenfalls rechtzeitig anzudrohen, damit sie die geeigneten Massnahmen zur Verhinderung des

²²⁰ § 95 Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz

unmittelbaren Zwangs treffen kann. Auch diese vorgängige Information ist Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit.

§ 35 Fesselung

Absatz 1: Besonders geregelt wird die Anwendung von Fesseln z.B. von Handschellen oder Bändern. Es handelt sich dabei um ein regelmässig verwendetes Hilfsmittel der körperlichen Gewalt. Gerade weil es sich um eine häufige Erscheinungsform des polizeilichen Zwangs handelt und überdies in verfassungsmässige Grundrechte der betroffenen Person eingegriffen wird²²¹, ist die Fesselung auf Gesetzesstufe zu regeln. Die Fesselung ist nur unter den im Polizeigesetz unter Bst. a bis f aufgezählten Fällen zulässig. Zwar ist der Anmerkung in einer Vernehmlassung zuzustimmen, wonach die detaillierte Aufzählung unter Bst. a bis f der möglichen Fälle einer Fesselung gestrafft werden könnte, da Bst. d bereits in Bst. b und Bst. e bereits in den Fällen von Bst. a bis c enthalten sind. Um aber allfälligen Interpretationsschwierigkeiten vorzubeugen, halten wir an der detaillierten Formulierung von Abs. 1 fest.

Absatz 2: Unter den Voraussetzungen von Absatz 1 Bst. a bis f sind Fesselungen auch bei Transporten zulässig, jedoch ebenfalls nicht zwingend. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der zu transportierenden Person zu prüfen, ob eine Fesselung notwendig und angemessen ist. Dies ergibt sich auch aus Ziffer 9.4 des Anhangs zum Rahmenvertrag betreffend interkantonale Häftlingstransporte in der Schweiz ("Train-Street"). Danach werden Häftlinge auf dem Strassentransport gefesselt, wobei Lockerungen im Rahmen der Häftlingsbetreuung möglich sind. Ausdrücklich vermerkt der Anhang zum Rahmenvertrag: "Ausnahmefälle wie zum Beispiel Behinderte, Kinder, Jugendliche, Frauen etc. werden nach speziellen Weisungen der Auftraggeber transportiert" (Ziffer 9.4 Abs. 1 Satz 2).

§ 36 Schusswaffengebrauch

Der Gebrauch der Schusswaffe ist der wohl schwerwiegendste hoheitliche Eingriff in verfassungsmässige Grundrechte und muss deshalb in jedem Fall nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung durch ein Gesetz im formellen Sinn gedeckt sein.

²²¹ Bundesverfassung: Art. 7 Menschenwürde, Art. 9 Schutz vor Willkür, Art. 10 Persönliche Freiheit, Art. 31 Freiheitsentzug

Die meisten polizeilichen Massnahmen berühren zwei verschiedene Rechtsebenen: Einerseits greifen sie in Grundrechte ein - Rechtsgrundlage dafür ist das kantonale öffentliche Recht (Polizeirecht) - andererseits erfüllen sie in aller Regel Tatbestände des eidgenössischen Strafgesetzbuchs (StGB). So ist beispielsweise die vorläufige Festnahme eine Freiheitsberaubung, das Betreten nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten ein Hausfriedensbruch und die Sicherstellung eine Sachentziehung. Die Erfüllung dieser Tatbestände ist an und für sich strafbar. Nach Strafgesetzbuch sind solche tatbestandsmässigen Handlungen jedoch unter bestimmten Voraussetzungen rechtmässig, unter anderem wenn eine Amtspflicht die Ausführung der Tat verlangt (Art. 32 ff. StGB). Ob jemand, der eine polizeiliche Funktion erfüllt, einer Amtspflicht untersteht und welches der Inhalt dieser Amtspflicht ist, sagt das *kantonale* Polizeirecht; ob die Ausübung dieser Amtspflicht ein Rechtfertigungsgrund für eine nach *Bundesrecht* strafbare Tat bildet, sagt das Bundesrecht, nämlich Art. 32 StGB.

Auch der Schusswaffengebrauch berührt zwei Rechtsebenen: Einerseits ist er der massivste staatliche Eingriff insbesondere in die verfassungsmässigen Grundrechte Leben, persönliche Freiheit und Menschenwürde, andererseits erfüllt er Tatbestände des eidgenössischen Strafgesetzbuches (StGB), denn der Gebrauch der Schusswaffe hat bewusst die Verletzung oder Tötung eines Menschen, gegebenenfalls die Beschädigung einer Sache, zum Ziel. Dies ist strafbar, kann unter bestimmten Voraussetzungen durch Art. 32 StGB jedoch gerechtfertigt sein. Im Gegensatz zu anderen polizeilichen Massnahmen, die Grundrechtseingriffe zur Folge haben, wird in der Praxis nach jedem gegen eine Person gerichteten Schusswaffengebrauch eine Strafuntersuchung gegen die Schützin oder den Schützen eröffnet. Dies hat, insbesondere im Falle der Tötung eines Menschen durch den Gebrauch der Schusswaffe, mit der ausserordentlichen Intensität dieses Grundrechtseingriffs zu tun. Beim Schusswaffengebrauch gegen Tiere oder Sachen, etwa gegen ein Fahrzeug, entscheidet die Polizeiführung von Fall zu Fall, ob eine Strafuntersuchung einzuleiten sei oder nicht. Im Falle einer Drittgefährdung wird immer eine Strafuntersuchung eingeleitet, macht es doch einen Unterschied, ob die Polizei ein schwer verletztes Tier in einer menschenleeren Umgebung, etwa in einem Wald, tötet, oder ob sie ein wild gewordenes Tier auf einem Platz inmitten von Wohnhäusern erschiesst, denn bei jeder Schussabgabe ist immer auch mit Querschlägern zu rechnen.

Absatz 1: Gerade weil der polizeiliche Schusswaffengebrauch das schwerste Zwangsmittel darstellt, ist eine bei allen Polizeikorps einheitliche Regelung unerlässlich. Nicht nur unterstreicht dies die Richtigkeit der Vorschrift, sondern sie ist auch unerlässlich im Hinblick auf kantonsübergreifende Polizeieinsätze. Es wäre der Rechtssicherheit abträglich, wenn Polizeikräfte vor einem interkantonalen Einsatz vorerst über die im Einsatzkanton geltenden Regeln für den Waffengebrauch instruiert werden müssten. Vor diesem Hintergrund erarbeitete eine von der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten eingesetzte Kommission eine Musterdienst-anweisung über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei. Diese hiess die Polizeikommandantenkonferenz im Mai 1976 gut. Soweit bekannt, haben die meisten Kantone diese Musterdienst-anweisung übernommen, so auch der Kanton Zug, bisher allerdings nicht auf Stufe Gesetz, sondern auf Verordnungsstufe im Dienstreglement für die Zuger Polizei²²². Wir halten es deshalb in Übereinstimmung mit der Auffassung der Zuger Polizei für wichtig, dass diese von den Schweizerischen Polizeikommandanten gemeinsam erarbeitete und bereits heute für die meisten Polizeikorps geltende Bestimmung weiterhin beibehalten wird und berücksichtigt deshalb die im Vernehmlassungsverfahren dagegen vorgebrachten Bedenken der zu komplizierten und kaum praxistauglichen Regelung nicht.

Mit der nun vorgeschlagenen Bestimmung im Polizeigesetz über den Schusswaffengebrauch haben wir Artikel 2 der Musterdienst-anweisung nur geringfügig angepasst: So wird im Polizeigesetz der in der Musterdienst-anweisung verwendete Begriff "Waffe" durch "Schusswaffe" ersetzt und es wird - entgegen der Forderung in einer Vernehmlassung - statuiert, dass nicht wie in der Musterdienst-anweisung formuliert "die Polizei *hat* ..." von der Schusswaffe Gebrauch zu machen, sondern die Polizei "*kann*" von der Schusswaffe Gebrauch machen. Dies im Wesentlichen aus folgendem Grund:

In der zweiten Hälfte der Neunzigerjahre gab im Kanton Bern unter anderem die folgende Formulierung im neuen Polizeigesetz Anlass zu Diskussionen: "Die Polizei macht, wenn andere verfügbare Mittel nicht ausreichen, in einer den Umständen angemessenen Weise von der Waffe Gebrauch,". Es wurde argumentiert, damit werde der Waffengebrauch in vielen Fällen zwingend vorgeschrieben, für vernünftiges Abwägen bleibe kein Raum. Wir halten diese Bedenken zwar für unbegründet, sehen jedoch gleichzeitig, dass dieser Text, der sich an die Musterdienst-anweisung anlehnt, auf den ersten Blick und ohne nähere Prüfung in der Tat falsch verstanden

²²² vom 22. Januar 1985 (BGS 512.3)

werden könnte. Dem Rechnung tragend schlagen wir Ihnen deshalb nicht die wörtliche Übernahme der in der Musterdienstanweisung vorgeschlagenen Formulierung "hat" von der Waffe Gebrauch zu machen vor, sondern "kann" unter bestimmten Voraussetzungen von der Schusswaffe Gebrauch machen. Damit wird nicht nur die auch in anderen Bestimmungen des Polizeigesetzes verwendete Formulierung übernommen, sondern damit wird vor allem auch das Element des eigentlich selbstverständlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit stärker betont: Der Schusswaffengebrauch ist in jedem Fall erst in letzter Linie anzuwenden, wenn andere Mittel erfolglos waren oder offensichtlich keinen Erfolg versprochen.

Absatz 2: Diese Formulierung stützt sich ebenfalls auf die Musterdienstanweisung über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei aus dem Jahre 1976. Wie im Verwaltungsrecht die Durchsetzung eines Verwaltungsentscheids vor der Zwangsvollstreckung anzudrohen ist²²³, so verhält es sich auch, wenn die Polizei gestützt auf das Polizeirecht Zwang ausübt. Dieser Absatz ist eine Konkretisierung von § 34 des Polizeigesetzes und wird im Zusammenhang mit dem Schusswaffengebrauch bewusst und in Anlehnung an die grossmehrheitlich im schweizerischen Recht verwendete Musterdienstanweisung aufgeführt. Mit der Androhung des Schusswaffengebrauchs soll der betroffenen Person Gelegenheit gegeben werden, die an sie gerichtete Aufforderung zu befolgen, ohne Zwang anwenden zu müssen. Die Androhung ist gleichsam eine der betroffenen Person eingeräumte letzte Chance vor dem Einsatz der Schusswaffe. Die Erfahrung zeigt, dass bereits die Androhung des Schusswaffengebrauchs die betroffene Person zur Vernunft bringen kann. Die Androhung des Schusswaffengebrauchs muss unmittelbar vor dessen Anwendung erfolgen, um so unmissverständlich darzutun, dass bei weiterer Zuwiderhandlung gegen die Androhung mit dem sofortigen Schusswaffeneinsatz zu rechnen ist. Die Androhung selbst hat unmissverständlich zu erfolgen, beispielsweise mit dem Zuruf "Halt, Polizei, oder ich schiesse!".

Absatz 3: Dieser Absatz entspricht materiell der Musterdienstanweisung, redaktionell hingegen nicht²²⁴. Angesichts der Gefahren, die ein Warnschuss in sich birgt²²⁵,

²²³ § 95 Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz

²²⁴ Wortlaut gemäss Musterdienstanweisung: "Ein Warnschuss darf nur abgegeben werden, sofern die Umstände die Wirkung des Warnrufs vereiteln".

²²⁵ Gedacht wird hier etwa an die Gefahren eines in die Luft, in den Boden (Gefahr von Querschlägern) oder innerhalb von Gebäuden abgegebenen Warnschusses.

erscheint es uns angebracht, diesen Absatz gegenüber dem Muster²²⁶ zu verdeutlichen. Danach darf ein Warnschuss nur in jenen Fällen abgegeben werden, in denen der Schusswaffengebrauch an und für sich angezeigt ist, vom Schuss jedoch noch abgesehen wurde. Vorausgesetzt wird ebenfalls, dass ein abgegebener Warnruf nicht zum Erfolg führte oder wegen der Umstände, beispielsweise grossem Umgebungslärm, keine Wirkung hätte.

Die Frage, ob nach einem Warnruf ein Warnschuss folgen kann oder soll, ist umstritten. Immerhin zeigt die Praxis, dass zuweilen bereits ein Warnschuss den gleichen Erfolg zeitigt wie ein gezielter Schuss. Vor diesem Hintergrund sollte deshalb möglichst ein Warnschuss in allen Fällen möglich sein. Ein Warnschuss kann jedenfalls bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit eines Waffeneinsatzes von erheblicher Bedeutung sein.

Zwar ist dem Einwand in zwei Vernehmlassungsantworten zuzustimmen, wonach eine Zusammenführung von Abs. 2 und Abs. 3 eine sprachliche Vereinfachung mit sich bringen würde. Dennoch halten wir aus Gründen der Klarheit und Verständlichkeit und zur Vermeidung von Interpretationsschwierigkeiten an der ursprünglichen Fassung fest.

Selbstverständlich hat die Polizei der durch den Gebrauch der Schusswaffe verletzten Person den notwendigen Beistand zu leisten.

Absatz 4: Der gegen Tiere und Sachen gerichtete Schusswaffengebrauch ist eine wesentlich geringere Massnahme als der Schusswaffengebrauch gegen Personen und deshalb auf Grund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs) eher zulässig. Für den gegen Tiere gerichteten Waffengebrauch ist etwa der Angriff auf eine Polizistin oder auf einen Polizisten zu nennen, wenn der Angreifer einen Hund als Angriffswaffe benützt. Oder die Polizei wird durch einen bissigen Hund von der Erfüllung unaufschiebbarer polizeilicher Aufgaben abgehalten. Gelingt es nicht, das Tier etwa durch Einsperren unschädlich zu machen und erträgt die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe keine Verzögerung, kann der Abschuss des Tieres zulässig sein. Der Waffengebrauch kann sich zudem aufdrängen, wenn wilde oder wild gewordene Tiere Personen gefährden und diese Tiere nicht eingefangen werden können oder - ohne Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes im

²²⁶ Art. 3 Satz 2 Musterdienstanweisung: "Ein Warnschuss darf nur abgegeben werden, sofern die Umstände die Wirkung des Warnschusses vereiteln."

Sinne von Art. 33 und 34 StGB - wenn ein schwer verletztes Tier von seinen Leiden erlöst werden muss. Beim Waffengebrauch gegen Sachen gelten im Wesentlichen die gleichen Überlegungen wie beim Waffengebrauch gegen Tiere. Besteht beim Waffengebrauch gegen Tiere oder Sachen eine Drittgefährdung, wird immer eine Strafuntersuchung eingeleitet.

3. Abschnitt: Datenschutz

§ 37 Grundsatz

Es fragt sich, ob und inwieweit das Polizeigesetz überhaupt Datenschutzbestimmungen enthalten soll, denn das Datenschutzgesetz gilt generell für Organe, die Daten bearbeiten (§ 3 Abs. 1 DSG). Unter dem Begriff "Organ" versteht es Behörden und Dienststellen, die für den Kanton oder die Gemeinden handeln (§ 2 Bst. i DSG). Darunter fällt auch die Polizei.

Das Polizeigesetz geht vom Grundsatz aus, dass das kantonale Datenschutzgesetz grundsätzlich auch für den Polizeibereich Geltung hat²²⁷, insbesondere auch für die Einsichtnahme in polizeiliche Daten. Soweit die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben jedoch Abweichungen vom Datenschutzgesetz erfordert, sind diese Abweichungen im Polizeigesetz formuliert²²⁸.

Die Regelung eines vernünftigen und möglichst alle Interessen berücksichtigenden Datenschutzes im Polizeibereich und die Schaffung eines bereichsspezifischen Datenschutzes gehörten mit zu den anspruchsvollsten Aufgaben bei der Formulierung des Polizeigesetzes. Nicht immer, aber teilweise sind die Schutzziele von Polizei und Datenschutz sehr unterschiedlich. Da ist es wenig sinnvoll, im Polizeigesetz

²²⁷ Das Datenschutzgesetz wird jedoch nicht angewendet unter anderem auf hängige Verfahren der Strafrechtspflege (§ 3 Abs. 2 Bst. a DSG). Es findet also keine Anwendung auf Verfahren, welche die Polizei unter Leitung und gemäss den Weisungen des Untersuchungsrichters bearbeitet (vgl. auch Vorlage Nr. 733.1 - 100042 Seite 13 unten).

²²⁸ Im Rahmen der Vorarbeiten zu diesem Gesetz wurde die Formulierung von § 37 Abs. 2 als zu einschränkend bezeichnet und angeregt, folgende Formulierung zu wählen: "Soweit die formelle Gesetzgebung nichts anderes regelt, gelten die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes". Diese Formulierung würde jedoch die Polizei wegen des Legalitätsprinzips dazu zwingen, bei ihrer Arbeit immer zuerst die ganze Gesetzgebung zu durchforsten um herauszufinden, ob irgendwo die sie interessierende Frage anders geregelt ist als im kantonalen Datenschutzgesetz. Dies ist nicht die Meinung. Vorliegend geht es nur um das Verhältnis des Polizeigesetzes zum Datenschutzgesetz. Dass gegebenenfalls auch andere Erlasse Abweichungen vom Datenschutzgesetz enthalten können, ist nicht zu vermeiden.

die Aufgaben und Befugnisse der Polizei möglichst genau zu definieren und für das polizeiliche Handeln eine solide Rechtsgrundlage zu schaffen, wenn nicht gleichzeitig auch Regeln für die Datenbearbeitung formuliert werden. Die Polizei ist nämlich wie kaum eine andere Verwaltungseinheit für die Erfüllung ihrer Aufgaben auf die umfassende Bearbeitung personenbezogener Daten – nur um solche geht es im Datenschutzgesetz - angewiesen. Sie kann ihre Aufgaben nur dann erfüllen, wenn sie sich hinreichend dokumentieren kann. Auf der anderen Seite gehört jedoch die Bindung einmal beschaffter Daten an einen bestimmten Zweck zu einem wichtigen Grundsatz des Datenschutzrechts (§ 4 Bst. c DSG). Die Behörden sind bei jeder Datenbearbeitung, wozu als erstes Element die Datenbeschaffung gehört (§ 2 Bst. c DSG), an den Zweck gebunden, den sie bei der Beschaffung oder bei der nachträglichen Information angegeben hatten oder von dem die betroffene Person aus den Umständen ausgehen durfte. Letztlich bestimmt deshalb der Zweck den Umfang der zulässigen Datenbearbeitung. Dies schränkt natürlich die Verwendbarkeit der beschafften Daten ein. Doch ist der Grundsatz der Zweckbindung angesichts der fast unbegrenzten Nutzungsmöglichkeiten von Daten letztlich notwendige Voraussetzung zur Verhinderung eines kaum mehr überblickbaren Datentransfers.

Damit wird der Zielkonflikt zwischen Datenschutz und Erfüllung polizeilicher Aufgaben offensichtlich: Die Polizei kann ihre Schutzaufgaben nur erfüllen, wenn sie über die erforderlichen Daten verfügt und diese auch bearbeiten und miteinander verknüpfen darf, um im entscheidenden Zeitpunkt über die nötigen Informationen zu verfügen. Die Polizei sieht sich nämlich immer wieder mit der Situation konfrontiert, dass sich Informationen in einem Verfahren, in dem sie beschafft und bearbeitet wurden, letztlich als nicht massgeblich erweisen, umgekehrt aber in einem anderen Verfahren wichtig sind. Deshalb ist es auch im sicherheitspolizeilichen Bereich notwendig, gegebenenfalls und mit Zurückhaltung von geltenden Datenschutzregeln abzuweichen oder sie zu ergänzen. Die Polizei soll die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Daten beschaffen und bearbeiten können. Nur mit dieser moderaten Öffnung gegenüber den sonstigen datenschutzrechtlichen Grundsätzen ist es der Polizei möglich, ihre Aufgaben wirksam zu erfüllen.

§ 38 Erkennbarkeit der Datenbeschaffung

Absatz 1: Das Datenschutzgesetz definiert die Datenbeschaffung als selbstständigen Schritt der Datenbearbeitung (§ 2 Bst. c DSG) und verlangt, dass Daten, also auch besonders schützenswerte im Sinne von § 2 Bst. a DSG, in der Regel bei der

betreffenen Person beschafft werden (§ 4 Bst. b DSGVO). Die Datenbeschaffung als Voraussetzung für jede weitere Datenbearbeitung hat möglichst transparent zu erfolgen, also nicht geheim, getarnt, unverständlich oder auf trügerische Art und Weise. Die ersten persönlichkeitschützenden Massnahmen müssen deshalb bereits im Zeitpunkt der Datenbeschaffung einsetzen. Das heisst, die Datenbeschaffung muss für die betroffene Person erkennbar sein. Nur so kann diese ihr Verhalten auf die mögliche Bearbeitung abstimmen und die ihr zustehenden Rechte wahrnehmen.

Im Polizeibereich ist die Datenbeschaffung für die betroffene Person beispielsweise immer dann leicht erkennbar, wenn Daten auf Grund polizeilicher Massnahmen beschafft werden, etwa im Verlaufe der Personennachforschung, Personenkontrolle, Ingewahrsamnahme, der Personendurchsuchung oder bei der Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen. Für die Betroffenen nicht erkennbar ist hingegen etwa die gestützt auf das Gastgewerbegesetz²²⁹ erhobenen Daten durch polizeiliche Auswertung der Hotelmeldescheine, wenn auf dem Hotelmeldeschein der Vermerk fehlt, dass die Polizei die Daten auswertet.

Die Polizei ist jedoch manchmal auch auf die Datenbeschaffung angewiesen, ohne dass dies die betroffene Person erkennt. Verdeckte Datenbeschaffung ist jedoch grundsätzlich immer als schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte zu werten. Denn oft lässt erst die Kombination einer Mehrzahl von Informationen Schlüsse auf erfolgte oder geplante Ereignisse zu. Damit erhält die verdeckte Datenbeschaffung eine besondere Qualität, ermöglicht sie doch ohne Wissen der betroffenen Person die Erhebung einer Vielzahl von Einzeldaten, auch von besonders schützenswerten, und deren Verknüpfung. Der Schritt zur Erstellung eines Persönlichkeitsprofils und damit zur Beurteilung wesentlicher Aspekte einer Person (§ 2 Bst. b DSGVO) ist klein, dies alles, ohne dass die betroffene Person davon Kenntnis hat. Dies widerspricht dem im Datenschutzrecht geltenden Grundsatz der erkennbaren Datenbeschaffung. Sollen Daten auch verdeckt erhoben werden können, wofür auch im sicherheitspolizeilichen Bereich zweifellos ein ausgewiesenes Bedürfnis besteht, damit die Polizei die ihr auferlegten Aufgaben erfüllen kann, bedarf es dazu einer ausreichenden rechtlichen Grundlage. Zwar verbietet § 4 Bst. b des Datenschutzgesetzes die ausnahmsweise verdeckte Datenbeschaffung nicht generell, wenn gesagt wird, dass Daten "in der Regel" bei der betroffenen Person zu beschaffen seien. Konkretisiert wird diese Abweichung vom Grundsatz jedoch nicht. Auch sagt das Datenschutzgesetz nicht, wie hoch die Schwelle sein muss, um eine verdeckte Datenbeschaffung zu

²²⁹ § 16 (BGS 943.11)

rechtfertigen. Diese Konkretisierung erfolgt für den Polizeibereich im Polizeigesetz, wenn es die verdeckte Datenbeschaffung dann zulässt, wenn sonst die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben gefährdet wäre, wenn also die Polizei ihre Aufgaben im Einzelfall gar nicht erfüllen könnte, falls sie die erforderlichen Daten bei der betroffenen Person oder für diese erkennbar beschaffen müsste. Auch muss die Polizei bereits vorhandene Daten überprüfen und erhärten können. Dies alles wäre im Einzelfall bei einer transparenten Datenerhebung ebenfalls nicht möglich. Absatz 1 sieht in Anlehnung an die Regelung von Art. 29^{bis} des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 in der Fassung vom 19. Juni 1992²³⁰ noch eine weitere Ausnahme vom Grundsatz der offenen Datenbeschaffung vor, nämlich dann, wenn es unsinnig und unverhältnismässig wäre, dem Grundsatz der Transparenz der Datenbeschaffung strikte nachzuleben.

Absatz 2: Der Ausschluss der Erkennbarkeit der Datenbeschaffung kann also nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig sein. Allerdings nimmt das Interesse der Polizei am Ausschluss der Erkennbarkeit im Verlaufe der Zeit ab und ist irgendwann nicht mehr vorhanden. Spätestens in diesem Zeitpunkt besteht kein Grund mehr, dem im Datenschutzrecht verankerten Grundsatz der Transparenz nicht doch noch, wenn auch verspätet, Rechnung zu tragen und die betroffene Person nachträglich zu informieren. Zwar ist die nachträgliche Mitteilung für die betroffene Person insofern nur von geringem unmittelbarem Nutzen, weil die Datenbeschaffung dann bereits erfolgt ist und Unterlagen zur Datenbearbeitung vorliegen. Dies ist allerdings kein Argument, um von der nachträglichen Mitteilungspflicht generell abzusehen. Nur so ist Gewähr geboten, dass missbräuchliche Datenbearbeitungen rechtzeitig erkannt werden. Die betroffene Person muss die Möglichkeit haben, auch jetzt noch ihre Rechte (Auskunft, Einsicht, Datenberichtigung) wahrzunehmen. Deshalb wird die nachträgliche Mitteilung der betroffenen Person Auskunft geben müssen über den Grund der Datenerhebung, das Ergebnis der Datenbearbeitung und was mit den Daten geschieht.

Allerdings gibt es drei Ausnahmen vom Grundsatz der nachträglichen Benachrichtigung über eine verdeckte Datenbeschaffung, nämlich wenn dadurch die Erfüllung der polizeilichen Aufgabe gefährdet oder die Mitteilung mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden ist. Diese Formulierung lehnt sich, wie jene in Absatz 1, an Art. 29^{bis} BStP an. Für die Begründung dieser Ausnahmen kann deshalb auf unsere Ausführungen unter Absatz 1 verwiesen werden. Zusätzlich soll die nachträgliche

²³⁰ BStP, SR 312.0

Information unterbleiben können zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen. Diese Formulierung lehnt sich ihrerseits an § 14 Abs. 1 unseres Datenschutzgesetzes an, das jemandem die Auskunft und Einsicht über Daten unter anderem verweigert werden kann "aus überwiegenden Interessen der Öffentlichkeit oder Dritter".

§ 39 Datenweitergabe

Absatz 1: Mit dieser Bestimmung wird die gesetzliche Grundlage geschaffen, dass sowohl die Polizei, aber auch die Gerichts- und Verwaltungsstellen des Kantons, der Zuger Gemeinden, der anderen Kantone und des Bundes Daten austauschen, d.h. weiterleiten und erfragen können unter der Voraussetzung, dass diese Daten für die Erfüllung einer ganz bestimmten Aufgabe zwingend erforderlich sind.

Die Notwendigkeit eines solchen Datenaustauschs zur ordnungsgemässen Aufgabenerfüllung mögen folgende Beispiele aus der Praxis erläutern:

Die Polizei erhält Kenntnis von einem folgenschweren Arbeitsunfall. Im Interesse der allgemeinen Arbeitssicherheit auf vergleichbaren Arbeitsstellen sollte der Arbeitsinspektor darüber informiert werden können, selbstverständlich ohne dabei Personendaten weiterzugeben, die mit der Aufgabenerfüllung der Arbeitsinspektoren nichts zu tun haben. Oder: Die Bewilligung für Reisende²³¹ wird von einem Kanton erteilt und ist für die ganze Schweiz gültig; sie muss entzogen werden, wenn der Bewilligungsinhaber keine Gewähr für die ordnungsgemässe Ausübung des Reisengewerbes bietet. Wird nun ein Bewilligungsinhaber wegen des Verdachts auf Betrug verhaftet, stellt sich in administrativer Hinsicht die Frage des Bewilligungsentzugs. Dafür aber ist nicht die Polizei zuständig, sondern eine andere Instanz, möglicherweise sogar eine Instanz in einem anderen Kanton. Kann die Polizei die dortige zuständige Behörde nicht informieren, besteht die Gefahr, dass der Bewilligungsinhaber weitere Delikte begeht. Oder weiter: Im Rahmen ihrer Patrouillentätigkeit beobachtet die Polizei eine auffällige Zunahme von Sprayereien in einer bestimmten Gemeinde. Damit diese Gemeinde im Rahmen ihrer Zuständigkeit für die Aufrechterhaltung von "Ruhe und Ordnung" die notwendigen Massnahmen ergreifen kann, sollte sie - wie in der Vernehmlassung angeregt - über die von der Polizei gemachten Beobachtungen in Kenntnis gesetzt werden mittels auszugsweiser Weiterleitung der diesbezüglichen

²³¹ Bundesgesetz über das Gewerbe der Reisenden vom 23. März 2001 (SR 943.1) mit der dazugehörenden Verordnung (SR 943.11)

Daten aus dem Polizeijournal. Oder schliesslich: Ein in der Strafanstalt Zug einsitzender Ausschaffungshäftling weigert sich, seine Identität offen zu legen und verunmöglicht dadurch den Vollzug der rechtskräftig verfügten Ausschaffung. Mit der Bekanntgabe der Absender der an ihn adressierten Post durch die Strafanstalt an das Kantonale Amt für Ausländerfragen (KAFA) bestünde die Möglichkeit, zumindest die Staatsangehörigkeit des Ausschaffungshäftlings ausfindig zu machen, um gestützt darauf auch seine übrigen, zur Ausschaffung notwendigen Personalien eruieren zu können.

Im Polizeigesetz wird nun eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage geschaffen, um in solchen Fällen Daten weitergeben bzw. austauschen zu können, wenn dies im konkreten Fall für die Erfüllung einer ganz bestimmten Aufgabe des Datenempfängers zwingend erforderlich ist; dies selbstverständlich immer unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit.

Die in der Vernehmlassungsvorlage als Voraussetzung der Datenweitergabe noch vorgesehene Formulierung, wonach ein Datentransfer nur zulässig ist, wenn die Daten für die Erfüllung einer Aufgabe "notwendig" sind, wurde unter Berücksichtigung der in der Vernehmlassung vom Datenschutzbeauftragten geäusserten Bedenken fallengelassen. Der Begriff "notwendig" wird durch den Begriff "zwingend erforderlich" ersetzt. Dabei bedeutet "zwingend erforderlich", dass eine Polizei-, Gerichts- oder Verwaltungsstelle des Kantons der Zuger Gemeinden, der Kantone oder des Bundes zur Erfüllung einer ganz bestimmten Aufgabe in ihrem Zuständigkeitsbereich zwingend auf diese Daten angewiesen ist und sie nicht auf anderem zumutbarem Weg beschaffen kann. Dies insbesondere dann, wenn die betroffene Person die notwendigen Daten selbst nicht bekannt geben will oder kann, so dass man auf die Datenbeschaffung bei einer Polizei-, Gerichts- oder Verwaltungsstelle, wo diese Daten bereits verfügbar sind, angewiesen ist.

Schliesslich ist hier der Vollständigkeit halber zu vermerken, dass der gestützt auf § 39 Abs. 1 des Polizeigesetzes zulässige Datentransfer nicht auf Online-Abfragen beruht, sondern dass dafür eine konkrete und gezielte Anfrage gestellt und dabei dargelegt werden muss, wozu die Daten verwendet werden sollen und inwiefern sie zur ordnungsgemässen Aufgabenerfüllung des Datenempfängers zwingend erforderlich sind.

Absatz 2: Es soll im Polizeigesetz die rechtliche Grundlage geschaffen werden, um anderen Polizeien zu ermöglichen, kantonale Polizeidaten auch online abrufen zu können. Die polizeiliche Zusammenarbeit wird etwa in der Zentralschweiz immer mehr intensiviert, um gemeinsam Synergien zu nutzen. Es gibt heute etwa Überlegungen, ob und wie in der Zentralschweiz eine gemeinsame polizeiliche Einsatzleitzentrale sowie Kompetenz- und Dienstleistungszentren verwirklicht werden könnten. In diesem Fall müssten Online-Abfragen und der Austausch bestimmter Daten möglich sein. In der Praxis wird aus heutiger Sicht das Bedürfnis nach Online-Abfragen kantonaler Polizeidaten im Sicherheitsbereich wohl nicht stark ausgeprägt sein, nachdem der Bund über verschiedene Datenbanken verfügt, die teils auch von kantonalen Polizeien gespiesen werden und die online abgefragt werden können.

Wird die Möglichkeit von Online-Abfragen geschaffen, muss man sich bewusst sein, dass es die anfragende Stelle allein ist, die über den Zeitpunkt und darüber entscheidet, welche Daten abgefragt werden. Dies macht Online-Abfragen jedoch nicht völlig unkontrolliert und unkontrollierbar. Zwar führen online abgefragte Daten ab dem Zeitpunkt des Datenbezugs ein Eigenleben, was bedeuten kann, dass sie, auch wenn sie beispielsweise bei der Polizei als falsch gelöscht wurden, beim Datenempfänger noch immer als aktuell gelten. Dies ist allerdings kein spezifisches Problem der Online-Abfrage und somit auch kein stichhaltiges Argument gegen den Online-Bezug von Daten. Dies ist vielmehr ein Problem jeder Datenverarbeitung, zu der auch die Datenweitergabe gehört. Wer Daten auf welche Art und Weise auch immer zur Verfügung stellt, hat keine Herrschaft mehr über die einzelnen weitergegebenen Daten. Im Bewusstsein dieser Risiken haben wir die Berechtigung zur Online-Abfrage bei der Zuger Polizei ausschliesslich auf andere Polizeien der Kantone, jener ausserkantonalen Gemeinden, des Bundes sowie auf die Justizorgane unseres Kantons beschränkt; die Bezugsberechtigung wird in einer Verordnung geregelt. Dabei bezeichnet der Regierungsrat abschliessend die online abrufbaren Datenbearbeitungssysteme, die zum Abruf berechtigten Stellen und inwieweit diese auf die Datenbearbeitungssysteme Zugriff haben²³². Ein Bewilligungsverfahren findet somit nicht statt.

Übrigens ist die Möglichkeit, Daten staatlicher Organe zur Online-Abfrage frei zu geben, nicht neu. Im Grundbuchbereich besteht eine ansatzweise vergleichbare Regelung. Laut der Verordnung über die Führung des Grundbuchs mit elektronischer

²³² § 40 Abs. 4 des Polizeigesetzes

Datenverarbeitung vom 3. Oktober 1995²³³ entscheidet der Regierungsrat (unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bund²³⁴) über direkte und indirekte Zugriffe auf Daten des EDV-Grundbuchs nach Anhörung des Grundbuchamts und unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes.

Absatz 3: Die Bekanntgabe polizeilicher Daten an Dritte, insbesondere etwa an Spieltaler oder Versicherungen, kann durchaus im Sinne der betroffenen Person sein. Diese Datenbekanntgabe ist aber nur zulässig, soweit diese Daten für die Erfüllung der Aufgabe des Dritten dienen und - als kumulative Voraussetzung - die betroffene Person ihre Zustimmung erklärt. In Fällen, in denen die betroffene Person nicht ansprechbar ist, beispielsweise infolge Bewusstlosigkeit, muss nach dem vermuteten Interesse dieser Person entschieden werden.

Absatz 4: Die Arbeit der Polizei wird auch im sicherheitspolizeilichen Bereich teilweise zuhanden anderer Amtsstellen geleistet, beispielsweise für das Amt für Ausländerfragen, soweit es sich nicht um die Ausfällung von Ordnungsbussen handelt²³⁵. Mit der Rapportierung an andere Amtsstellen gibt die Polizei ebenfalls Daten weiter, gegebenenfalls auch sensible, wofür hier im Polizeigesetz eine ausdrückliche Rechtsgrundlage geschaffen wird.

Bei der Beantwortung der Motion Gössi²³⁶ wurde davon ausgegangen, dass zur Senkung des Rückfallrisikos in Fällen häuslicher Gewalt eine enge Kooperation mit geeigneten Fachstellen gewährleistet werden und deshalb der Polizei das Recht eingeräumt werden müsse, solche Fachstellen, insbesondere die Opferberatungsstellen und die Vormundschaftsbehörden, von sich aus zu informieren. Die vertiefte Abklärung hat nun aber ergeben, dass das Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten²³⁷ in Art. 6 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, dass die Polizei einer Beratungsstelle Name und Adresse des Opfers nur übermitteln darf, sofern das Opfer mit dieser Meldung einverstanden ist; eine Meldung gegen den Willen des Opfers ist

²³³ EDV-Grundbuch, BGS 215.313

²³⁴ gemäss Art. 111 ff. der Verordnung betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910, SR 211.432.1

²³⁵ Das Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (SR 741.03) ermöglicht es der Polizei, Übertretungen einer Reihe von Strassenverkehrsvorschriften in einem vereinfachten Verfahren mit Ordnungsbussen zu ahnden. Es ist also nicht eine gerichtliche Instanz, welche die Busse verhängt. Die Busse kann entweder sofort oder innert 30 Tagen bezahlt werden. Bei sofortiger Bezahlung wird eine Quittung ausgestellt, die den Namen der Täterin oder des Täters nicht nennt (Art. 6 Ordnungsbussengesetz). Damit ist die Sache erledigt, eine Rapportierung findet nicht statt.

²³⁶ Vorlage Nr. 995.2 - 11498 Seite 23

²³⁷ vom 4. Oktober 1991 (Opferhilfegesetz, OHG, SR 312.5)

somit nicht zulässig. Werden die Personalien des Opfers mit dessen Einverständnis an eine Opferberatungsstelle übermittelt, so nimmt diese unverzüglich mit dem Opfer Kontakt auf und wartet nicht ab, bis sich das Opfer von sich aus meldet. Damit soll die oft als hoch empfundene Schwelle zur Inanspruchnahme einer Beratungsstelle möglichst abgebaut und es dem Opfer leichter gemacht werden, entsprechende Hilfeleistungen geltend zu machen. Handelt es sich beim Opfer von häuslicher Gewalt um eine unmündige Person und stellt die Polizei, fest, dass weitere Massnahmen erforderlich sind, so hat sie gemäss Art. 358^{bis} StGB sofort die vormundschaftlichen Behörden zu informieren. Im Gegensatz zum erwachsenen Opfer gilt diese Meldepflicht unabhängig vom Willen des betroffenen Unmündigen und selbstverständlich unabhängig vom Willen des Täters, auch wenn dieser gegebenenfalls gleichzeitig Inhaber der elterlichen Gewalt ist.

§ 40 Datenbearbeitungssysteme des Kantons

Die Datenbearbeitung erfolgt heute zumeist automatisiert, vor allem auch im Polizei- und Sicherheitsbereich. Um den Anforderungen der automatischen Datenbearbeitung Rechnung zu tragen, sind im Polizeigesetz die rechtsstaatlich notwendigen Eckpunkte der automatischen Datenbearbeitung zu regeln²³⁸.

Absatz 1: Das Polizeigesetz schränkt die Einrichtung und den Betrieb von Datenbearbeitungssystemen ein auf Aufgaben, die der Polizei übertragen sind. Die wichtigsten polizeilichen Aufgaben sind in § 1 des Polizeigesetzes aufgelistet. Ebenfalls darf die Polizei ihre Geschäftskontrolle mit einem Datenbearbeitungssystem führen.

Absatz 2: Was unter "besonders schützenswerte Daten" und unter "Persönlichkeitsprofil" verstanden wird, ergibt sich aus dem kantonalen Datenschutzgesetz (§ 2 Bst. b DSG). Dieses regelt auch die Voraussetzungen für das Bearbeiten besonders schützenswerter Daten (§ 5 Abs. 2 DSG). Danach dürfen solche nur bearbeitet werden, wenn dies ein formelles Gesetz ausdrücklich vorsieht (§ 5 Abs. 2 Bst. a DSG) oder es für eine in einem formellen Gesetz umschriebene Aufgabe offensichtlich unentbehrlich ist (§ 5 Abs. 2 Bst. b DSG). Das Polizeigesetz lockert diese hohen Anforderungen insofern, als es die Bearbeitung besonders schützenswerter Daten und die Bearbeitung von Persönlichkeitsprofilen zulässt, wenn und solange es zur Erfüllung

²³⁸ Selbstverständlich hat die Planung, die Beschaffung und der Betrieb der Datenbearbeitungssysteme nach den Grundsätzen der Informatikverordnung vom 29. Juni 2004 (BGS 153.53) zu erfolgen.

der Aufgaben der Polizei notwendig ist. Der Aufgabenkatalog findet sich in § 1 des Polizeigesetzes, umfasst also sowohl den Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr wie auch denjenigen der Strafverfolgung, hier allerdings nur insoweit, als die Polizei noch nicht unter der Leitung und gemäss den Weisungen des Untersuchungsrichters arbeitet.

Absätze 3 und 4: Bei der Online-Abfrage entscheidet die abfragende Stelle selbst, wann welche Daten von Online-Datenbanken übermittelt werden. Die Überprüfung der Bezugsberechtigung in jedem einzelnen Fall ist nicht mehr möglich. Wer Daten online zur Verfügung stellt, hat keine Herrschaft über die einzelne Online-Bekanntgabe. Deshalb muss vorgängig abstrakt festgelegt werden, wem, unter welchen Umständen welche Daten zur Verfügung gestellt werden und wie die Zutrittsmodalitäten zu den Datenbanken auszugestalten sind.

Soweit es sich um Datenbearbeitungssysteme des Kantons handelt, hat die Sicherheitsdirektion zu konkretisieren, welche Stellen der Zuger Polizei Daten direkt abfragen und/oder Daten ins System eingeben dürfen. Die Verantwortung für die Vergabe der Abfrage- und/oder Eingabeberechtigung liegt damit bewusst bei einer politischen Behörde und nicht bei der Polizei, um deren eigene und von ihr bearbeitete Daten es sich handelt (Absatz 3). Damit wird eine Art "Optik von ausserhalb des Betriebs" sichergestellt, was gerade hier sinnvoll ist.

Paragraph 39 Abs. 2 des Polizeigesetzes ermöglicht den Zugriff auf Daten der Zuger Polizei online. Zwar nicht umfassend, sondern nur für einen im Polizeigesetz definierten begrenzten Kreis und auch da nur, soweit die polizeilichen Daten für die Erfüllung der Aufgaben eben dieses Kreises notwendig sind. Damit sind die Grenzen der Online-Abfragen auf Gesetzesstufe abgesteckt. Nicht entschieden ist damit die Frage, welche Datenbearbeitungssysteme der Zuger Polizei für die Polizeien der Kantone, für jene Polizeien der ausserkantonalen Gemeinden und des Bundes sowie für die Zuger Justizorgane online abrufbar sein sollen. Diese Frage zu entscheiden ist Sache des Regierungsrats, nicht des Polizeigesetzes. Damit wird die nötige Flexibilität erhalten, um rasch reagieren zu können für den Fall, dass die Zuger Polizei im Verlaufe der Zeit Datenbearbeitungssysteme führt, die es heute noch nicht gibt. Zusätzlich verpflichtet das Polizeigesetz den Regierungsrat, auf Verordnungsstufe nicht nur die online abrufbaren Datenbearbeitungssysteme der Zuger Polizei zu bezeichnen, sondern - sollen Daten online abrufbar sein - gleichzeitig auch zu definieren, welche

Stellen Daten online abrufen dürfen und in welchem Umfang der Online-Abruf gewährt wird (Absatz 4).

Bemerkung: Gemäss Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit²³⁹ müssen Daten des Staatsschutzes²⁴⁰ getrennt von den übrigen polizeilichen Daten bearbeitet werden.

§ 41 Datenbearbeitungssysteme des Bundes

Bei den Datenbearbeitungssystemen des Bundes steht zunächst Art. 12 des Bundesgesetzes über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes vom 7. Oktober 1994²⁴¹ im Vordergrund. Diese bundesrechtliche Norm sieht die Möglichkeit des Abrufs von Daten aus und der Eingabe von Daten in ein Datenbearbeitungssystem einer kriminalpolizeilichen Zentralstelle durch kantonale Polizeibehörden vor und regelt auch die Voraussetzungen.

Weitere Anschlüsse an Datenbearbeitungssysteme des Bundes sind möglich, soweit das Bundesrecht dies vorsieht. Ein Übermass an derartigen Anschlüssen an Datenbearbeitungssysteme des Bundes ist jedoch nicht zu befürchten, weil es immer eine bundesrechtliche Grundlage braucht und der Bund die Voraussetzungen definiert, unter denen er kantonale Polizeibehörden den Anschluss an seine Datenbearbeitungssysteme ermöglichen will²⁴². Bei dieser Entscheidung des Bundes kann es jedoch massgeblich sein zu wissen, dass der Kanton die erforderliche Datensicherheit garantiert. Diese Garantie an die Adresse des Bundes wird hier geschaffen und der Regierungsrat verpflichtet, die erforderlichen Grundlagen zu schaffen. Bereits heute regelt die kantonale Verordnung über den Betrieb des automatisierten Strafregisters²⁴³ die Zuständigkeit und das Verfahren für die Bearbeitung von Daten und deren Abfrage im automatisierten Strafregister des Bundes²⁴⁴.

²³⁹ vom 21. März 1997, BWIS, SR 120

²⁴⁰ Erhebungen/Massnahmen betreffend Gefährdungen durch Terrorismus, verbotenen Nachrichtendienst, gewalttätigen Extremismus, verbotenen Handeln mit Waffen, radioaktiven Materialien, verbotenen Technologietransfer, Schutz der Bundesbehörden, der diplomatischen Organisationen (Art. 2 BWIS)

²⁴¹ SR 360

²⁴² vgl. etwa die Weisung des EJPD über die Einrichtung von Online-Verbindungen und die Erteilung von Zugriffsbewilligungen auf Informatikanwendungen des EJPD vom 30. September 2004 (Online-Weisung EJPD, BBl 2004 VI 5754 ff.)

²⁴³ vom 3. Dezember 2002 (BGS 331.51)

²⁴⁴ Verordnung vom 1. Dezember 1999 über das automatisierte Strafregister (SR 331)

§ 42 Elektronische Datenbearbeitung durch private Informatikdienstleister

Absatz 1: Das Datenschutzgesetz sieht die Auslagerung der Datenbearbeitung, in erster Linie der elektronische Datenbearbeitung, unter bestimmten Voraussetzungen vor (§ 6 DSG). Dabei stellt ein privater Dienstleister die zur elektronischen Datenbearbeitung erforderliche Infrastruktur zur Verfügung und bereitet die Daten technisch auf, während die fachtechnische Datenbearbeitung nach wie vor beim Gemeinwesen verbleibt. Die generelle Auslagerung der Datenbearbeitung bezüglich polizeilicher Daten kann sehr schwerwiegende Konsequenzen haben. Wer nämlich die Datenbearbeitung auslagert, nimmt den weitgehenden Verlust der alleinigen Verfügungsgewalt über die Daten in Kauf, denn mit der Auslagerung gibt das Gemeinwesen die Datenherrschaft und die sofortige Datenverfügbarkeit weitgehend auf. Wichtiges Know-how geht damit verloren. Dazu kommt, dass das Gemeinwesen auf die Geschäftstätigkeit des privaten Dienstleisters kaum wirklich Einfluss nehmen kann. Wenn der Private weiterhin auch private Aufträge bearbeitet, besteht überdies die nicht geringe Gefahr der Interessenkollision. Schliesslich hat das Gemeinwesen in diesen Fällen auch keinen Einfluss auf die Personalanstellungen des Privaten. Im Weiteren ist zu bedenken, dass sehr viele private Mitarbeitende, etwa die EDV-Administratoren und weitere Mitarbeitende des privaten Unternehmens, im Falle der Auslagerung Einsicht in sehr heikle Daten hätten.

Die Polizei bearbeitet Daten mit hoher Sensibilität. Bei einer Auslagerung der Datenbearbeitung besteht, wenn überhaupt, nur eine geringe Kontrollmöglichkeit, ob die Daten korrekt bearbeitet werden. Nicht einfach ist es zudem, die korrekte Datenbearbeitung zu erzwingen. Auch der Hinweis auf einen sofortigen Auftragsentzug hilft hier nicht weiter, weil die Polizei die Daten unverzüglich zur Hand haben muss. Alle diese Unsicherheiten bestehen nicht, wenn die Polizei ihre Daten selbst bearbeitet. Das Polizeigesetz verbietet deshalb die elektronische Datenbearbeitung durch private Informatikdienstleister. Die Polizei wird deshalb auch im Interesse eines effektiven Datenschutzes nach wie vor einen eigenen Informatikdienst betreiben mit allen personellen und finanziellen Aufwendungen, die ein solcher Betrieb nach sich zieht.

Absatz 2: Ausnahmsweise muss die externe Bearbeitung polizeilicher Daten möglich sein, allerdings - und dies entgegen den Forderungen in zwei Vernehmlassungen - aus Gründen der Datensicherheit lediglich in einem sehr eng begrenzten Umfang. Diese Ausnahmeregelung kann etwa in folgenden Fällen zur Anwendung gelangen:

Im Bereich der IT-Forensik kann es sein und wird denn auch heute mangels einer Regelung, die dies verböte, bereits so gehandhabt, dass externe Spezialisten zur Datensicherung beigezogen werden. Dies muss auch weiterhin möglich sein. Unter besonderen Umständen muss auch künftig die Datensicherungen und/oder -auswertung durch Dritte vorgenommen werden können, etwa wegen des Umfangs des Datenmaterials oder der technisch und/oder systembedingten Komplexität der Auswertung. In aller Regel erfolgt dies zwar im Rahmen einer Strafuntersuchung. Der IT-Dienst der Zuger Polizei unterscheidet jedoch nicht zwischen Datenbearbeitung für den Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr und Datenbearbeitung für den Bereich der Strafverfolgung. Deshalb ist § 42 des Polizeigesetzes auf beiden Bereiche anwendbar.

Absatz 2 sieht die Möglichkeit von Ausnahmeregelungen vor. Andernfalls könnten beispielsweise Probleme mit der Verwaltung der Radarfilme bzw. Radarkästen entstehen. Gegenwärtig werden Bilder aus den Radarkästen manuell der Auswertung zugeführt. Es ist vorgesehen, bei neuen Anlagen oder beim Ersatz bestehender Anlagen die digitalen Kameras direkt mit der Bussenzentrale der Zuger Polizei zu verbinden. In diesem Fall dürfte die Datenübertragung z.B. über das Telefon- oder das Kabelnetz erfolgen. Diese Weiterleitung über Datenbahnen privater Anbieter wäre nicht vereinbar, wenn hier die Sicherheitsdirektion nicht Ausnahmen bewilligen und entsprechende Leistungsvereinbarungen abschliessen könnte. Nur nebenbei sei erwähnt, dass streng genommen ohne Ausnahmereglung auch Probleme entstünden, wenn Radargeräte bzw. die Kameras kaputt gehen. In diesem Fall werden die Geräte nämlich durch die Firma, welche die Reparaturen vornimmt, abgeholt. Dies kann bedeuten, dass zunächst noch Bilder digital oder analog durch die Firma behändigt und erst anschliessend an die Polizei weitergegeben werden.

§ 43 Archivierung und Vernichtung polizeilicher Daten

a. Daten, die nicht mehr benötigt werden, sind gemäss § 11 des Datenschutzgesetzes zu anonymisieren oder zu vernichten, es sei denn, sie dienen unmittelbaren Beweis Zwecken oder seien dem zuständigen Archiv abzuliefern. Grundsätzlich sind Organe, die in Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit Unterlagen bearbeiten, verpflichtet, diese bis zum Entscheid über die Archivwürdigkeit aufzubewahren²⁴⁵. Das Archiv legt im Einvernehmen mit dem Organ die Archivwürdigkeit fest²⁴⁶. Dabei

²⁴⁵ § 4 des Archivgesetzes vom 29. Januar 2004 (BGS 152.4)

²⁴⁶ § 6 Abs. 1 Archivgesetz

geht es nicht darum, sämtliche Daten vollständig zu archivieren, sondern es geht einzig darum, der Anbietepflicht nachzukommen und es so dem Staatsarchiv zu ermöglichen, im Einvernehmen mit dem Organ zu bestimmen, welche Daten archivwürdig sind und welche nicht. Das Zuger Recht geht nämlich vom Grundsatz aus, dass Daten in erster Linie zu archivieren sind. Soweit Daten hingegen nicht archiviert werden sollen, sondern zu vernichten sind, ist dies auf Gesetzesstufe festzuschreiben.

Unabhängig davon, ob Daten archiviert oder vernichtet werden, ist der Entscheid, ob polizeiliche Daten überhaupt noch benötigt werden oder nicht, nicht immer leicht zu beantworten. Grundsätzlich richtet sich dieser Entscheid nach der polizeilichen Aufgabenerfüllung. Auf der anderen Seite verbietet es der Persönlichkeitsschutz, Daten unbeschränkt aufzubewahren, denn schliesslich unterliegen die persönlichen Eigenschaften einer Person einer gewissen Entwicklung. Die Polizei hat deshalb ihre Datenbestände periodisch zu überprüfen und überholte oder nicht mehr erforderliche Daten grundsätzlich dem Archiv anzubieten mit Ausnahme derjenigen, die von Gesetzes wegen vernichtet werden müssen. Wie lange die zulässige Aufbewahrungsdauer ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei sind die konkreten Sicherheitsinteressen der Polizei den berechtigten Anliegen des Persönlichkeitsschutzes gegenüber zu stellen. Konkretisieren sich aber die Anhaltspunkte nicht, die einen Datentransfer in ein anderes polizeiliches Verfahren zulassen, müssen die Daten im erforderlichen Umfang archiviert oder - sofern nicht archivwürdig - vernichtet werden.

b. Das Polizeigesetz geht vom Grundsatz aus, dass polizeiliche Daten grundsätzlich dem Staatsarchiv anzubieten sind zum Entscheid, welche davon archiviert und welche, weil nicht archivwürdig, vernichtet werden sollen. Eine terminologisch etwas andere, inhaltlich praktisch gleiche Regelung kennt auch die (Bundes-)Verordnung über die Bearbeitung erkennungsdienstlicher Daten vom 21. November 2001²⁴⁷. Wie auf Bundesebene²⁴⁸ werden dem Staatsarchiv aber nur jene Daten angeboten, die nicht von Gesetzes wegen zur Vernichtung bestimmt sind. Das heisst, der Gesetzgeber und nicht etwa die Polizei selber hat darüber zu befinden, welche Daten nicht zur Archivierung angeboten, sondern von der Polizei nach Ablauf einer gesetzlich fixierten Aufbewahrungsdauer vernichtet werden sollen. Im Polizeigesetz sollen lediglich zwei Kategorien von Daten nicht archiviert, sondern unter bestimmten

²⁴⁷ SR 361.3. Allerdings spricht diese Bundesverordnung von "Löschung" und nicht von "Vernichtung" von Daten. Diese Differenz ist bloss sprachlicher und nicht inhaltlicher Natur. Unser Datenschutzgesetz kennt den Begriff "Löschung" nicht.

²⁴⁸ Art. 6

Voraussetzungen vernichtet werden, nämlich Bild- und Tonaufnahmen, die bei polizeilichen Sondereinsätzen erstellt werden (vergleiche dazu unsere Ausführungen nachfolgend unter Buchstabe e dieses Kapitels) sowie Daten, die vom Staatsarchiv als nicht archivwürdig bezeichnet worden sind.

c. Eine Regelung, wonach Polizeidaten nicht zu archivieren, sondern zu vernichten sind, könnte zwar seine guten Gründe haben. Es handelt sich bei den Polizeidaten in aller Regel um sensible Daten, die aus der Welt zu schaffen sind, wenn sie für die Polizei oder die betroffene Person nicht mehr von Interesse sind. Würden sie nicht vernichtet sondern archiviert, wären diese Daten irgendwann einmal der Öffentlichkeit frei zugänglich²⁴⁹. Dies könnten Gründe sein, um Polizeidaten zu vernichten.

Wie gesagt, handelt es sich bei den Polizeidaten in aller Regel um besonders schützenswerte Personendaten. Damit aber ist der Begriff der späteren Zugänglichkeit für die Öffentlichkeit bereits relativiert: Kommen solche Daten ins Archiv, unterliegen sie einer Schutzfrist von 100 Jahren²⁵⁰. Erst nach Ablauf dieser langen Frist und damit auch mit Sicherheit erst nach dem Tod der betroffenen Person könnte das Archivgut öffentlich werden. Der Datenschutz und damit der Schutz der Persönlichkeit ist damit zwar nicht für ewig garantiert, wie bei der Datenvernichtung, aber doch für 100 Jahre gewährleistet.

Zwar endet die verlängerte Schutzfrist vorzeitig, wenn seit dem Tod der betroffenen Person 50 Jahre vergangen sind. Dabei ist der Todesnachweis durch diejenige Person zu erbringen, die in das Archivgut Einsicht nehmen will²⁵¹. Doch sieht das Archivgesetz in jedem Fall vor²⁵², dass die Einsichtnahme für einzelne Kategorien von Archivgut oder für Einzelfälle bei schutzwürdigen öffentlichen oder privaten Interessen beschränkt werden kann.

Das Archivgesetz sieht ferner vor, dass das Organ, vorliegend also die Polizei, innerhalb der Schutzfrist Einsicht in von ihr archivierte Daten nehmen kann²⁵³, dies allerdings nicht nach freiem Belieben, sondern nur dann, wenn die Einsichtnahme für die Aufgabenerfüllung der Polizei notwendig ist. Wird Einsicht gewährt, dürfen die Unterlagen weder verändert noch ergänzt werden, dass heisst, im Falle einer

²⁴⁹ §§ 10 ff. Archivgesetz

²⁵⁰ § 12 Archivgesetz

²⁵¹ § 12 Abs. 2 Archivgesetz

²⁵² § 13 Archivgesetz

²⁵³ § 16 Archivgesetz

Weiterbearbeitung muss zwingend ein neues Geschäft eröffnet werden. Damit ist die Polizei wiederum an die Datenschutzvorschriften des Polizeigesetzes und des Datenschutzgesetzes gebunden

Es könnten aber auch Dritte im Rahmen von § 17 des Archivgesetzes Einsicht in archivierte Daten erhalten, wenn bestimmte Voraussetzungen zur Einsichtnahme erfüllt sind. Doch haben Dritte nur dann eine Möglichkeit, die Schutzfrist zu durchbrechen, "wenn keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen"²⁵⁴. Das heisst, wer vor Ablauf der Schutzfristen Einsicht in Archivunterlagen nehmen will, muss ein schriftliches Gesuch stellen und muss, im Gegensatz zum voraussetzungslosen Benützungsrecht für nicht mehr geschütztes Archivgut, einen wichtigen Grund für die Benützung nennen. Sollte eine Bewilligung erteilt werden, erfolgt diese nicht pauschal, sondern sie bezeichnet genau, welches Archivgut eingesehen werden darf.

Mit diesen Regeln des Archivgesetzes ist somit Gewähr geboten, dass Daten, nachdem sie die Polizei selbst als nicht mehr notwendig, vielleicht sogar als wertlos, unzutreffend oder gar völlig falsch erachtet, im Regelfall für 100 Jahre unter Verschluss bleiben und allenfalls erst dann den Weg über das Archiv in die Öffentlichkeit finden.

d. Auf Grund dieser Ausführungen stellen sich somit zwei Grundsatzfragen, nämlich ob bei Polizeidaten zum vornherein verhindert werden soll, dass sie, wenn auch erst nach sehr langer Zeit, überhaupt je öffentlich werden können, oder ob das im Archivgesetz vorgesehene Bewertungsverfahren mit den darin eingebauten Bremsmöglichkeiten ausreicht. Wir erachten, wie eingangs erwähnt, das im Archivgesetz vorgesehene Bewertungsverfahren für ausreichend, zumal sich das Staatsarchiv schon seit langem auch mit der Archivierung sensibler Daten befasst und es sich somit gewohnt ist, unter Berücksichtigung aller Interessen mit heiklen Unterlagen umzugehen.

e. Eine Vernichtungsregel ist im Polizeigesetz trotzdem angezeigt, nämlich jene für Bild- und Tonaufnahmen, die bei polizeilichen Sondereinsätzen erstellt wurden²⁵⁵. Zwar ist, um den anderen in § 23 des Polizeigesetzes erwähnten Fall der Erstellung von Bild- und Tonaufnahmen zu erwähnen, die Aufnahme von Bild und Ton an öffentlichen Veranstaltungen und Kundgebungen heikel. Es handelt sich dabei nämlich

²⁵⁴ § 17 Abs. 1 Archivgesetz

²⁵⁵ Das bedeutet, dass Bild- und Tonaufnahmen von öffentlichen Veranstaltungen und Kundgebungen genau gleich wie die übrigen polizeilichen Daten ebenfalls dem Staatsarchiv zur Archivierung anzubieten sind.

um einen schweren Eingriff in verfassungsmässige Grundrechte, weshalb die Aufnahmen möglichst bald einer allfälligen weiteren Verwendung entzogen werden sollen, es sei denn, sie dienen zu Beweis Zwecken in einem Strafverfahren. Ist dies der Fall, werden die Aufnahmen Bestandteil der Strafakten und teilen nach Abschluss des Verfahrens deren Schicksal, das heisst, sie werden entweder archiviert oder vernichtet.

Demgegenüber sind Bild- und Tonaufnahmen von polizeilichen Sondereinsätzen nicht zu archivieren, sondern, dies im Gegensatz zur Forderung in einer Vernehmlassung nach einer längstens einmonatigen Aufbewahrung bei der Polizei, spätestens ein Jahr nach ihrer Erstellung zu vernichten, sofern sie nicht zu Beweis Zwecken in Straf-, Staatshaftungs- oder Aufsichtsbeschwerdeverfahren oder anonymisiert zur polizeiinternen Schulung dienen. Zwar ist die Einreichung einer Aufsichtsbeschwerde an keine Frist gebunden, sondern grundsätzlich immer möglich. Dies beim Entscheid über die Dauer der Aufbewahrung von Bild- und Tonaufnahmen von polizeilichen Sondereinsätzen zu berücksichtigen würde bedeuten, dass diese nie vernichtet werden dürften. Dies widerspricht jedoch dem Ausnahmecharakter von Bild- und Tonaufnahmen generell und demjenigen von polizeilichen Sondereinsätzen im besonderen, die, im Gegensatz zu den Aufnahmen von öffentlichen Veranstaltungen und Kundgebungen, einen ganz bestimmten Einzelfall in allen Einzelheiten darstellen und teilweise auch Vorgänge festhalten, die nicht für die Nachwelt erhalten bleiben sollen. Diese Aufnahmen sind ein Jahr nach ihrer Erstellung zu vernichten. Infolgedessen ist es in Kauf zu nehmen, dass bei Aufsichtsbeschwerden, die nach Ablauf eines Jahres seit Erstellung der Aufnahmen eingereicht werden, diese nicht mehr zur Hand, sondern vernichtet sind.

Aus der Vernichtungsregel von § 43 Abs. 2 des Polizeigesetzes folgt, dass die Aufnahmen selbstverständlich erst nach der Erhebung von Aufsichtsbeschwerden wegen angeblicher Übergriffe der Polizei oder nach der Einreichung einer Staatshaftungsklage ausgewertet und so lange nicht vernichtet werden dürfen, bis allfällige Verfahren rechtskräftig erledigt sind.

Werden Bild- und Tonaufnahmen von Veranstaltungen oder öffentlichen Kundgebungen oder von polizeilichen Sondereinsätzen nicht archiviert oder vernichtet, dürfen sie anonymisiert zur polizeiinternen Schulung dienen. Nur durch das praktische Anschauungsmaterial, das die hiesige Umgebung und die hiesige Einsatzdoktrin dokumentiert, kann sowohl den Einsatzkräften wie auch den Auszubildenden konkret

vermittelt werden, was verhältnismässiges Vorgehen bedeutet und gegebenenfalls welches Vorgehen eben nicht als verhältnismässig gilt. Von auswärts eingekauftes Schulungsmaterial vermag diesen wichtigen und erst noch kostengünstigen Dienst - das Material ist ja bereits vorhanden - nicht zu erfüllen. Technisch ist im Übrigen die Anonymisierung von Bild- und Tonmaterial problemlos möglich.

Die Polizei wird ebenfalls jene Daten zu vernichten haben, die vom Staatsarchiv als nicht archivwürdig bezeichnet wurden (Absatz 3).

f. Man mag schliesslich im Polizeigesetz eine Bestimmung über die archiv- und datenschutzrechtliche Behandlung erkennungsdienstlicher Daten vermissen. Diese Frage ist jedoch bereits auf Bundesebene geregelt. Gemäss Art. 351^{septies} StGB registriert und speichert das Bundesamt für Polizei erkennungsdienstliche Daten, die "von Behörden der Kantone, des Bundes und des Auslandes bei Strafverfolgungen oder bei der Erfüllung anderer gesetzlicher Aufgaben erhoben und ihm übermittelt worden sind" (Abs. 1). Das heisst, die von der Polizei erhobenen erkennungsdienstlichen Daten werden dem Bundesamt für Polizei übermittelt. Für die Löschung dieser erkennungsdienstlich erhobenen Daten gelangen die Art. 15 ff. der Verordnung über die Bearbeitung erkennungsdienstlicher Daten²⁵⁶ zur Anwendung.

Bemerkungen: Die in der Vernehmlassung geäusserten Bedenken gegen die Archivierung personenbezogener Polizeidaten sind nachvollziehbar. Allerdings ist zu bedenken, dass sich die Frage der Archivierung bzw. Vernichtung nur in jenen Fällen stellt, in denen es nicht zu einem Untersuchungs- oder Strafverfahren gekommen ist. Akten aus Untersuchungs- oder Strafverfahren umfassen auch die entsprechenden Ermittlungsakten der Polizei; diese Ermittlungsakten gehen zusammen mit den übrigen Untersuchungs- oder Strafverfahrensakten ins Archiv, also auch diejenigen Akten, bei denen es im Untersuchungsverfahren zu einer Nichtanhandnahme oder Verfahrenseinstellung bzw. in einem Strafverfahren zu einem Freispruch gekommen ist. Das heisst also, die Forderung nach Vernichtung von personenbezogenen Polizeidaten könnte sich ohnehin nur auf Daten beziehen, die nicht in ein förmliches Verfahren eingeflossen sind, wo es also bei polizeilichen Ermittlungen geblieben ist, weil sich beispielsweise ein anfänglicher Verdacht nicht erhärtet hat. Nebst den aus der polizeilichen Gefahrenabwehr stammenden Akten dürfen solche rein polizeilichen Ermittlungsakten, wie vorstehend dargelegt, nicht nach Gutdünken der Polizei vernichtet werden, sondern nur in den in § 43 des Polizeigesetzes vorgesehenen Fällen.

²⁵⁶ vom 21. November 2001 (SR 361.3)

§ 44 Personenbezogener Informationsbericht

Absatz 1: Vor allem Bundesrecht sieht gelegentlich die Erstellung personenbezogener Informationsberichte vor, etwa das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997²⁵⁷. Ein solcher Bericht hat sich über sicherheitsrelevante Daten hinsichtlich der Lebensführung der betroffenen Person auszusprechen, insbesondere aber auch über ihre engen persönlichen Beziehungen und familiären Verhältnisse sowie über ihre finanzielle Lage (Art. 20 Abs. 1 BWIS). Auch Art. 14 des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952²⁵⁸ sieht vor der Erteilung einer Einbürgerungsbewilligung der Bundesbehörde die Eignungsabklärung der Bewerbenden vor. Abklärungen über die Eignung des in der Luftfahrt tätigen Personals statuiert auch das Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948²⁵⁹. Auf kantonaler Ebene ist § 5 des Bürgerrechtsgesetzes vom 3. September 1992²⁶⁰ zu erwähnen. Danach ist die Eignung der Bewerbenden abzuklären, bevor das Gemeinde- und das Kantonsbürgerrecht erteilt werden.

Soweit aus dem Bundes- und dem kantonalen Recht ersichtlich ist, kommen personenbezogene Informationsberichte dann in Frage, wenn jemand die Behörde um eine Bewilligung oder um eine Bestätigung ersucht. In allen diesen Fällen bietet die Datenbearbeitung insofern keine Probleme, denn Daten, auch schützenswerte Personendaten, dürfen bearbeitet werden, wenn die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt hat (§ 5 DSG). In dieser Beziehung hat § 44 somit subsidiären Charakter.

Unter den Begriff "Verwaltungsbehörden" fallen nicht nur die Verwaltungsstellen, sondern auch das Verwaltungsgericht. Auch dieses kann das Bedürfnis nach Erstellung eines personenbezogenen Informationsberichts haben. Unter "Strafverfolgungsbehörden" fallen nicht nur die Untersuchungsbehörden, sondern auch das Strafgericht. Denn solche Berichte könnten durchaus auch im Rahmen des gerichtlichen Hauptverfahrens - sei es im Rahmen von Beweisergänzungsanträgen, sei es von Amtes wegen (richterliche Fragepflicht) - erforderlich werden.

²⁵⁷ BWIS; SR 120

²⁵⁸ Bürgerrechtsgesetz; SR 141.0

²⁵⁹ SR 748.0

²⁶⁰ BGS 121.3

Die Strafverfolgungsbehörden zu erwähnen erübrigte sich, wenn diese Kompetenz in der Strafprozessordnung geregelt wäre. Dies ist indes nicht der Fall: Eine ausdrückliche Grundlage, um bei der Polizei personenbezogene Informationsberichte in Auftrag zu geben, besteht im Strafprozess nicht. Wenn davon ausgegangen wird, dass die Ermittlung des Tatbestands Sache des Untersuchungsrichters ist und die von der Polizei durchgeführten Ermittlungshandlungen Bestandteil der Strafuntersuchung sind, dann liesse es sich knapp vertreten, unter den Begriff "Ermittlung des Tatbestands" mit Blick auf Art. 63 StGB auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der beschuldigten Person abzuklären. Zur Klärung der Rechtslage ist es jedoch angezeigt, im Polizeigesetz die Strafverfolgungsbehörde ausdrücklich als Auftraggeberin solcher personenbezogener Informationsberichte aufzuführen, zumal die Strafverfolgungsbehörde etwa in folgenden Fällen auf diese Berichte zurückgreift: Bei einer beschuldigten Person, wenn - grundsätzlich unabhängig vom Delikt - die Erledigung mittels Strafbefehl oder Überweisungsverfügung in Aussicht steht sowie gestützt auf § 22 Abs. 1 GOG in allen Fällen, wo Leumundsabklärungen im Zusammenhang mit der Ermittlung des Sachverhalts wesentlich sind (z.B. Glaubwürdigkeit von Beschuldigten, Zeugen und Auskunftspersonen).

Eine Bemerkung noch zum Begriff "gesetzliche Grundlage" in Absatz 1. Hier versteht sich dieser Begriff so, wie ihn auch § 2 Bst. I des Datenschutzgesetzes versteht. Es kann hier deshalb auf das Datenschutzgesetz verwiesen werden.

Absatz 2: Für die Polizei kann es schwierig sein auszumachen, welche Informationen die Gesuchstellenden für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Es liegt deshalb an der sachkompetenten Stelle, die den Informationsbericht in Auftrag gibt, ausführlich darzulegen, welche Bereiche im Einzelfall abzuklären sind. Dies versteht § 44 Abs. 2 unter der Forderung, das Gesuch habe insbesondere auch den Zweck des Berichts und die Art der verlangten Information zu enthalten.

Absatz 3: Dieser Absatz verpflichtet die Polizei zu strenger Objektivität bei der Erstellung des Informationsberichts. Für den Berichtsinhalt kann hier auf Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997²⁶¹ verwiesen werden. In sinngemässer Anwendung dieser Bestimmung dürfte ein personenbezogener Informationsbericht Angaben über die persönlichen

²⁶¹ BWIS; SR 120

Beziehungen sowie über die familiären und finanziellen Verhältnisse der betroffenen Person oder etwa die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei enthalten.

Absatz 4: Die Befragung einer Drittperson kann dann angezeigt sein, wenn es sich um eine Referenzperson handelt, welche die betroffene Person angegeben hat. Die Befragung der Drittperson erfolgt dann mit Wissen der betroffenen Person. Dies bietet datenschutzrechtlich keine Probleme. Es kommt aber vor, dass die Polizei von jemandem eine Auskunft haben muss über eine Person, die nicht weiss, dass die Polizei über sie Auskünfte einholt. Dies ist datenschutzrechtlich heikel, manchmal jedoch unumgänglich, um einen personenbezogenen Informationsbericht zu erstellen. Hier schafft nun das Polizeigesetz die entsprechende Rechtsgrundlage. Selbstverständlich wird damit nicht gleichzeitig eine Auskunftspflicht der befragten Drittperson geschaffen. Es kann hier auf unsere Ausführungen vorne verwiesen werden, die sich mit der Frage auseinandersetzen, ob jemand bei einer Befragung eine Auskunftspflicht hat oder nicht.

Ergänzende Bemerkung zur Bestimmung "Personenbezogener Informationsbericht"

Polizeilicherseits wurde zur Diskussion gestellt, ob im Rahmen des Polizeigesetzes nicht eine Rechtsgrundlage geschaffen werden könnte, die es ihr erlaubte, diejenigen Personen, die sie als Mitarbeitende der Polizei anstellen möchte, allenfalls einer Personensicherheitsprüfung gemäss Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997²⁶² zu unterwerfen. Diesem Anliegen kann jedoch nicht stattgegeben werden, weil das BWIS bzw. die entsprechende Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen vom 19. Dezember 2001²⁶³ die Personenkategorien genau definiert, über die eine Personensicherheitsprüfung erstellt werden kann. Die von der Polizei vorgeschlagene Personenkategorie fällt nicht darunter.

Ergänzende Bemerkungen zum Abschnitt "Datenschutz"

Mit dem Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 wurde das Kantonspolizeigesetz um zwei datenschutzrechtliche Bestimmungen ergänzt, so auch um § 14^{ter} mit dem Titel "Beschränkung der Auskunft und Einsicht der betroffenen Person". Es

²⁶² BWIS, SR 120

²⁶³ PSPV, SR 120.4

handelt sich um eine Ausnahmeregelung zu § 13 des kantonalen Datenschutzgesetzes (Auskunft und Einsicht) und zu § 14 (Einschränkung der Bekanntgabe an die betroffenen Personen) hinsichtlich eines bestimmten Bereichs der polizeilichen Tätigkeit. Diese Ausnahmeregelung ist seit 9. Dezember 2000 in Kraft. Der Regierungsrat begründet sie in seinem Bericht und Antrag zum Datenschutzgesetz vom 7. Dezember 1999²⁶⁴ ausführlich, so dass hier im Wesentlichen darauf verwiesen werden kann. Kurz gesagt geht es darum, über genau bestimmte Bereiche der polizeilichen Tätigkeit keine Auskunft zu erteilen, um es Straftätern, die der organisierten Kriminalität zuzuordnen sind, zu verunmöglichen, ihre personellen Dispositionen zu treffen und beispielsweise neue, der Polizei noch nicht bekannte Kräfte einzusetzen mit dem Ziel, weiterhin strafbare Handlungen zu begehen. Den Gesuchstellenden wird, ähnlich wie im Bund²⁶⁵, in einer stets gleich lautenden Antwort mitgeteilt, dass in Bezug auf sie entweder keine Daten unrechtmässig bearbeitet werden, oder dass die Datenschutzstelle bei Vorhandensein allfälliger Fehler in der Datenbearbeitung eine Empfehlung an die Polizei gerichtet habe, allfällige Fehler zu beheben. Ein Rechtsmittel gegen diese Mitteilung ist ausdrücklich ausgeschlossen. Laut § 14^{ter} Abs. 1 des Kantonspolizeigesetzes bezeichnet der Regierungsrat die von der Polizei geführten Datensammlungen, für die nur ein beschränktes Auskunfts- und Einsichtsrecht besteht. Ein entsprechender Verordnungsentwurf wurde jedoch vom Regierungsrat im Jahre 2004 zurückgewiesen, unter anderem mit dem Hinweis, die Regelung des Auskunfts- und Einsichtsrechts sei bei der Erarbeitung des Polizeigesetzes kritisch zu prüfen.

Das Polizeigesetz und das Ergebnis der Vernehmlassung gab Gelegenheit, uns nochmals eingehend mit der Frage der Beschränkung der Auskunft über und der Einsicht in polizeiliche Datensammlungen auseinanderzusetzen. Aus folgenden Gründen schlagen wir Ihnen vor, § 14^{ter} des Kantonspolizeigesetzes ersatzlos zu streichen und nicht ins Polizeigesetz zu übertragen:

Die Verwaltung bearbeitet viele, zum Teil sehr sensible Personendaten. Nicht rechtmässige Datenbearbeitungen oder solche, die auf unvollständigen, nicht mehr aktuellen oder gar falschen Daten beruhen, können für die Betroffenen schwere, teilweise sogar kaum wieder gut zu machende Nachteile haben. Das wichtigste Instrument, um solche Nachteile und Schädigungen auszuschliessen, ist das Auskunfts- und

²⁶⁴ Vorlage Nr. 733.1 – 10042, Seiten 36 ff.

²⁶⁵ Art. 14 des Bundesgesetzes über kriminalpolizeiliche Zentralstellen des Bundes vom 7. Oktober 1994 (SR 360)

Einsichtsrecht der Betroffenen in ihre eigenen Daten. In der Regel kann aber nur die betroffene Person selber beurteilen, ob die bei der Verwaltung über sie vorhandenen Daten aktuell, richtig und vollständig sind. Das heisst, das Auskunfts- und Einsichtsrecht stellt eine der wichtigsten Grundlagen für die Gewährleistung von Grundrechten der Betroffenen dar.

Der von § 14^{ter} des Kantonspolizeigesetzes betroffene Bereich betrifft die polizeiliche Datenbearbeitung vor der Eröffnung einer Strafuntersuchung. Das Datenschutzgesetz ist hier somit umfassend anwendbar. Auf den ersten Blick erscheint die indirekte Überprüfung der Datenbearbeitung auf ihre Rechtmässigkeit durch die Datenschutzstelle als durchaus taugliches Instrument. Tatsächlich ist es jedoch für die Datenschutzstelle ohne Rücksprache mit der betroffenen Person ausgeschlossen zu beurteilen, ob die polizeiliche Datenbearbeitung rechtmässig ist oder nicht, zumal die Datenschutzstelle das konkrete Geschehen, auf dem die erhobenen Daten basieren, nicht kennt. Dieses Wissen hat nur die betroffene Person; nur sie kann deshalb beurteilen, ob und welche Daten über sie zutreffend sind und welche nicht. Die Überprüfung der polizeilichen Daten durch die Datenschutzstelle ist deshalb für die betroffene Person praktisch wertlos. Dazu kommt, dass die Qualifizierung von polizeilichen Datensammlungen, für die nur ein beschränktes Auskunfts- und Einsichtsrecht besteht - besser wäre wohl von einem Ausschluss des Auskunfts- und Einsichtsrechts zu sprechen -, die Rechte einer Vielzahl von Personen einschränkt, für die eine Einschränkung gar nicht nötig wäre. Es könnte dem weitaus grössten Teil dieser dort registrierten Personen problemlos regulär Auskunfts- und Einsichtsrecht gewährt werden. Die Regelung von § 14^{ter} des Kantonspolizeigesetzes beschränkt somit flächendeckend die verfassungsmässigen Grundrechte vieler Personen, ohne den Einzelfall zu berücksichtigen. Dies ist rechtsstaatlich problematisch. Deshalb sehen wir davon ab, § 14^{ter} des Kantonspolizeigesetzes in das Polizeigesetz zu übertragen. Die bereits vorhandenen rechtsstaatlich besser abgestützten Instrumente reichen aus, um im Einzelfall die Einsicht in polizeiliche Datensammlungen zu beschränken oder zu verweigern. Denn gemäss § 14 DSG darf die Datenauskunft und -einsicht begründet eingeschränkt, mit Auflagen versehen, aufgeschoben oder sogar verweigert werden, wenn dies aus überwiegenden Interessen der Öffentlichkeit oder Dritter angezeigt ist.

4. Abschnitt: Rechtspflege

§ 45 Rechtspflege

Polizeiliches Handeln muss sich, wie jede andere Verwaltungstätigkeit auch, auf Verfassung und Gesetz stützen²⁶⁶. Die Bindung des Staatshandelns an das Recht bedingt, dass staatliches Handeln grundsätzlich verwaltungsintern, eventuell auch gerichtlich überprüft werden kann. Diese Rechtsschutzgarantie ist Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit.

Absatz 1: Die Anwendung des Rechts auf einen bestimmten Sachverhalt gegenüber einer bestimmten Person erfolgt in der Regel in einer Verfügung. Bei einer förmlichen Verfügung handelt es sich um einen individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt, durch den eine konkrete Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Für die Verwaltung ist die Verfügung das wichtigste Instrument zur Rechtsdurchsetzung. Eine Verfügung wird in einem vorgegebenen Verfahren erlassen, das den Betroffenen bestimmte Mitwirkungsrechte garantiert, etwa im Beweisverfahren²⁶⁷, der Anspruch auf rechtliches Gehör²⁶⁸, das Recht auf Akteneinsicht²⁶⁹ und das Recht auf einen schriftlichen und begründeten Entscheid²⁷⁰.

Auch die Polizei erlässt Verfügungen. So erteilt sie beispielsweise Bewilligungen im Waffenrecht²⁷¹ oder sie verfügt eine Sicherstellung²⁷². Soweit die Polizei als Verwaltungseinheit ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis hoheitlich regelt, unterscheidet sie sich also nicht von der übrigen Verwaltung. Ihre Verfügungen unterliegen dem im Verwaltungsrechtspflegegesetz vorgesehenen Verfahren und sind anfechtbar.

Ein grosser Teil der täglichen Polizeiarbeit besteht nun aber aus Handlungen ohne Verfügungscharakter. Unter solches verfügungsfreies Handeln fallen zum einen polizeiliche Tätigkeiten wie beispielsweise Patrouillen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Erteilung von Auskünften oder Beratungen; hier werden

²⁶⁶ Art. 5 Bundesverfassung

²⁶⁷ § 14 Verwaltungsrechtspflegegesetz

²⁶⁸ § 15 Verwaltungsrechtspflegegesetz

²⁶⁹ § 16 Verwaltungsrechtspflegegesetz

²⁷⁰ § 19 f. Verwaltungsrechtspflegegesetz

²⁷¹ § 2 der Verordnung zur Bundesgesetzgebung über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 15. Dezember 1998 (BGS 514.1)

²⁷² § 27 Abs. 2 Polizeigesetz

keine Rechtsbeziehung zwischen dem Staat und dem Einzelnen begründet oder geändert. Als verfügungsfreies Handeln werden zum andern auch die so genannten Realakte bezeichnet. Solche Realakte greifen zwar - gleich wie förmliche Verfügungen - in die Rechtsstellung des Einzelnen ein, sie sind aber - anders als förmliche Verfügungen - an sich nicht auf eine Rechtswirkung, sondern auf die Herbeiführung eines Taterfolges ausgerichtet²⁷³. Als Realakte der Polizei gelten die unter den § 9 bis § 37 des Polizeigesetzes aufgeführten Handlungen, soweit nicht der Erlass einer förmlichen Verfügung ausdrücklich vorgeschrieben ist wie beispielsweise bei der Sicherstellung²⁷⁴ oder beim Rückkehrverbot²⁷⁵.

Die Frage der Überprüfbarkeit verfügungsfreien polizeilichen Handelns (das heisst, eine Handlung ohne formelle Verfügung) lässt sich - gemäss Lehre und Rechtsprechung - wie folgt zusammenfassen:

Aufsichtsrechtlich lässt sich jede polizeiliche Handlung überprüfen. Allerdings kann einer Aufsichtsbeschwerde im Sinne von § 52 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes nur unter bestimmten Voraussetzungen Folge gegeben werden. Gemäss gefestigter Praxis schreitet die Aufsichtsbehörde gegen eine untere Verwaltungsbehörde im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde nämlich nur ein, wenn klares materielles Recht oder wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind. Wer eine Aufsichtsbeschwerde erhebt, muss einen eigentlichen Missstand geltend machen, den ein Rechtsstaat nicht tolerieren und der mit keinem ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann. Darüber hinaus lässt sich bezüglich dem verfügungsfreien polizeilichen Handeln auch in einem Staatshaftungsverfahren durch die Geltendmachung von Schadenersatz und/oder Genugtuungsansprüchen klären, ob das Handeln der Polizei rechtmässig war und vor der Verfassung standhielt.

Anders als bei verfügungsfreien Handlungen der Polizei ohne Eingriff in die Rechtsposition des Einzelnen besteht bei den Realakten gestützt auf Art. 13 EMRK ein Anspruch auf Anfechtung bzw. Überprüfung durch ein ordentliches Rechtsmittelverfahren. Solche Realakte müssen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit einem ordentlichen Rechtsmittel überprüft werden können, sofern durch den in Frage stehenden Realakt unmittelbar in die Grundrechte der Beschwerdeführerin bzw. des

²⁷³ BGE 128 I 167; BGE 1P.347/2003

²⁷⁴ § 27 Abs. 2 Polizeigesetz

²⁷⁵ § 17 Abs. 2 Polizeigesetz

Beschwerdeführers eingegriffen worden ist. Da es sich bei der Polizei um eine Verwaltungsbehörde handelt, gelten für die Überprüfung von Realakten der Polizei die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, d.h. insbesondere auch die Verfahrensvorschriften bezüglich Beschwerdeberechtigung, Fristenlauf und Form der Beschwerdeschrift. Allerdings ist auch eine solche Überprüfung, gleich wie bei einer Aufsichtsbeschwerde oder einem Staatshaftungsverfahren, immer erst im Nachhinein möglich. Denn bei Realakten entscheidet die Polizei auf Grund der gegebenen Umstände sofort, d.h. Anordnung und Vollzug fallen dabei zeitlich zusammen. Der vorgängige Erlass einer förmlichen Verfügung ist ausgeschlossen bzw. führte letztlich zur völligen Lähmung der täglichen Polizeiarbeit. So kann beispielsweise vor einer ereignisbezogenen notwendigen Wegweisung (§ 16) oder vor einer Schusswaffenabgabe (§ 36) nicht erst eine entsprechende förmliche Verfügung erlassen werden. Die Beschwerdeinstanz wird demnach das angefochtene polizeiliche Handeln bzw. die polizeiliche Anordnung auch nicht aufheben können.

Absatz 2: Laut § 45 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes hat die Verwaltungsbeschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die anordnende Behörde nicht aus zwingenden Gründen den sofortigen Vollzug des anfechtbaren Entscheids angeordnet hat. Bei den gestützt auf das Polizeigesetz zu erlassenden förmlichen Verfügungen²⁷⁶ handelt es sich um polizeiliche Massnahmen, die zur effektiven Gefahrenabwehr sofort vollzogen werden müssen. Dagegen gerichteten Beschwerden ist deshalb von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Selbstverständlich gilt auch hier die Regel über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäss § 45 und § 66 des Verwaltungsrechtspflegegesetz.

Bei polizeilichen Realakten stellt sich die Frage der aufschiebenden Wirkung nicht, weil begriffsmässig immer Anordnung und Vollzug zeitlich zusammenfallen und die Rechtmässigkeit einer solchen verfügungsfreien Handlung der Polizei immer erst im Nachhinein überprüft werden kann.

Ergänzende Bemerkungen

Schliesslich ist hier noch auf Art. 31 Abs. 4 der Bundesverfassung hinzuweisen. Nach dieser Bestimmung hat jede Person, der die Freiheit nicht von einem Gericht entzogen wurde, das Recht, jederzeit ein Gericht anzurufen. Dieses entscheidet so rasch als möglich über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs und ordnet im Falle

²⁷⁶ § 27 Abs. 2 (Sicherstellung) und § 17 (Wegweisung/Rückkehrverbot/Kontaktsperre)

der Widerrechtlichkeit die sofortige Entlassung der festgenommenen Person an. Artikel 31 Abs. 4 der Bundesverfassung entspricht damit inhaltlich dem Absatz 4 von Artikel 5 EMRK.

Nimmt die Polizei eine Person in Gewahrsam, wird dieser Person die Freiheit nicht von einem Gericht entzogen. Somit kann gemäss Art. 31 Abs. 4 der Bundesverfassung die festgenommene Person die Rechtmässigkeit ihres Freiheitsentzugs gerichtlich überprüfen lassen.

Unser kantonales Recht kennt die Funktion des verwaltungsrechtlichen Haftrichters nur gerade für den Bereich des Ausländerrechts²⁷⁷. Hier geht es um die Überprüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der vom Amt für Ausländerfragen angeordneten Haft nach spätestens 96 Stunden. Im Ausländerrecht dauert somit der von einer Verwaltungsbehörde angeordnete Freiheitsentzug ohne richterliche Prüfung recht lange.

Der von der Polizei angeordnete Freiheitsentzug darf hingegen maximal 24 Stunden dauern, wobei diese Dauer nur dann ausgeschöpft werden darf, wenn stichhaltige Gründe dafür sprechen. Dies ist etwa der Fall bei komplizierten und zeitaufwendigen Abklärungen. Im Normalfall hingegen dauert der Freiheitsentzug auf Grund einer polizeilichen Ingewahrsamnahme in aller Regel höchstens ein paar wenige Stunden.

Sowohl die Botschaft des Bundesrats zur neuen Bundesverfassung wie auch der einschlägige Kommentar schweigen sich darüber aus, wie die in Art. 31 Abs. 4 der Bundesverfassung verankerte Anrufung eines Gerichts nach einer polizeilichen Ingewahrsamnahme konkret zu erfolgen hat²⁷⁸. Nachdem aber das Bundesgericht bei einer bloss polizeilich und nicht richterlich angeordneten bzw. überprüften Haft eine Dauer von maximal 22 Stunden als verfassungsgemäss und EMRK-konform beurteilt hat²⁷⁹, ist davon auszugehen, dass die im Polizeigesetz nun vorgesehene Regelung²⁸⁰ ebenfalls zulässig ist.

²⁷⁷ Art. 13c des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 142.20), § 4 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 28. November 1996 (EG ANAG; BGS 122.5), § 56 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1), § 3 Abs. 1 Ziff. 2 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichts vom 14. Januar 1977 (BGS 162.11)

²⁷⁸ Botschaft des Bundesrats vom 20. November 1996 (BBI 1997 I 186) zur neuen Bundesverfassung; Ehrenzeller, St. Galler Kommentar, Zürich 2002, Art. 31 BV Rz 29 ff.

²⁷⁹ BGE 119 Ia 234 f.

²⁸⁰ § 14 Polizeigesetz

5. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Bemerkungen zum Ausführungsrecht

Der Vollzug der gesetzlichen Vorschriften erfolgt gemäss verfassungsrechtlicher Kompetenzaufteilung²⁸¹ durch den Regierungsrat. Es erübrigt sich deshalb, dies im Polizeigesetz mit einer eigenen Bestimmung festzuhalten.

Das Polizeigesetz haben wir bewusst so formuliert, dass sich Ausführungserlasse auf Verordnungsstufe möglichst erübrigen. Trotzdem wird der Regierungsrat nicht darum herumkommen, insbesondere zu folgenden Bestimmungen des Polizeigesetzes Ausführungsrecht zu erlassen:

1. § 33 Abs. 2: Der Regierungsrat wird festzulegen haben, welche Waffen- und Munitionstypen der Zuger Polizei zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung stehen und deshalb angeschafft werden sollen. Dazu gehört etwa die Beantwortung der Frage, ob etwa Destabilisierungsgeräte (Taser), Gummigeschosse oder etwa welche Art von Petarden anzuschaffen sind. Die gleiche Frage stellt sich im Zusammenhang mit den verschiedenen Munitionstypen, also etwa, ob der Zuger Polizei Deformativgeschossen und Action-Munition zur Verfügung zu stellen sind. Dies sind strategische Fragen und ihre Beantwortung deshalb entsprechend dem Primat der Politik Sache des Regierungsrats. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass der Regierungsrat damit auch entscheidet, welche Waffen und welche Munition im Einzelfall einzusetzen ist. Dies ist eine operative Frage und somit Sache der Polizei.

2. § 40 Abs. 4: Was Inhalt dieser Regelung sein wird, haben wir in unserem Kommentar zu § 40 Abs. 4 des Polizeigesetzes ausführlich dargestellt, so dass wir hier darauf verweisen können.

3. § 41: Nach dieser Bestimmung bezeichnet der Regierungsrat, soweit der Bund den Anschluss der Zuger Polizei an eines seiner Datenbearbeitungssysteme vorsieht (Online-Abfragen), die zum Abruf und, soweit dies vorgesehen ist, zur Dateneingabe berechtigten Stellen (der Zuger Polizei). Es ist selbstverständlich, dass er dabei gleichzeitig die für den Datenschutz und die Datensicherheit notwendigen Massnahmen trifft.

²⁸¹ § 47 Kantonsverfassung

4. Aufgrund des unserem neuen Polizeirecht zugrunde liegenden Konzepts kann dem dabei definierten Begriffspaar "Ruhe und Ordnung" auch die Aufrechterhaltung eines geordneten Parkregimes zugerechnet werden. Denn dabei handelt es sich nicht um eine sicherheitspolizeiliche Aufgabe im Sinne der Gefahrenabwehr, sondern vielmehr um eine Ordnungsaufgabe im Interesse der Allgemeinheit. Es rechtfertigt sich deshalb, dem Anliegen der Gemeinden nach selbstständiger Durchführung der Kontrolle des ruhenden Verkehrs insofern Rechnung zu tragen, als ihnen mit dem neuen Polizeirecht in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 des Ordnungsbussengesetzes²⁸² die Kompetenz übertragen wird, aufgrund eigener Zuständigkeit die Parkordnung auf öffentlichem Grund, d.h. sowohl die bewirtschafteten²⁸³ als auch die nicht-bewirtschafteten²⁸⁴ Parkplätze der Gemeinde zu kontrollieren und überdies die Verletzungen von Verkehrsregeln im ruhenden Verkehr sowohl auf öffentlichen als, soweit beauftragt bzw. verzeigt, auch auf privaten Parkplätzen in eigener Kompetenz zu ahnden. Mit der Übertragung dieser Zuständigkeit im Ordnungsbereich fallen auch die daraus fließenden Bussenerträge in die jeweiligen gemeindlichen Kassen. Der Regierungsrat wird den Regierungsratsbeschluss über den Vollzug des Bundesgesetzes über Ordnungsbussen im Strassenverkehr²⁸⁵ entsprechend anpassen.

5. Auch polizeiintern, also nicht auf der Stufe Verordnung, wird Ausführungsrecht zu erarbeiten sein. Dafür zuständig ist der Polizeikommandant. Polizeiinternes Ausführungsrecht wird mit Dienstbefehlen geschaffen. Rechtlich handelt es sich um organisatorische Weisungen und Anordnungen an die Mitarbeitenden der Polizei. Sie zielen nicht darauf ab, Rechte und Pflichten von ausserhalb der Polizei stehenden Einzelpersonen festzulegen. Deshalb werden sie nicht in die Gesetzessammlung aufgenommen.

§ 46 Aufhebung bisherigen Rechts

1. Dass das Kantonspolizeigesetz²⁸⁶ kaum materielles Polizeirecht enthält, wurde vorne dargelegt. Einzig aus § 1 lassen sich Ziele (z.B. Schutz von Personen und Eigentum), eigentliche Polizeiaufgaben (z.B. Überwachung der Gesetze) und Funktionszuweisungen (z.B. Kriminalpolizei, Verwaltungspolizei) ableiten. Soweit es um die

²⁸² vom 24. Juni 1970 (OBG, SR 741.03)

²⁸³ gemeint sind solche mit Parkuhren, woraus ein Ertrag in die Gemeindekassen resultiert

²⁸⁴ gemeint sind solche ohne Parkuhren, beispielsweise Parkplätze mit blauer Zone

²⁸⁵ vom 21. August 1973 (BGS 321.5)

²⁸⁶ Weil seit je die Schaffung des Polizeigesetzes feststand, wurde davon abgesehen, zusammen mit der Schaffung der Zuger Polizei damals gleichzeitig auch den Titel des Kantonspolizeigesetzes entsprechend anzupassen.

Befugnis der Polizei geht, stützt sich heute die Polizeiarbeit auf die polizeiliche Generalklausel ab. Nachdem Inhalt des vorliegenden Polizeigesetzes das materielle Polizeirecht ist, das Kantonspolizeigesetz jedoch nur in § 1 materielles Polizeirecht enthält, ist hier das Kantonspolizeigesetz nur insoweit aufzuheben, als es um materielles Polizeirecht geht. Soweit es jedoch um Organisationsrecht geht, erfolgt die Aufhebung der übrigen Bestimmungen des Kantonspolizeigesetzes im Polizei-Organisationsgesetz.

2. Infolge Änderung des Bundesrechts ist das kantonale Strafregisterrecht in weiten Bereichen, nicht aber bezüglich der Bestimmungen über die polizeilichen Leumundsberichte, nicht mehr anwendbar. Das Gesetz über das Strafregister, die Strafkontrolle und die Erteilung von Leumundsauskünften vom 27. Oktober 1988²⁸⁷ hat der Kantonsrat deshalb am 30. August 2001²⁸⁸ mit Ausnahme der wenigen die polizeilichen Leumundsberichte betreffenden Bestimmungen aufgehoben. Nachdem nun das Polizeigesetz die personenbezogenen Informationsberichte regelt, können auch noch die paar letzten Bestimmungen des kantonalen Strafregisterrechts und damit das Gesetz über das Strafregister, die Strafkontrolle und die Erteilung von Leumundsauskünften ersatzlos gestrichen werden.

§ 47 Änderung bisherigen Rechts

1. Datenschutzgesetz vom 28. September 2000²⁸⁹

In den Übergangs- und Schlussbestimmungen des Datenschutzgesetzes (§ 26 Abs. 2 Datenschutzgesetz) wird eine Ausnahmeregelung zu § 14 (Auskunft und Einsicht) und § 15 (Einschränkung) statuiert. Für die Begründung dieser Ausnahme kann auf den Bericht und Antrag des Regierungsrats zum Datenschutzgesetz vom 7. Dezember 1999 (Vorlage Nr. 733.1 – 10042) verwiesen werden (Seiten 36 ff.). Weshalb wir diese Ausnahmeregelung nicht ins Polizeigesetz übernehmen, haben wir im Anschluss an den Abschnitt Datenschutz begründet.

²⁸⁷ BGS 331.5

²⁸⁸ GS 27, 203

²⁸⁹ GS 26, 867 (BGS 157.1)

2. Polizeistrafgesetz vom 26. Februar 1981²⁹⁰

a. § 16 Waffen und Munition

Am 26. September 1993 hiessen die Stimmberechtigten und die Stände eine Verfassungsbestimmung gut, mit der der Bund die Kompetenz zum Erlass von Vorschriften gegen den Missbrauch von Waffen erhielt. Bis zu diesem Zeitpunkt war die Reglementierung des Waffenrechts Sache der Kantone. Dies erfolgte auf dem Konkordatsweg, zuletzt über das Konkordat über den Handel mit Waffen und Munition von 1969. Diesem Konkordat trat der Kanton Zug am 24. August 1972 bei. Solange das Waffenrecht kantonal geregelt war, hatte der Kanton auch entsprechende Sanktionen bei Widerhandlungen gegen das Waffenrecht vorzusehen. Dies ist der Ursprung von § 16 des Polizeistrafgesetzes.

Gestützt auf die dem Bund 1993 eingeräumte Verfassungskompetenz verabschiedeten die Eidgenössischen Räte am 20. Juni 1997 das Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition²⁹¹. Dieses Gesetz enthält in den Artikeln 33 bis 35 verschiedene Strafbestimmungen. Die hier aufgeführten Tatbestände sind abschliessend und lassen keinen Raum für ergänzendes kantonales Recht. Damit ist § 16 des Polizeistrafgesetzes gegenstandslos geworden und kann ersatzlos aufgehoben werden.

b. 3. Abschnitt: Polizeilicher Gewahrsam (§§ 36 f.)

Die Regelung des polizeilichen Gewahrsams im *Polizeistrafgesetz* ist systemwidrig, denn schliesslich findet das *Polizeistrafgesetz* Anwendung auf Polizeiübertretungen, also auf Handlungen oder Unterlassungen, die mit Strafe bedroht sind (§ 1 *Polizeistrafgesetz*). Beim polizeilichen Gewahrsam handelt es sich jedoch nicht um einen Straftatbestand, dessen Verletzung eine Sanktion nach sich zieht, sondern um eine polizeiliche Massnahme. Diese ist nicht in einem Strafgesetz zu regeln. Die Erarbeitung des *Polizeigesetzes* bietet die Möglichkeit, diese offensichtliche Systemwidrigkeit zu korrigieren. Das *Polizeigesetz* regelt den polizeilichen Gewahrsam selbst. Damit kann der 3. Abschnitt des *Polizeistrafgesetzes* mit den beiden §§ 36 und 37 ersatzlos gestrichen werden.

²⁹⁰ GS 22, 29 (BGS 311.1)

²⁹¹ SR 514.54

3. Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940²⁹²

a. Bevor wir unsere Änderungsvorschläge für die Strafprozessordnung kommentieren, ist folgende Vorbemerkung anzubringen:

Die Bundesversammlung verabschiedete am 13. Dezember 2002 die Änderung des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches (AT StGB)²⁹³ und am 20. Juni 2003 das Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG)²⁹⁴. Das neue Bundesrecht bringt neben Anpassungen an die Rechtsprechung und Lehre eine ganze Reihe von Neuerungen, von denen einige erhebliche Anpassungen des kantonalen Rechts, nämlich der Strafprozessordnung (StPO), des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) und des Polizeistrafgesetzes erfordern. Das revidierte und ergänzte Bundesrecht sollte ursprünglich auf Anfang 2006 in Kraft treten. Im Hinblick darauf erarbeiteten das Obergericht und der Regierungsrat gemeinsam einen Bericht und Antrag vom 11. Januar 2005 betreffend Anpassung kantonaler Gesetze an die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs (AT StGB) und an das Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG)²⁹⁵. Die erweiterte Justizprüfungskommission hat die beiden Vorlagen am 28. Februar 2005 und am 20. April 2005 vorberaten. Der Kantonsrat hat die Vorlage am 22. Dezember 2005 verabschiedet.

Laut Mitteilung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 4. März 2005 wird nun aber der revidierte Allgemeine Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs nicht wie vorgesehen auf den 1. Januar 2006, sondern frühestens auf Anfang 2007 in Kraft gesetzt werden. Das heisst, früher oder später wird das kantonale Recht trotzdem an das geänderte Bundesrecht angepasst werden müssen, wobei möglicherweise erneut Anpassungen an das dazumal vorliegende Bundesrecht nötig sein könnten.

b. Etliche Bestimmungen der Strafprozessordnung berühren mehr oder weniger ausgeprägt die gleiche Thematik, wie sie auch das Polizeigesetz regelt, beispielsweise Personennachforschung/Fahndung oder polizeilicher Gewahrsam/vorläufige Festnahme. Man könnte nun meinen, eine Verweisung in der Strafprozessordnung auf die entsprechenden Bestimmungen im Polizeigesetz reichten aus. Dies ist jedoch

²⁹² GS 14, 297 (BGS 321.1)

²⁹³ publiziert in BBl 2002, VIII, 8240 ff.

²⁹⁴ publiziert in BBl 2003, IV, 4445 ff.

²⁹⁵ Vorlagen Nrn. 1297.1 - 11635 und 1297.2 - 11636

nicht der Fall. Die Befugnisse der Polizei im Polizeigesetz und in der Strafprozessordnung sind nicht durchwegs deckungsgleich. Das Polizeigesetz beschlägt nämlich die Gefahrenabwehr, bei deren Vollzug die Polizei selbstständig handelt. In dem in der Strafprozessordnung normierten Strafverfahren hingegen handelt die Polizei grösstenteils im Auftrag und nach den Weisungen der Untersuchungsbehörde als leitende Verfahrensbehörde. Die Befugnis der Polizei, im Rahmen des Strafverfahrens selbstständig zu handeln, ist somit eingeschränkt. Eine blosser Verweisung in der Strafprozessordnung auf die Regeln des Polizeigesetzes würde der unterschiedlichen Stellung der Polizei, ob sie nun in der polizeilichen Gefahrenabwehr oder in der Strafverfolgung tätig ist, nicht ausreichend Rechnung tragen. Deshalb sind die Bestimmungen im Polizeigesetz und in der Strafprozessordnung häufig nur scheinbar gleich oder ähnlich.

- c. § 10^{quater} 296 Abs. 3 und 4 (neu)
- § 12 297 Abs. 6 und 7 (neu)
- § 24 298 Abs. 3 (neu)

Die Abgrenzung zwischen der selbstständigen polizeilichen Ermittlung und der eigentlichen Strafuntersuchung ist in unserem Recht nicht klar definiert: Unser kantonales Recht kennt begrifflich kein sicheres und einfaches Abgrenzungskriterium zwischen polizeilicher Ermittlung und der eigentlichen Strafuntersuchung. Wenn jedoch etwa § 21 GOG²⁹⁹ davon spricht, die Polizei habe ihre Ermittlungen der zuständigen Behörde zuzustellen, andererseits § 22 Abs. 1 GOG festhält, die Ermittlung des Tatbestandes sei Sache des Untersuchungsrichters, dann weist dies darauf hin, dass der Gesetzgeber offenbar keine Unterteilung des Strafverfahrens in ein polizeiliches Ermittlungsverfahren und in die eigentliche Strafuntersuchung wollte. Er erkannte, dass ein zielstrebiges Strafverfahren eine einheitliche Leitung erfordert. Wie das Gerichtsorganisationsgesetz zeigt, verstand der Gesetzgeber das polizeiliche Ermittlungsverfahren als Teil der unter der Leitung des Untersuchungsrichters stehenden Strafuntersuchung. Daraus folgt, dass der Untersuchungsrichter jederzeit in die Tätigkeit der Polizei eingreifen und das Verfahren an sich ziehen kann. Vor diesem Hintergrund verstehen sich unsere nachfolgenden Ausführungen.

²⁹⁶ Grundlage ist die heutige Fassung dieser Bestimmung

²⁹⁷ Grundlage ist die heutige Fassung dieser Bestimmung

²⁹⁸ Diese Bestimmung basiert auf der Systematik der Strafprozessordnung gemäss Vorlage Nr. 1297.10 - 11909 (Anpassung kantonaler Gesetze an die Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs [AT StGB] und an das Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht [JStG] vom 22. Dezember 2005).

²⁹⁹ Gerichtsorganisationsgesetz

Während für das eigentliche Untersuchungsverfahren sowohl in der Bundesstrafrechtspflege wie auch in unserem kantonalen Strafprozessrecht die Rechte und Pflichten des Beschuldigten festgelegt sind, fehlt es im Bereich der polizeilichen Ermittlungen weitgehend an ähnlichen Bestimmungen. Dies ist so lange nicht zu beanstanden, als sich die polizeiliche Ermittlungstätigkeit auf den ersten Zugriff beschränkt³⁰⁰. Weil in dieser Phase rasch und entschlossen gehandelt werden muss, lässt es sich vertreten, dass die Verfahrensrechte, anders als in der Untersuchung, nicht voll ausgebaut sind. Fraglich ist hingegen, wie lange die Ermittlungsphase dauern darf. Aus rechtsstaatlichen Gründen ist diese Phase, in der die Polizei als Organ der Strafrechtspflege selbstständig handelt und in der dem Beschuldigten praktisch keine Verfahrensrechte zustehen, möglichst genau und vollzugstauglich einzugrenzen. Einen Vorschlag, wie dies erreicht werden könnte, unterbreiten wir Ihnen in § 12 Abs. 6 und 7 StPO.

Danach hat die Polizei in der von uns vorgeschlagenen Fassung von § 12 Abs. 6 (und Abs. 7 bei jugendlichen Beschuldigten) StPO eine Informationspflicht gegenüber der Untersuchungsbehörde (der Jugendanwaltschaft bei jugendlichen Beschuldigten). Dies ist nicht neu: Schon heute besteht eine Weisung des Untersuchungsrichteramts an die Polizei betreffend Orientierungspflicht bei so genannten Pikettgeschäften. Darunter fallen etwa aussergewöhnliche Todesfälle, Kapitalverbrechen³⁰¹, Unfälle mit schwerer Körperverletzung oder Brandfälle. Bei solchen Ereignissen hat die Polizei immer unverzüglich jene Untersuchungsrichterin oder jenen Untersuchungsrichter zu benachrichtigen, die oder der jeweils gerade Pikett hat. Gleichzeitig mit der Information übernimmt die Untersuchungsbehörde die Verfahrensherrschaft über den Fall. Führt die Polizei in solchen Fällen beispielsweise Einvernahmen durch, handelt sie im Auftrag und nach Weisung der Untersuchungsbehörde. Man spricht hier denn auch von delegierten Einvernahmen. Bei diesen ist die Verteidigung gemäss § 10^{quater} Abs. 3 Ziff. 2 StPO grundsätzlich zuzulassen. Dies hat denn auch die Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug in ihrem Grundsatzentscheid vom 23. Mai 1997 bereits so festgehalten³⁰². Auch hat die überwiegende Zahl der Vernehmlassungsteilnehmenden - entgegen der im Vorentwurf vorgesehenen Neuregelung - ausdrücklich gefordert, dass die Verteidigung bei den vom Untersuchungsrichteramt an die Polizei delegierten Einvernahmen weiterhin zuzulassen ist. Gleiches gilt für diejenigen Einvernahmen,

³⁰⁰ Beweisaufnahme, Spurensicherung und damit verbundene Befugnisse (Befragung von Beschuldigten, Erhebung und Sicherung von Beweismitteln, erkennungsdienstliche Behandlung, Anhaltung, vorläufige Festnahme, Zuführung, Alkohol- und Drogenproben im Strassenverkehr)

³⁰¹ etwa Tötungsdelikte, schwere Raubüberfälle, schwere Sexualdelikte

³⁰² GVP 1997/98 Seiten 203 ff.

Gleiches gilt für diejenigen Einvernahmen, die die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981³⁰³ in Verbindung mit dem entsprechenden kantonalen Einführungs-gesetz³⁰⁴.

Für die im Auftrag gemäss Weisung des Untersuchungsrichters von der Polizei durchgeführten Einvernahmen wird es Sache des Untersuchungsrichteramts sein, die für bestimmte Fälle heute bereits bestehende Weisung zur Orientierungspflicht der Polizei gegenüber den Untersuchungsbehörden (so genannte Pikettfälle) zu präzisieren und zu ergänzen, um entsprechend den rechtsstaatlichen Anforderungen die dem Beschuldigten im Strafprozessrecht eingeräumten Mitwirkungs- und Kontrollrechte nicht ins Leere laufen zu lassen, und auf weitere Fälle, jedoch nur auf Verbrechen und Vergehen, nicht jedoch auch auf Übertretungen, auszudehnen und klar festzulegen, wann die Polizei diese Information abzugeben hat. Damit lässt sich die Phase der selbstständigen polizeilichen Ermittlung von der eigentlichen Untersuchung abgrenzen. Ähnlich wird in jenen Fällen zu verfahren sein, die in den Zuständigkeitsbereich der Jugendanwaltschaft fallen.

Das Untersuchungsrichteramt legte am 15. März 2005 den Entwurf seiner Weisung betreffend Meldung von pendenten polizeilichen Ermittlungsverfahren an die Untersuchungsbehörden vor. Danach wird unterschieden zwischen unverzüglich mitteilungs-pflichtigen Ermittlungsverfahren und den infolge Zeitablaufs mitteilungs-pflichtigen Ermittlungsverfahren. Für die erste Gruppe der Ermittlungsverfahren verweist das Untersuchungsrichteramt auf die seit Ende Juni 1993 bestehenden Weisungen des Untersuchungsrichteramts an die Zuger Polizei betreffend Orientierung der Pikett-Untersuchungsrichterinnen und -richter bei Pikett-Geschäften. Zur Frage, was unter die infolge Zeitablaufs mitteilungs-pflichtigen Ermittlungsverfahren fallen soll, äussert sich das Untersuchungsrichteramt wie folgt:

"Gemäss Wortlaut des neuen Absatzes 6 von § 12 revStPO beziehen sich die diesbezüglichen Meldepflichten der Zuger Polizei auf Verbrechen und Vergehen und richtigerweise nicht auf Übertretungen (v.a. Kleinkriminalität im Bereich der Vermögens- und Strassenverkehrsdelikte). Verbrechen und Vergehen haben im Falle eines Schuldspruches einschneidende Sanktionen zur Folge (Freiheits- und

³⁰³ SR 351.1 (IRSG)

³⁰⁴ BGS 332.61 (EG IRSG vom 31. Januar 1985)

Geldstrafen nach der Terminologie des neuen Allgemeinen Teils des StGB). Insbesondere führen diese stets zu einem Eintrag ins Strafregister und gelten demnach als Vorstrafen. Obwohl auch im Bereich der Vergehen und Verbrechen geringfügige Delikte vorkommen (z.B. sämtliche Vermögensdelikte mit einem Deliktsbetrag ab CHF 300.-- gelten als Vergehen oder Verbrechen), erachtet es das Untersuchungsrichteramt als für die Führung und Leitung der Strafuntersuchung zuständige Behörde als angebracht, bei gewissen schweren Verbrechen und Vergehen möglichst frühzeitig auf die polizeilichen Ermittlungen Einfluss nehmen zu können. Damit dies möglich ist, sollen entsprechende Deliktskategorien bezeichnet werden. Dem Untersuchungsrichteramt ist es ohnehin unbenommen, ein polizeiliches Ermittlungsverfahren jederzeit an sich zu ziehen, sofern es denn Kenntnis von einem solchen hat. Es ist daher der Erlass einer ergänzenden Weisung des Untersuchungsrichteramts an die Zuger Polizei vorgesehen, welche noch im Detail mit der Polizei abzusprechen ist und die folgenden Inhalt haben wird:

Schwere Vergehen und Verbrechen im Bereich der nachgenannten Deliktskategorien sind der Geschäftsleitung des Untersuchungsrichteramts bei Einleitung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens mitzuteilen:

- Delikte gegen Leib und Leben
- Sexualdelikte
- Betäubungsmitteldelikte
- Wirtschaftsstrafuntersuchungen, Geldwäscherei-, Korruptions- und Amtsdelikte".

Im Weisungsentwurf ist die Rede von "schweren" Verbrechen und Vergehen. Diese Qualifikation kennt das Strafgesetzbuch nicht. Trotzdem ist es richtig, in den Weisungen diesen Begriff zu verwenden. Damit wird offen gelegt, dass die grosse Masse der alltäglichen Kleinkriminalität nicht meldepflichtige Fälle sind.

Die endgültige Fassung dieser Weisungen wird das Untersuchungsrichteramt im Einvernehmen mit der Zuger Polizei und unter Einbezug des Obergerichts und der Sicherheitsdirektion auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmung der Strafprozessordnung verfassen.

Dieses neue Abgrenzungssystem ist auch modular im Rahmen der Umsetzung des Staatsanwaltschaftsmodells ohne wesentliche Abänderungen anwendbar.

Diese neue Definition der Meldefälle hat Auswirkungen auf die Verteidigungsrechte:

Sowohl für die Fälle gemäss § 10^{quater} Abs. 3 Ziff. 1 und Ziff. 2 StPO gelten die gleichen Verteidigungsrechte und die gleichen Einschränkungen der Verteidigungsrechte, wie sie auch § 24 Abs. 3 StPO schon heute kennt. Ausdrücklich und bewusst wird hier, wie auch in § 24 Abs. 3 StPO, der Begriff "Untersuchung" verwendet. Dies ist richtig so, denn es handelt sich um Einvernahmen durch die Polizei, die materiell der Untersuchung zuzuordnen sind.

Die Bestimmung über die Mitwirkungsrechte der Verteidigung³⁰⁵ gelangte mit der Teilrevision der Strafprozessordnung vom 19. Dezember 2002³⁰⁶ in unser Strafprozessrecht und ist seit 1. Januar 2003 in Kraft. Laut Bericht und Antrag des Obergerichts vom 19. März 2002³⁰⁷ entspricht die Formulierung der geltenden Praxis und trägt den Anliegen der Zuger Polizei Rechnung, die befürchte, mit der Zulassung von Rechtsanwälten könnten die polizeilichen Einvernahmen erschwert werden. Führe jedoch die Polizei, so der Bericht des Obergerichts, im Auftrag und anstelle des Untersuchungsrichters eine Einvernahme durch, sei das Teilnahmerecht der Verteidigung im Sinne von § 24 Abs. 3 StPO gegeben³⁰⁸.

Diese Bestimmungen³⁰⁹ über die Rechte der Verteidigung sind heute zu präzisieren³¹⁰, und zwar aus zwei Gründen:

- aa. Die Polizei handelt beim neuen System der Meldefälle in diesen nicht mehr als reine Ermittlungsbehörde. Solche Einvernahmen kommen delegierten Einvernahmen gleich, und deshalb sind die Verteidigungsrechte in diesen Fällen zu wahren (§ 10^{quater} Abs. 3 Ziff. 2 StPO).
- bb. Eine Person, der die Freiheit entzogen oder die inhaftiert wird, hat nach Art. 31 Abs. 2 bzw. Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung und Art. 6 Abs. 3 Bst. c

³⁰⁵ Es wird hier bewusst nicht von "Rechtsvertretung" gesprochen sondern von "Verteidigung", weil diese mit dem Beschuldigten auftritt und nicht an dessen Stelle.

³⁰⁶ GS 27, 633

³⁰⁷ Vorlage Nr. 999.1 - 10822, Seite 8

³⁰⁸ vgl. auch GVP 1997/98 Seiten 203 ff.

³⁰⁹ § 10^{quater} Abs. 3 StPO, § 24 Abs. 3 StPO

³¹⁰ Diese Erweiterung der Verteidigungsrechte bedeutet für die Anwaltschaft die Einführung eines Strafverteidigungs-Piketts.

EMRK Anspruch darauf, ihre Rechte wahrzunehmen³¹¹. Ob damit ein Recht auf Zugang zu einem Verteidiger bzw. mit dem Recht, sich mit seinem Verteidiger zu beraten, gleichzeitig ein Anspruch auf Teilnahme des Verteidigers an den Einvernahmen besteht, liess der Europäische Gerichtshof offen³¹². Diese Lücke soll nun in Anlehnung an die Vorschläge des Entwurfs für eine Schweizerische Strafprozessordnung³¹³ geschlossen werden (§ 10^{quater} Abs. 3 Ziff. 1 StPO).

Gemäss Art. 156 Abs. 1 E StPO hat die Verteidigung das Recht, bei allen polizeilichen Einvernahmen der beschuldigten Person anwesend zu sein und dieser Fragen zu stellen. Bei polizeilichen Einvernahmen in Haftfällen, also bei Einvernahmen einer vorläufig festgenommenen beschuldigten Person, hat die Verteidigung zudem das Recht, mit der beschuldigten Person frei zu verkehren (Art. 156 Abs. 3 E StPO). Wir schlagen gestützt auf das oben beschriebene neue System der Meldefälle vor, der Verteidigung nicht nur in Haftfällen und bei delegierten Einvernahmen (Meldefälle) durch die Polizei die Teilnahme an den Einvernahmen zu ermöglichen, sondern auch ausdrücklich festzuschreiben, dass die Verteidigung Ergänzungsfragen stellen darf. Damit berücksichtigen wir die in den meisten Vernehmlassungen geforderte Teilnahme der Verteidigung an polizeilichen Einvernahmen in Haft- und Meldefällen sowie die in Art. 156 E StPO vorgesehene Regelung (Anwalt der ersten Stunde).

Damit keine Differenz besteht, je nachdem, ob der Untersuchungsrichter oder die Polizei die Einvernahme durchführt, ist § 24 Abs. 3 StPO anzupassen, ohne die heute bestehende Einschränkung der Verteidigungsrechte anzutasten.

Bei den im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nicht in einer Haftsituation erfolgten Einvernahmen durch die Polizei und bei den nicht delegierten Einvernahmen sieht die Bestimmung von § 10^{quater} Abs. 4 StPO davon ab, die Polizei zu verpflichten, die Verteidigung zu den polizeilichen Einvernahmen im Rahmen des blossen Ermittlungsverfahrens zuzulassen. Diese Regelung ermöglicht es beispielsweise der Polizei, sich über den Wunsch des Beschuldigten nach Beizug der Verteidigung hinwegzusetzen und die Einvernahme durchzuführen. Nicht unter den Begriff "Verteidigung"

³¹¹ Jede Person, der die Freiheit entzogen wird, hat Anspruch darauf, unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzugs und über ihre Rechte unterrichtet zu werden. Sie muss die Möglichkeit haben, ihre Rechte geltend zu machen (Art. 31 Abs. 2 BV).

³¹² Entscheid vom 8. Februar 1996

³¹³ vom Bundesrat am 21. Dezember 2005 zuhanden des Bundesparlaments verabschiedet, nachfolgend kurz als E StPO bezeichnet

fallen, wie schon heute, die Eltern, die ihre Kinder (Kinder und Jugendliche) zu einer (nicht delegierten) polizeilichen Einvernahme begleiten.

Schliesslich noch eine ergänzende Bemerkung zur Frage der Entschädigung der Verteidigung im Verfahren gemäss § 10^{quater} Abs. 3 StPO (neu). Weil die Polizei hier Untersuchungshandlungen vornimmt, gelangt für die Regelung der Entschädigung der Verteidigung der geltende § 10^{ter} StPO zur Anwendung.

d. § 12³¹⁴ Abs. 1^{bis} (neu)

Analog zur Regelung in der polizeilichen Gefahrenabwehr³¹⁵ räumt diese neue StPO-Bestimmung der Polizei die Befugnis ein, eine Person erkennungsdienstlich zu erfassen, sofern dies zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens notwendig ist. Diese Formulierung lehnt sich an Art. 3 Abs. 1 des DNA-Profilgesetzes³¹⁶ an. Danach können bestimmten Personen "zur Aufklärung eines Verbrechens oder Vergehens" eine Probe, beispielsweise ein Wangenschleimhautabstrich, zum Zwecke der DNA-Analyse entnommen werden, und zwar auch zu Beweis- und Vergleichszwecken. Die Mittel, deren sich die Polizei unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips bedienen kann, entsprechen den Bestimmungen zur Erhebung erkennungsdienstlicher Unterlagen des Polizeigesetzes (§ 22).

In einer Vernehmlassung wird eine Konkretisierung der Voraussetzungen und Modalitäten der erkennungsdienstlichen Erfassung gefordert, um einer aufgrund der bisherigen Erfahrungen befürchteten exzessiven Praxis entgegen zu wirken. Diesen Bedenken wird dadurch bereits genügend Rechnung getragen, indem die Polizei an das Verhältnismässigkeitsprinzip und für DNA-Analysen an die bundesrechtlichen Vorschriften gebunden ist.

Soweit erkennungsdienstliche Erhebungen durchzuführen sind, kommen sie zwar in erster Linie gegen Beschuldigte in Frage, können jedoch gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung, selbstverständlich unter strenger Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, auch gegen Nichtbeschuldigte angeordnet werden. Wurden beispielsweise nach einer schweren Straftat am Tatort Fingerabdrücke gefunden, die von der Täterschaft stammen dürften, muss es zulässig sein, von allen Tatortberechtigten Fingerabdrücke abzunehmen.

³¹⁴ Grundlage ist die heutige Fassung dieser Bestimmung

³¹⁵ §§ 21 f. Polizeigesetz

³¹⁶ Bundesgesetz über die Verwendung der DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen vom 20. Juni 2003 (DNA-Profilgesetz, SR 363)

Unter Hinweis darauf, dass es gerade bei Kindern und Jugendlichen wichtig sei, das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten und einheitlich anzuwenden, hat das Einzelrichteramt im verwaltungsinternen Mitberichtsverfahren vorgeschlagen, dass bei Kindern und Jugendlichen für die erkennungsdienstliche Erfassung die Zustimmung des Jugendanwalts erforderlich ist. Dieses Anliegen wurde in den Vorentwurf aufgenommen. Im Vernehmlassungsverfahren wurde von verschiedenen Seiten darauf hingewiesen, dass dieses Zustimmungserfordernis einen Pikettdienst der Jugendanwaltschaft bedingen würde, da erkennungsdienstliche Massnahmen immer sofort vorgenommen werden müssten. Die Errichtung eines solchen Pikettdienstes wurde als zu aufwändig und übertrieben erachtet. Unter Berücksichtigung der im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Bedenken bezüglich Schaffung eines neuen Pikettdienstes im Justizbereich soll im Verhinderungsfall des Jugendanwalts bzw. ausserhalb der Bürozeiten neu der Pikett leistende Untersuchungsrichter diese Funktion des Jugendanwalts übernehmen.

e. § 12³¹⁷ Absatz 4 (neu)

Art. 31 Abs. 2 der Bundesverfassung³¹⁸ macht es jener Behörde, die jemandem die Freiheit entzieht³¹⁹, zur Pflicht, die betroffene Person unverzüglich, also noch vor der ersten Einvernahme, auf ihre Rechte und Pflichten hinzuweisen. Diese Pflicht ergibt sich ebenfalls aus Art. 6 Ziff. 3 Bst. a EMRK und ist auch in § 16^{bis} Abs. 4 StPO festgehalten. Eine solche Orientierungspflicht vor der ersten Einvernahme in allen übrigen Fällen kennt unsere Strafprozessordnung bisher noch nicht.

Einzelne Vernehmlassungsteilnehmer erachten diese Hinweispflicht der Polizei vor sämtlichen Einvernahmen, d.h. nicht nur bei Haftfällen, als zu weit gehend. Trotz dieser Einwände halten wir daran fest, dass die Polizei jede beschuldigte Person vor der ersten Einvernahme auf den Gegenstand des Strafverfahrens sowie auf ihre Rechte hinzuweisen hat. Wir übernehmen damit im Wesentlichen die in Art. 155 E StPO vorgesehene Regelung und ergänzen unsere Strafprozessordnung um eine solche Bestimmung. Wir verweisen dazu auf die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, Seiten 114 ff.. Bezüglich der entsprechenden Hinweispflicht des Untersuchungsrichters verweisen wir auf unsere Ausführungen zu Art. 24 StPO.

³¹⁷ Diese Bestimmung basiert auf der heutigen Systematik der Strafprozessordnung.

³¹⁸ etwas weniger ausgeprägt auch Art. 32 Abs. 2 BV

³¹⁹ bzw. die gegen jemanden ein Strafverfahren eröffnet und durchführt

f. § 12³²⁰ Abs. 5 (neu)

Diese neue Bestimmung ersetzt den bisherigen Absatz 4 von § 12 StPO. Bereits in der geltenden Bestimmung wurde versucht, die Tätigkeit der Polizei im Strafverfahren zu umschreiben. Dies gelang jedoch nur zum Teil. Deshalb ist es angezeigt, den derzeit geltenden Absatz 4 (neu Absatz 5) von § 12 StPO zu präzisieren. Diese präzierte Bestimmung ist ebenfalls vor dem Hintergrund des neuen § 10^{quater} Abs. 3 StPO in Verbindung mit § 12 Abs. 6 StPO zu sehen, wo die Abgrenzung des polizeilichen Ermittlungsverfahrens zur eigentlichen Strafuntersuchung angestrebt wird.

g. § 15^{bis} (neu)³²¹

Die Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit der Polizei und der Untersuchungsbehörden im Strafverfahren dient letztlich auch der Wahrung des Sicherheitsempfindens der Bevölkerung und damit der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Prävention). Weil auch dieses staatliche Handeln der personal- und strafrechtlichen Geheimhaltungspflicht unterliegt, bedarf es einer Rechtsgrundlage, wenn Ausnahmen von der Geheimhaltungspflicht vorgesehen werden sollen. Die allgemeine Bestimmung von § 1 Abs. 2 Bst. b des Polizeigesetzes bietet diese Rechtsgrundlage nicht, vor allem auch deshalb nicht, weil keine Regelung darüber besteht, wann und unter welchen Voraussetzungen die Polizei und die Untersuchungsbehörden in hängigen Strafverfahren, einschliesslich des (selbstständigen) polizeilichen Ermittlungsverfahrens, die Öffentlichkeit informieren darf³²². Insbesondere im selbstständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren kann die Polizei gestützt auf Absatz 4 sachdienlich informieren, etwa bei einer Einbruch- oder Diebstahlserie oder zur Warnung von Taschendieben. Diese Information der Polizei hat allgemeinen Charakter im Sinne einer Präventionsmassnahme und ist nicht auf einen speziellen Fall bezogen. Die auf einen speziellen Fall bezogene Information der Bevölkerung ist Sache der Untersuchungsorgane, allenfalls im Einverständnis und in Absprache mit der Polizei.

Die Formulierung dieser neuen Bestimmung lehnt sich an Art. 72 E StPO an. Für die Begründung kann deshalb auf die Botschaft zu E StPO³²³ verwiesen werden.

³²⁰ Diese Bestimmung basiert auf der heutigen Systematik der Strafprozessordnung.

³²¹ Diese Bestimmung basiert auf der heutigen Systematik der Strafprozessordnung.

³²² Aus § 2 des Polizeigesetzes liesse sich allenfalls herleiten, dass die Polizei die Bevölkerung lediglich im Rahmen selbstständiger polizeilicher Ermittlungen informieren darf. Allerdings sind hier die Voraussetzungen, um informieren zu können, nicht umschrieben.

³²³ Seiten 74 f.

Im Gegensatz zu § 8 des Polizeigesetzes, wo im Bereich der Gefahrenabwehr eine Informationspflicht der Polizei festgeschrieben wird, soll im Strafverfahren keine Informationspflicht statuiert werden, sondern der Entscheid, ob die Öffentlichkeit im Einzelfall sachdienlich informiert werden soll oder nicht, soll im Ermessen der Untersuchungsbehörde liegen. Würde nämlich hier eine Informationspflicht statuiert, könnte es geschehen, dass die Information den Untersuchungszweck gefährdet und die Untersuchung dadurch verzögert wird. Dies liegt nicht im Interesse der Öffentlichkeit.

h. § 16 (neu)³²⁴

5. Anhaltung, Fahndung (neu) und Festnahme

Die Überschrift ist hier anzupassen, nachdem in der Strafprozessordnung neu auch die Fahndung geregelt wird.

i. § 16^{bis} (neu)^{325, 326}

b) Fahndung

Ist der Aufenthaltsort einer Person, deren Anwesenheit im Verfahren erforderlich ist, nicht bekannt, kann nach ihr gefahndet werden. Dabei können das Untersuchungsrichteramt, die Jugendanwaltschaft, das Einzelrichteramt, die Gerichte sowie, in dringenden Fällen, die Polizei die Fahndung auslösen. Die Voraussetzungen zur Fahndung mit dem Ziel, den Aufenthaltsort einer Person ausfindig zu machen, sind nicht sehr hoch. Es muss sich lediglich um eine "beschuldigte" Person handeln, also um jemanden, der "in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafverfolgungsbehörde einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird und gegen" den sich "das Strafverfahren richtet"³²⁷. Gestützt auf diese Bestimmung könnte also auch jemand zur Fahndung ausgeschrieben werden, der einer Übertretung verdächtigt wird. Hingegen können - anders als dies in einer Vernehmlassung gefordert wurde - "vermisste Personen" nicht zur Fahndung ausgeschrieben werden. Denn gegen sie richtet sich kein Strafverfahren. Nach vermissten Personen kann aber gestützt auf § 10 des Polizeigesetzes geforscht bzw. gesucht werden. Selbstverständlich ist auch beim Entscheid, jemanden zur Fahndung auszuschreiben und bei der Wahl der dafür geeigneten Fahndungsinstrumente der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten.

³²⁴ Diese Überschrift basiert auf der heutigen Systematik der Strafprozessordnung.

³²⁵ Diese Bestimmung basiert auf der heutigen Systematik der Strafprozessordnung.

³²⁶ Diese Bestimmung basiert auf der heutigen Systematik der Strafprozessordnung.

³²⁷ § 10 Abs. 1 StPO

Demgegenüber geht Absatz 2 insofern weiter, als die gesuchte Person zur Verhaftung und Zuführung ausgeschrieben wird. Die Hürden dazu sind ungleich höher als jene von Absatz 1. Diese Ausschreibung ist an die Voraussetzung geknüpft, dass die gesuchte Person eines Verbrechens oder Vergehens verdächtigt wird und zusätzlich Haftgründe zu vermuten sind (Ziffer 1). Der Verdacht, eine Übertretung begangen zu haben, genügt somit klar nicht, um jemanden zur Verhaftung und Zuführung auszu-schreiben³²⁸, denn eine Übertretung kann nie Grundlage für eine strafprozessuale Haft sein. Der Verdacht auf Begehung eines Vergehens oder Verbrechens und das Vorliegen von Haftgründen müssen kumulativ erfüllt sein.

Hinsichtlich der Fahndungsinstrumente der Polizei, insbesondere auch der Fahndung über Internet, des Widerrufs der Ausschreibung und der Belohnung für die erfolgreiche Mitwirkung Privater bei der Fahndung kann im Wesentlichen auf unsere Ausführungen unter § 10 des Polizeigesetzes verwiesen werden. Durch eine strikte Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit kann den in der Vernehmlassung geäusserten Bedenken bezüglich der Fahndung über Internet ausreichend Rechnung getragen werden. Überdies ergäbe sich aus der dabei geforderten Ausformulierung der Voraussetzungen für eine Internetfahndung im Gesetz eine zu hohe Detaillierung. Über die Aussetzung einer Belohnung für die erfolgreiche Mitwirkung Privater bei der Fahndung entscheidet allein die Polizei, wobei stillschweigend vorausgesetzt wird, dass sie zweifellos vorerst mit dem verfahrensleitenden Untersuchungsrichter Rücksprache hält. Wie hoch der ausgesetzte Betrag sein soll, entscheidet die Sicherheitsdirektion in Absprache mit der Finanzdirektion. Für die Gründe dieser Regelung kann auf unsere Ausführungen zu § 10 des Polizeigesetzes verwiesen werden. - Die Bestimmung über die Fahndung in unserer Strafprozessordnung lehnt sich im Übrigen stark an Art. 209 E StPO an.

Entgegen einem Antrag in der Vernehmlassung ist an der in Absatz 4 statuierten Pflicht zum Widerruf einer einmal in Gang gesetzten Personenfahndung festzuhalten. Ein solcher Widerruf ist aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten.

j. § 16^{ter} Ziff. 2^{bis} (neu)

Wenn die Polizei auf Grund ihrer Ermittlungstätigkeit eine bestimmte Person eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt, könnte diese Person heute auf Grund des geltenden Rechts nicht vorläufig festgenommen werden, denn sie wurde nicht "auf frischer Tat" ertappt (bisher § 16^{bis}, neu § 16^{ter} Abs. 1 Ziff. 1) und auch

³²⁸ § 17 ff. StPO

nicht "unmittelbar nach einer solchen Tat angehalten" (§ 16^{ter} [neu] Abs. 1 Ziff. 2). Auch ist das in § 16^{ter} (neu) Abs. 1 Ziff. 3 erwähnte Kriterium zur Begründung einer vorläufigen Festnahme nicht erfüllt. Die Person könnte frühestens dann vorläufig festgenommen werden, wenn sie zur Verhaftung ausgeschrieben ist (§ 16^{ter} [neu] Abs. 1 Ziff. 4). Jemand, der ein Verbrechen oder Vergehen verübt, den Tatort jedoch bereits wieder verlassen hat und erst einige Stunden später beispielsweise aufgrund präziser Signalementsangaben durch Zeugen von der Polizei angehalten wird, könnte somit auf Grund von § 16^{ter} (neu) Abs. 1 der Strafprozessordnung nicht vorläufig festgenommen werden. Nach heutigem Recht müsste sich die Polizei vorerst um einen Haftbefehl bemühen. In aller Regel dürfte es zwar wegen des dauernden Pikettendienstes des Untersuchungsrichteramts möglich sein, unter den gegebenen Voraussetzungen unverzüglich die Untersuchungshaft zumindest mündlich anzuordnen und anschliessend schriftlich zu bestätigen. Die polizeiliche Anhaltung bei dringendem Tatverdacht ist deswegen nicht überflüssig. Sie kommt in jenen Fällen zur Anwendung, bei denen zwar ein dringender Tatverdacht besteht, aber (noch) kein besonderer Haftgrund (Flucht-, Kollusions-, Wiederholungs- oder Ausführungsgefahr) vorliegt. Hier schliesst diese Bestimmung eine wesentliche Lücke in der geltenden Strafprozessordnung. - § 16^{ter} Abs. 2^{bis} StPO lehnt sich an Art. 216 E StPO an.

I. § 16^{quater} (neu)

Diese Bestimmung entspricht der Regelung in der polizeilichen Gefahrenabwehr. Es kann hier auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden.

m. § 21^{ter} (neu)

c) Durchführung

Körperliche Untersuchungen und Eingriffe sind Zwangsmassnahmen. Ihre Durchführung im Ermittlungs- oder Strafverfahren setzt die Anordnung des Untersuchungsrichters voraus. Die körperliche Untersuchung und die Eingriffe sind in § 21^{bis} der geltenden Strafprozessordnung geregelt. Diese Bestimmung bedarf hier keiner Anpassung. Nicht geregelt ist hingegen, wie körperliche Untersuchungen und Eingriffe vorzunehmen sind. Zu den Einzelheiten dieser Bestimmung, insbesondere auch auf die in diesem Zusammenhang im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Einwände, kann auf unsere Ausführungen zur Regelung in der polizeilichen Gefahrenabwehr verwiesen werden (§ 20 des Polizeigesetzes). Bei der Formulierung dieser StPO-Bestimmung lehnten wir uns sinngemäss an die in den Art. 251 E StPO aufgeführten Grundsätze an und präzisierten diese Bestimmungen dort, wo dies uns angezeigt erschien.

n. § 21^{sexies} (neu)³²⁹

7.^{quinquies} *Planmässige Observation*

Als Observation wird jene polizeiliche Ermittlungstätigkeit bezeichnet, bei welcher Vorgänge und Personen in der Öffentlichkeit systematisch und während einer gewissen Dauer beobachtet, registriert und die Ergebnisse für die Verfolgung von Straftaten ausgewertet werden. Die Überwachung bezieht sich auf bestimmte Personen, die sich auf Strassen oder an anderen allgemein zugänglichen³³⁰ oder öffentlich einsehbaren Orten befinden, also sich beispielsweise an einem bestimmten Ort treffen, miteinander sprechen und Gegenstände austauschen. Denkbar ist auch, dass Personen beobachtet werden, die ein bestimmtes Haus betreten und sich dann im Parterre aufhalten, was von öffentlichem Grund aus ohne weiteres sichtbar ist. Nichtöffentliche Vorgänge, soweit sie nicht von öffentlichem Grund aus einsehbar, dürfen hingegen nur gemäss §§ 21^{ter} f. der Strafprozessordnung überwacht werden³³¹.

Eine höchstrichterliche Qualifikation der Observation fehlt bis anhin. Dessen ungeachtet halten wir eine gesetzliche Regelung der Observation als polizeiliche Ermittlungstätigkeit und damit als Teil einer Strafuntersuchung im Strafprozessrecht für unerlässlich. Wer sich an öffentlichen oder allgemein zugänglichen oder allgemein einsehbaren Orten bewegt, nimmt zwar in Kauf, gesehen und möglicherweise sogar beobachtet zu werden, muss jedoch nicht mit einer vom Staat angeordneten und systematischen, eben planmässigen Überwachung rechnen. In diesem Sinne ist die Observation ein Grundrechtseingriff, der deshalb der gesetzlichen Grundlage bedarf. Diese wird nun geschaffen, indem die Strafprozessordnung um eine Bestimmung für die systematische Überwachung ergänzt wird. Das Kriterium "systematisch" ist deshalb von Bedeutung, um die Observation vom "normalen" Beobachten des Geschehens abzugrenzen. Wer nämlich irgendwo steht und das Geschehen um sich beobachtet, führt zwar auch eine Art Überwachung durch, aber keine auf eine bestimmte Person gerichtete systematische (planmässige).

³²⁹ Diese Bestimmung basiert auf der Systematik der Strafprozessordnung gemäss Vorlage Nr. 1297.2 - 11636 (Anpassung kantonaler Erlasse an den revidierten allgemeinen Teil des Strafbuches).

³³⁰ Darunter fällt etwa auch die systematische Beobachtung der Vorgänge in einem privaten, jedoch allgemein einsehbaren Garten, obschon der Garten nicht "allgemein zugänglich" ist. Die allgemein einsehbaren Vorgänge in diesem Garten können observiert werden, weil sie von öffentlichem Grund einsehbar sind.

³³¹ soweit Vorgänge nicht beispielsweise von der öffentlichen Strasse aus durch ein Fenster beobachtet werden können

Absatz 1 definiert den Begriff der planmässigen Observation als systematisch verdeckte Beobachtung, und zwar - unter Berücksichtigung eines in der Vernehmlassung geäusserten Einwandes - unabhängig von deren zeitlicher Dauer. Überdies sind in Absatz 1 die Voraussetzungen der strafprozessualen Observation im öffentlichen Raum festgeschrieben. Danach ist die Observation nur bei ernsthaften Gründen, das heisst bei Tatverdacht, mit Blick auf eine drohende Ausführung möglich oder nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens. Damit werden die strafbaren Handlungen, die Anlass zu einer Observation geben können, bewusst auf Verbrechen oder Vergehen beschränkt. Das bedeutet, dass Übertretungen eine Observation nicht rechtfertigen. Zwar können auch Übertretungen erhebliche Auswirkungen auf Opfer haben, beispielsweise der Missbrauch einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179^{septies} StGB. Dennoch vertreten wir die Auffassung, dass die Observation als Eingriff in Grundrechte nur bei Verbrechen und Vergehen zulässig sein soll und nur dann, wenn andere, weniger einschneidende Massnahmen nicht greifen. Die in Absatz 1 Bst. a und b aufgeführten Voraussetzungen müssen kumulativ vorhanden sein, um eine Observation zu rechtfertigen.

Es stellt sich die Frage, ob im Bereich der Strafverfolgung auch die präventive Observation möglich ist. Die Voraussetzungen von § 21^{sexies} der Strafprozessordnung setzen eine auf eine bestimmte Person gerichtete systematisch durchgeführte Observation im öffentlichen Raum voraus. Also ist beispielsweise die Observation von mit der Bahn anreisenden Fans vor einem Sportanlass möglich, um Verbrechen und Vergehen zu verhindern. In dieser Hinsicht unterscheidet sich diese systematisch auf die Personengruppe der Zuschauer gerichtete Observation von der Tätigkeit von Fuss- und Fahrzeugpatrouillen, die nicht planmässig und systematisch auf eine bestimmte Person oder Personengruppe gerichtet durchgeführt werden.

Absatz 2: Bildaufzeichnungen und der Einsatz von Peilsendern³³² sind selbstverständlich ebenfalls nur unter den in Absatz 1 genannten Voraussetzungen zulässig, also nur im Rahmen einer Strafuntersuchung.

Peilsender gelten als technische Massnahmen und fallen damit unter § 21^{ter} der Strafprozessordnung. Peilsender funktionieren nämlich nicht nur im öffentlichen, sondern auch im privaten Bereich, beispielsweise in Garagen oder Wohnungen.

³³² Peilsender sind kleine Funksender. Ihr Signal wird von Peilgeräten aufgenommen, welche die Polizei betreibt. Dies ermöglicht die geografische Lokalisierung des Peilsenders und damit auch einer Person, was für die Observation unumgänglich sein kann.

Damit handelt es sich, nachdem die Zielobjekte mobil sind, nicht mehr bloss um eine Überwachung, die sich ausschliesslich auf den öffentlichen Raum bezieht. Sollen technische Massnahmen auch im privaten Bereich eingesetzt werden, bedarf es dazu der Bewilligung des Untersuchungsrichters. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs³³³. Dies hält Absatz 2 insofern fest, als der Einsatz von Peilsendern im Rahmen einer Observation auf den öffentlichen Raum beschränkt wird. Dies kann in der Praxis unter Umständen zu folgender Situation führen: Beim Einsatz von Peilsendern oder Ortungsgeräten verfolgt die Polizei etwa das Fahrzeug eines Verdächtigen auf dem Bildschirm mittels GPS. Dabei wird jedoch nicht ersichtlich, ob sich das Fahrzeug noch im öffentlichen Raum aufhält oder allenfalls in einer Garage abgestellt wurde, die nicht allgemein zugänglich und nicht öffentlich einsehbar ist. Im nicht öffentlichen oder öffentlich einsehbaren Raum darf die Polizei nicht selbstständig observieren. Das heisst, unter Umständen liessen sich somit nicht alle Beweise verwerten, wenn sie gestützt auf § 21^{sexies} StPO und nicht gestützt auf § 21^{ter} Abs. 2 StPO erhoben wurden. Diese Einschränkung der Observation ist jedoch in Kauf zu nehmen. Sie lässt sich in der Praxis dadurch umgehen, indem die Polizei jeweils vor dem Einsatz von Peilsendern oder Ortungsgeräten vorgängig immer die Genehmigung des Untersuchungsrichters einholt.

Schliesslich wird in § 21^{sexies} Abs. 2 StPO, gleich wie dies auch Art. 281 Abs. 1 E StPO vorsieht, ausdrücklich die Möglichkeit erwähnt, in öffentlichen oder allgemein zugänglichen oder öffentlich einsehbaren Orten observierte Vorgänge beispielsweise mit der Videokamera für strafprozessuale Zwecke aufzunehmen. Diese Aufzeichnungen können danach als Beweis ins Strafverfahren eingeführt werden. Eine *dauerhaft* installierte Videokamera zur polizeilichen Beobachtung eines bestimmten allgemein zugänglichen Ortes oder Raumes wäre jedoch nicht statthaft.

Absatz 3: Da es sich bei einer mehr als nur kurzzeitigen Observation um einen schweren Eingriff in Persönlichkeitsrechte handelt, ist - unter Berücksichtigung des diesbezüglichen Einwands im Vernehmlassungsverfahren - für eine länger als zwei Wochen dauernde Observation einer Person eine richterliche Genehmigung durch den Strafgerichtspräsidenten vorzusehen. Dabei halten wir uns an den E StPO, der in Art. 281 Abs. 2 eine für eine mehr als zwei Wochen dauernde Observation eine Genehmigungspflicht vorsieht.

³³³ BÜPF, SR 780.1

Absatz 4: Bei den heimlich durchgeführten Zwangsmassnahmen der Telefonüberwachung sowie der verdeckten Ermittlung sieht das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs die nachträgliche Information der betroffenen Person vor. Gleiches soll auch für die Observation gelten, wie dies im Übrigen auch der E StPO vorsieht. Diese Pflicht zur nachträglichen Mitteilung über die durchgeführte Observation ergibt sich zudem aus den Anforderungen von Art. 8 EMRK (Achtung des Familien- und Privatlebens) und von Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde). Zuständig für die Mitteilung ist das Untersuchungsrichteramt.

§ 48 Inkrafttreten

Das ganze Polizeirecht, also das materielle Polizeigesetz wie auch das Polizeiorganisationsgesetz, soll auf den gleichen Zeitpunkt in Kraft treten. In der Vernehmlassungsvorlage war dieser noch für den 1. Januar 2007 vorgesehen.

Im Verlauf der Überarbeitung der beiden Vorlagen unter Berücksichtigung der Vorbringen in der Vernehmlassung hat sich nun aber gezeigt, dass ein Inkrafttreten auf Anfang 2007 kaum realistisch wäre. Die Referendumsfrist nach Abschluss der parlamentarischen Beratungen wird frühestens unmittelbar vor Jahresende ablaufen. Es ist jedenfalls davon auszugehen, dass die notwendigen Anpassungen in den verbleibenden Tagen nicht seriös vorgenommen werden könnten.

Bereits die rein polizeiinternen Vorbereitungs- bzw. Einführungsmassnahmen werden einige Zeit in Anspruch nehmen, sind sie doch nebst der täglich anfallenden Polizeiarbeit zu treffen und umzusetzen. Alle Mitarbeitenden der Zuger Polizei werden über das neue Polizeirecht eingehend orientiert und, je nach Funktion, ausreichend geschult werden müssen. Die Mitarbeitenden der Kriminalpolizei beispielsweise sind bezüglich Einvernahmetechnik weiterzubilden, da sie künftig bestimmte Einvernahmen im Beisein eines Verteidigers vornehmen müssen (§ 10^{quater} Abs. 3 StPO). Oder die Mitarbeitenden des Verkehrskontrolldienstes müssen über die mit den Gemeinden zu schliessenden Verwaltungsvereinbarungen und die sich daraus ergebenden Konsequenzen einlässlich informiert und, wo nötig, instruiert werden.

Im weiteren sind die mit den Gemeinden zu schliessenden Verwaltungsvereinbarungen bezüglich dem Einsatz des Verkehrskontrolldienstes und der Sicherheitsassistenten auszuarbeiten und auszuhandeln. Dabei ist auch der Tatsache Rechnung zu

tragen, dass die Ausbildung zum Sicherheitsassistenten erst ab 2007 anläuft, sodass ein erster Einsatz in den Gemeinden erst ab 2008 möglich sein wird.

Für eine spätere Inkraftsetzung des neuen Polizeirechts spricht ferner, dass die sich aus dem neuen Polizeirecht ergebenden finanziellen Folgen in dem sowohl von den Gemeinden als auch vom Kanton bereits im Frühjahr 2006 zu erstellenden Budget für das Jahr 2007 noch gar nicht berücksichtigt werden können.

All diese Überlegungen haben uns dazu bewogen, das Inkrafttreten des neuen Polizeirechts nicht auf ein bestimmtes Datum festzulegen, sondern es - je nach Stand der notwendigen Anpassungsarbeiten - dem Regierungsrat anheim zu stellen, das genaue Datum des Inkrafttretens zu bestimmen.

VIII. PERSONELLE UND FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN

1. Mehrkosten auf Grund der Festschreibung des Polizeirechts in einem formellen Gesetz: Übersicht

Das Polizeigesetz umschreibt die polizeilichen Aufgaben und regelt die Befugnisse (polizeiliche Massnahmen, polizeilicher Zwang), die ihr zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung stehen. Der Aufgabenbereich, den die Polizei schon heute abzudecken hat, wird mit dem Erlass des Polizeigesetzes durch die Bestimmungen zur Bekämpfung der häuslichen Gewalt etwas ausgeweitet. Deshalb sind im Vergleich zu heute Mehrkosten gemäss nachstehender Übersicht zu erwarten:

Übersicht über die finanziellen Auswirkungen des Polizeigesetzes

	Plan 2007	Plan 2008	Plan 2009	Plan 2010
PERSONALAUFWAND				
Total inkl. 2.5 % Wachstum (gem. Finanzstrategie Mittelwert)*	37'618'700	38'535'700	39'499'100	40'486'600
Personelle Auswirkungen 'Häusliche Gewalt' (2 PE)	260'000	260'000	260'000	260'000
Total Personalaufwand	37'878'700	38'795'700	39'759'100	40'746'600
SACHAUFWENDUNGEN				
Aufwand (inkl. 1.5 % Wachstum Ø 2008 - 2010)*	8'925'800	9'206'800	9'344'900	9'485'000
Wiederkehrende Aufwendungen für 2 neue Personalstellen	40'000	40'000	40'000	40'000
Einmalige Mehraufwendungen für 2 neue Personalstellen	40'000			
Total Sachaufwand	9'005'800	9'246'800	9'384'900	9'525'000
Total Übertrag auf Tabelle B) effektiver Betrag gemäss Antrag	46'884'500	48'042'500	49'144'000	50'271'600
Total Übertrag Tabelle B) bereits geplanter Betrag	46'544'500	47'742'500	48'844'000	49'971'600
Differenz geplanter Betrag und gemäss Antrag (2. Tabelle)	340'000	300'000	300'000	300'000
ERTRÄGE				
Wegschaffung und Aufbewahrung von Fahrzeugen oder Gegenständen	7'200	7'200	7'200	7'200
Total Übertrag auf Tabelle B) effektiver Betrag gemäss Antrag	7'930'000	7'974'200	8'053'900	8'134'300
Total Übertrag Tabelle B) bereits geplanter Betrag	7'922'800	7'967'000	8'046'700	8'127'100
Differenz geplanter Betrag und gemäss Antrag	7'200	7'200	7'200	7'200
Saldo der Mehrbelastung insgesamt	332'800	292'800	292'800	292'800

* exkl. Mehraufwendungen als Folge des neuen Polizei-Organisationsgesetzes

2. Neuerungen im Bereich "Schutz vor häuslicher Gewalt"

2.1 Personelle Auswirkungen

Bereits in unserer Antwort vom 15. Juni 2004 auf die Motion Alois Gössi³³⁴ hatten wir ausführlich dargelegt, weshalb die Zuger Polizei für den Bereich zur Bekämpfung der häuslichen Gewalt zusätzlich zwei Personaleinheiten benötigt. Diesen Antrag verwarf dann allerdings der Kantonsrat an seiner Sitzung vom 26. August 2004³³⁵. Der Regierungsrat stellte Ihnen daraufhin in Aussicht, er werde mit der Gesetzesvorlage, die auch die Bekämpfung der häuslichen Gewalt zum Gegenstand hat, den Kostenaufwand genau berechnen, soweit dies möglich sei, und allenfalls erneut zusätzliche Stellen für die Zuger Polizei beantragen.

Wir haben unsere Ausführungen in der Motionsantwort zur Erhöhung des Personalbestands um 2 Personaleinheiten bei der Zuger Polizei vor dem Hintergrund der entsprechenden Diskussion im Kantonsrat nochmals eingehend geprüft. Nach wie vor sind wir davon überzeugt, dass es, damit die polizeilichen Massnahmen zur Bekämpfung der häuslichen Gewalt nachhaltig sind, auf der Polizei-Ebene einer Analyse und Nachbearbeitung der Fälle bedarf. Zur Begründung wiederholen wir hier nochmals unsere diesbezüglichen Ausführungen in unserer Antwort zur Motion Gössi, die nach wie vor zutreffend sind.

a. Soll die häusliche Gewalt wirksam bekämpft werden, bedingt dies - abgesehen vom unmittelbar polizeilichen Eingriff - weitere nachhaltige Massnahmen, die allerdings mit personellen und finanziellen Folgen verbunden sind:

- Feststellung der kriminellen Kerngruppe

Durch Analyse der polizeilichen Daten und Unterlagen der Fälle von häuslicher Gewalt ist es möglich, Personen festzustellen, die nicht nur im Bereiche der häuslichen Gewalt, sondern auch in anderen Deliktsgebieten äusserst aktiv sind. Die bereits erwähnte Zürcher Untersuchung zeigt, dass 18 % der Täter über 30 % der Interventionen verursachen. Durch konsequente Rapporterstattung kann die Polizei somit diejenigen Fälle erkennen, die sämtliche Behörden und Hilfsinstitutionen relativ lange beschäftigen und absorbieren.

³³⁴ Vorlage Nr. 995.2 - 11498

³³⁵ Ziffer 457 Seiten 884 ff.

- Gefährdungspotenzial

Die Analyse ermöglicht eine relativ zuverlässige Risikobeurteilung der Faktoren, die für die Beurteilung der Gefährlichkeit von Straftätern relevant sind. Die Beurteilung des Gefährdungspotenzials ist nicht nur zum Schutz der Opfer wichtig, sondern auch zum Schutz der Polizistinnen und Polizisten. Es fällt auf, dass diejenigen Todesfälle von Polizistinnen und Polizisten, die in der Schweiz in den letzten Jahren verzeichnet werden mussten, bei Einsätzen im sozialen Nahraum oder innerfamiliären Konflikten passierten. Eine seriöse und ebenfalls nach gewissen Standards erfolgende Analyse der Akten in Bezug auf die Gefährdungssituation der betroffenen Familie und das Gefährdungspotenzial der mutmasslich gewalttätigen Person ist deshalb unabdingbar.

- Schnittstellenproblematik

Bei der Bearbeitung von Fällen häuslicher Gewalt gibt es immer wieder Schnittstellen, die berücksichtigt und optimiert werden müssen. Eine Optimierung in diesem Bereich kann in Form eines so genannten Case-Managements erfolgen. Es ermöglicht, dass die Hauptansprechperson für ein Opfer nach Möglichkeit immer dieselbe bleibt und Fallkenntnisse während der Bearbeitung bei allfälligen Zuständigkeitswechseln nicht verloren gehen.

- Kontrolle der Nachhaltigkeit

Bereits heute ordnet das Untersuchungsrichteramt auf Ersuchen der Zuger Polizei Kontaktsperren oder Verhaltensmassregeln gegenüber der Täterschaft an. Derartige Auflagen, wie sie das Untersuchungsrichteramt an die Entlassung aus der Untersuchungshaft knüpft, müssen aber auch kontrolliert werden. Des Weiteren drängt sich auch eine Nachkontrolle in Bezug auf weitere Delikte auf. Ansprechpartner für das Opfer war bis heute immer die Polizei. Die Nachbetreuung ist eine sehr aufwendige Arbeit, da sich die Anliegen des Opfers nicht immer exakt in strafrechtliche, präventive und soziale Anliegen abtrennen lassen. Das Opfer wendet sich häufig an den zuständigen polizeilichen Sachbearbeiter. Für diese wichtige Nachbearbeitung müssen unbedingt Ressourcen geschaffen werden.

Die St. Galler Erfahrungen haben gezeigt, dass sich die Aus- und Weiterbildung des Polizeikorps für den Bereich der häuslichen Gewalt aufwendig gestaltet. Bis heute ist regelmässiges Briefing der eingesetzten Polizistinnen und Polizisten und die Unterstützung und Nachkontrolle bei und nach den polizeilichen Einsätzen nötig. Dies kann durch die mit anderen Aufgaben betrauten Angehörigen der Polizei nicht

einfach zusätzlich übernommen werden. Des Weiteren muss sichergestellt sein, dass eine genaue operative Kriminalanalyse und eine seriöse Risikobeurteilung, vorzugsweise durch erfahrene Polizistinnen oder Polizisten, vorgenommen werden können. Diesen muss auch die Möglichkeit offen stehen, auf andere Daten als die polizeilichen zugreifen zu können, um sich ein umfassendes Bild über die psychologische Situation und das Potenzial der gewalttätigen Person machen zu können. Schliesslich werden die bereits bestehenden und vorgesehenen Massnahmen nach den bisherigen Erfahrungen einen Anstieg der Anzeigen und eine Änderung des Anzeigeverhaltens bei den Opfern bewirken. Auf der operativen Ebene (Sicherheitspolizei) müssen deshalb ebenfalls Ressourcen geschaffen werden.

b. Aus all diesen Gründen soll bei der Zuger Polizei ein Fachbereich "Häusliche Gewalt" geschaffen werden. Ausgehend von jährlich rund 150 Fällen häuslicher Gewalt werden für die nachfolgend aufgeführten zusätzlichen und neuen Aufwendungen insgesamt 200 Stellenprozent benötigt:

- Unmittelbare sichernde und schlichtende Massnahmen (Beizug Dolmetscher),
- Befragungen als Voraussetzung für die unverzüglich einzuleitenden Massnahmen und die Verfügung von Massnahmen,
- Begleitung zu ärztlichen Behandlungen und deren Sicherung (Behandlung und Dokumentation von Verletzungen, Abklärung Alkohol- oder Drogenkonsum),
- Verfügung Wegweisungen, Rückkehrverbote und Kontaktsperren,
- Bearbeitung Haftfälle und Ermittlungen,
- Kontrolle Wegweisungs- und Rückkehrverbote,
- Case-Management, insbesondere Koordination Massnahmen mit Vormundschaft und Opferberatungsstellen, Vermittlung Beratungs- und Therapieangebote, Kontakte zu entsprechenden Einrichtungen,
- Auswertung Anzeigen, Kriminalanalyse und Beurteilung des Gefährdungspotenzials,
- Statistik und administrative Arbeiten,
- Behandlung von Beschwerden,
- Wiederkehrende Ausbildungs-Aufwendungen für Aussendienstmitarbeitende und Fachbereichsverantwortliche (Case-Management/Analyse/Beurteilung Gefährdungspotenzial).

Mit einer Personaleinheit würde bei der Kriminalpolizei ein Fachbereich Häusliche Gewalt geschaffen, mit der zweiten Stelle die Sicherheitspolizei verstärkt, welche bei

den unmittelbaren Interventionen einen erheblichen Mehraufwand erbringt. Insgesamt sind die Personalkosten für die 200 Stellenprozente mit Fr. 260'000.-- zu veranschlagen.

Den Antrag auf Anpassung des Kantonsratsbeschlusses betreffend Bewilligung von Personalstellen in den Jahren 2005 - 2008 vom 16. Dezember 2004³³⁶ stellen wir Ihnen im Polizei-Organisationsgesetz.

2.2 Finanzielle Auswirkungen

Nicht die Normierung des Polizeirechts als solches, sondern die Ausgestaltung von Bundesrecht im Bereich "Schutz vor häuslicher Gewalt" und die daraus folgende Sensibilisierung der Gesellschaft auf das verpönte Verhalten im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt können Mehraufwendungen der Polizei und der Beratungsstellen zur Folge haben.

a. Aufwendungen der Polizei

Ab 1. April 2004 gelten eine Reihe von Delikten im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt nicht mehr als Antrags-, sondern als Offizialdelikte. Dies bedeutet unter anderem, dass die Polizei von Amtes wegen gewaltbereite Personen zu verzeigen hat, wenn sie strafrechtsrelevante Anzeichen von häuslicher Gewalt feststellt. Im Jahre 2004 musste die Zuger Polizei 165-mal wegen häuslicher Gewalt ausrücken (2003: 157-mal). Ob dieser Anstieg der Zahlen auf die seit 1. April 2004 bestehende Offizialisierung von Delikten im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt zurückzuführen ist, oder ob diese Zunahme der polizeilichen Interventionen eine Folge der gleichzeitig feststellbaren erhöhten Sensibilisierung der Bevölkerung gegenüber der häuslichen Gewalt ist, lässt sich nicht präzise sagen. Es können auch beide Faktoren eine Rolle spielen.

Auf den ersten Blick erscheint der Anstieg der polizeilichen Interventionen wegen häuslicher Gewalt vom Jahr 2003 zum Jahr 2004 quantitativ nicht alarmierend. Dies ist in qualitativer Hinsicht jedoch anders: Waren im Jahre 2003 bei Verzeigungen nach häuslicher Gewalt noch 12 einfache Körperverletzungen³³⁷ und 33 Tötlichkeiten³³⁸ zu verzeichnen, stieg die Zahl der Verzeigungen wegen einfacher Körperverletzungen bei häuslicher Gewalt im Jahre 2004 auf 22 Fälle an (plus 10),

³³⁶ BGS 154.212

³³⁷ Art. 123 StGB

³³⁸ Art. 126 StGB

letzungen bei häuslicher Gewalt im Jahre 2004 auf 22 Fälle an (plus 10), jene wegen Tötlichkeiten auf 41 Fälle (plus 8). Das heisst, die Bearbeitung der Anzeigen wegen häuslicher Gewalt wurde zeitaufwendiger und arbeitsintensiver. Durchschnittlich müssen pro Intervention wegen häuslicher Gewalt unmittelbar (ohne Betreuung, Koordination, Nachkontrolle u.a.m.) rund acht Einsatzstunden gerechnet werden. Diese Mehraufwendungen stehen jedoch, worauf hier erneut hinzuweisen ist, in keinem Zusammenhang mit der Festschreibung des Polizeirechts in einem formellen Gesetz. Auch ohne Polizeigesetz müsste die Polizei hier tätig werden.

b. Aufwendungen der Beratungsstellen

Mit einem, allerdings heute noch nicht bezifferbaren kurzfristigen Mehr- oder längerfristigen Minderaufwand ist bei den Opferberatungsstellen vor allem mit Blick auf die Gewährleistung der längerfristigen Wirksamkeit der polizeilichen Massnahmen zu rechnen. Doch auch hier gilt wie bei der Polizei: Die dabei anfallenden Aufwendungen sind nicht unmittelbare Folge der Festschreibung des Polizeirechts. Sie wären ohnehin angefallen. Wie hoch dieser Aufwand ausfällt, lässt sich heute noch nicht abschätzen. Er wird im Rahmen der jeweiligen Budgets auszuweisen sein.

Die Schaffung neuer kantonalen Beratungsstellen für Opfer häuslicher Gewalt oder für gewalttätige Personen ist nicht geplant. Hingegen sind gegebenenfalls Leistungsaufträge mit den Beratungsstellen anzupassen, um die Effizienz und die nötigen Kapazitäten für die fachkundige Beratung von Gewaltopfern zur Verfügung zu haben; allenfalls ist sogar eine eigentliche Interventionsstelle einzurichten. Gemäss Bericht und Vorentwurf der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen vom 25. August 2003 zur parlamentarischen Initiative "Schutz vor Gewalt im Familienkreis und in der Partnerschaft" ist nämlich vorgesehen, dass die Kantone Informations- und Beratungsstellen zum Schutz vor häuslicher Gewalt einzurichten haben (Entwurf zu Art. 28b Abs. 5 ZGB). Diese Stellen sollen präventive Wirkung entfalten, um häusliche Gewalt zu vermeiden und allenfalls auch Täterinnen und Täter vor einem Rückfall zu bewahren. Möglicherweise wird die Umsetzung der parlamentarischen Initiative zu Verschiebungen der finanziellen Aufwendungen innerhalb des bestehenden Beratungsnetzes führen, indem einzelne Beratungsstellen zusätzlich belastet werden bei gleichzeitiger Entlastung anderer Beratungsstellen. Erweist sich die Schaffung einer eigentlichen Interventionsstelle als unumgänglich, sind die mit den Beratungsstellen bestehenden Leistungsvereinbarungen anzupassen. Nachdem aber die Umsetzung dieser parlamentarischen Initiative noch nicht erfolgt ist und man auch gar nicht

weiss, wie und in welche Richtung hin sie umgesetzt werden soll, wären hier weitergehende Aussagen reine Spekulation.

Insgesamt beziffert die Zuger Polizei den Sachaufwand für die zwei zusätzlich beantragten zwei Personalstellen für den Bereich der häuslichen Gewalt mit einmaligen Kosten von Fr. 40'000.-- (Rekrutierungs- und Ausbildungskosten, Mobiliar, Ausrüstung, EDV, übrige Infrastruktur etc.) und mit jährlich wiederkehrenden Kosten von insgesamt Fr. 40'000.-- (Kommunikationskosten, Lizenzen, Weiterbildung, Unterhalts- und Wartungsanteil, Spesen etc.).

3. Überwälzung der Kosten des Polizei-Einsatzes im Bereich der Gefahrenabwehr auf den Kostenverursacher?

In der Beantwortung der Motion Gössi stellte der Regierungsrat in Aussicht, er werde prüfen, ob gegebenenfalls eine Rechtsgrundlage zu schaffen sei, um die Kosten für polizeiliche Interventionen in Fällen häuslicher Gewalt dem Verursacher überwälzen zu können.

a. Soweit die polizeiliche Intervention zu einem Strafverfahren führt, und dies ist in den meisten Fällen so, bestimmt § 56 der Strafprozessordnung, dass dem Angeklagten im Falle eines Schuldspruchs in der Regel die Untersuchungs- und Gerichtskosten auferlegt werden. Weil das Gerichtsorganisationsgesetz³³⁹, wie vorne ausgeführt, das polizeiliche Ermittlungsverfahren als Teil der unter der Leitung des Untersuchungsrichters stehenden Strafuntersuchung versteht, fallen auch die Kosten der polizeilichen Intervention unter den Begriff "Untersuchungskosten", die dem Verursacher der polizeilichen Intervention auferlegt werden können.

b. Demgegenüber besteht heute keine Rechtsgrundlage, um dem Verursacher die Kosten der ungleich selteneren polizeilichen Interventionen wegen häuslicher Gewalt im Rahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr in Rechnung stellen zu können. Wir sehen davon ab, hier eine (wohl mögliche) entsprechende Rechtsgrundlage zu schaffen. Im Grundsatz gilt, dass die von der Polizei erbrachten Dienstleistungen für die Öffentlichkeit aus den allgemeinen Steuermitteln finanziert werden. Ein Kostenersatz ist dann möglich, wo ein Verursacher besondere Aufwendungen auslöst. Die Überwälzung von Kosten setzt voraus, dass ein Gesetz im formellen Sinn den Kreis

³³⁹ § 22 Abs. 1 GOG

der Abgabepflichtigen umschreibt, den Gegenstand der Abgabe und, zumindest in ihren Grundzügen, die Höhe der Abgabe. Im Polizei-Organisationsgesetz ist der Kostenersatz für Polizei-Einsätze geregelt. Einsätze im Bereich der Gefahrenabwehr bei häuslicher Gewalt sind nicht vorgesehen, nicht zuletzt aus der Überlegung heraus, dass es sich im Rahmen der Gefahrenabwehr nur um vereinzelte Einsätze handelt. Der überwiegende Teil der polizeilichen Einsätze im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt mündet in ein Strafverfahren aus, in dem die Kosten im Falle eines Schuldspruchs der verurteilten Person überwältzt werden können.

4. Mehrerträge

Erträge aus der Festschreibung des materiellen Polizeirechts in einem formellen Gesetz sind aus den Gebühren im Zusammenhang mit der Wegschaffung und Aufbewahrung von Fahrzeugen oder Gegenständen (§ 31) zu erwarten. Hier wird der Regierungsrat die Stundenpauschale pro eingesetzte Person festzulegen haben. Ausgehend von den Zahlen von 2004 (33 Fälle, wobei die Zuger Polizei in drei Fällen die Kosten der Abschleppfirma infolge Uneinbringlichkeit selbst zu tragen hatte) und einem Aufwand für die Polizei von rund zwei Stunden zu gegenwärtig Fr. 120.-- (den Stundenansatz wird der Regierungsrat erst später festlegen) dürften hier Erträge im Bereich von rund Fr. 7'200.-- zu erwarten sein.

5. Minderaufwendungen

Die Massnahmen gegen häusliche Gewalt lassen auch Einsparungen erwarten. Durch die Wegweisung der gewalttätigen Person aus der mit dem Opfer gemeinsam bewohnten Räumlichkeiten wird die Soforthilfe gegenüber dem Opfer häuslicher Gewalt für die heute recht erheblichen Kosten für den Aufenthalt im Frauenhaus sowie für Überbrückungsgelder grösstenteils wegfallen. Für auswärtige Platzierungen hat der Kanton in den Jahren 2000 bis Ende 2003 immerhin insgesamt Fr. 133'952.-- aufgewendet.

6. Finanzstrategie des Regierungsrats

Diese zusätzlichen zwei Personaleinheiten sind in der Finanzstrategie des Regierungsrates nicht berücksichtigt, für die wirksame Bekämpfung der häuslichen Gewalt aber unabdingbar.

IX. TABELLARISCHE ÜBERSICHT ÜBER DIE FINANZIELLEN AUSWIRKUNGEN

A)	Investitionsrechnung	2007	2008	2009	2010
1.	-> für Immobilien, Beteiligungen und Investitionsbeiträge: • bereits geplanter Betrag	0	0	0	0
2.	• effektiver Betrag gemäss vorliegendem Antrag	0	0	0	0
3.	-> für Einrichtungen, Mobiliar, Fahrzeuge und Informatik: • bereits geplanter Betrag	0	0	0	0
4.	• effektiver Betrag gemäss vorliegendem Antrag	0	0	0	0

B)	Laufende Rechnung	2007	2008	2009	2010
5.	• bereits geplanter Aufwand	46'544'500	47'742'500	48'844'000	49'971'600
	• bereits geplanter Ertrag	7'922'800	7'967'000	8'046'700	8'127'100
6.	Gemäss vorliegendem Antrag: • effektiver Aufwand	46'884'500	48'042'500	49'144'000	50'271'600
	• effektiver Ertrag	7'930'000	7'974'200	8'053'900	8'134'300

Saldo der Mehrbelastung insgesamt	332'800	292'800	292'800	292'800
--	---------	---------	---------	---------

X. PARLAMENTARISCHE VORSTÖSSE

1. Motion der vorberatenden Kommission betreffend Totalrevision des Gesetzes über die Kantonspolizei vom 1. September 1994 (Vorlage Nr. 185.1 – 8458)

Diese am 3. Juni 1996 erheblich erklärte Motion (Kantonsratsprotokoll vom 3. Juni 1996, Nr. 371) mit der klaren und verbindlichen Vorgabe, das Kantonspolizeigesetz einer Totalrevision zu unterziehen, ist einerseits mit der Schaffung neuer Polizeistrukturen und andererseits mit dem vorliegenden Polizeigesetz in allen Teilen erfüllt. Die Motion kann daher als erledigt von der Geschäftsliste abgeschrieben werden.

2. Motion von Alois Gössi betreffend bessere Hilfestellung von Ehefrauen/Kindern vor schlagenden Ehemännern/Vätern vom 28. Februar 2002 (Vorlage Nr. 995.1 - 10804)

Diese am 26. August 2004 erheblich erklärte Motion (Kantonsratsprotokoll vom 26. August 2004, Nr. 457) bildete die Grundlage für die Schaffung polizeilicher Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt. Diese Massnahmen sind Bestandteil des vorliegenden Polizeigesetzes. Die Motion von Alois Gössi ist mit dem vorliegenden Bericht und Antrag erfüllt und kann deshalb als erledigt abgeschrieben werden.

XI. ANTRÄGE

Gestützt auf diesen Bericht stellen wir die folgenden **Anträge**:

1. Auf die Vorlage Nr. 1412.2 - 11956 sei einzutreten und ihr zuzustimmen.
2. Es seien die folgenden Motionen im Sinne unserer Erwägungen als erledigt abzuschreiben:
 - a. Motion der vorberatenden Kommission betreffend Totalrevision des Gesetzes über die Kantonspolizei vom 1. September 1994 (Vorlage Nr. 185.1 – 8458),
 - b. Motion Alois Gössi betreffend bessere Hilfestellung von Ehefrauen/Kindern vor schlagenden Ehemännern/Vätern vom 28. Februar 2002 (Vorlage Nr. 995.1 - 10804).

Zug, 21. Februar 2006

Mit vorzüglicher Hochachtung

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZUG

Die Frau Landammann: Brigitte Profos

Der Landschreiber: Tino Jorio

Beilage

Anhang "Aufgabenteilung Kanton - Gemeinden" (verabschiedet durch die Arbeitsgruppe Gemeinden/Sicherheitsdirektion am 20. Januar 2006)