

Prof. Dr. Monika Simmler

Assistenzprofessorin für Strafrecht,
Strafprozessrecht und Kriminologie an der
Universität St. Gallen
Meienbergstrasse 22, CH-9000 St. Gallen

Rechtsgutachten

Prof. Dr. Monika Simmler

Totalrevision Polizeigesetz Kanton Schaffhausen

erstattet zuhanden

Regierungsrat des Kantons Schaffhausen

18. November 2021

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	VII
Materialienverzeichnis	X
Entscheidungsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIII
I. Einleitung und Auftrag.....	1
1. Ausgangslage.....	1
2. Auftrag und Gegenstand des Gutachtens.....	1
3. Gang der Darstellung	2
II. Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf.....	3
1. Allgemeine Würdigung	3
1.1. Regelungsgegenstand und Regelungsdichte.....	3
1.2. Systematik des Gesetzes	5
2. Geltungsbereich, Aufgaben und Zuständigkeit	6
2.1. Aufgaben der Schaffhauser Polizei (Art. 2).....	6
2.2. Vorbemerkungen: Aufgaben- und Kompetenzzuweisung (Art. 3, 4 und 13 ff.).....	8
2.3. Aufgaben der Gemeinden (Art. 3)	10
2.4. Konkretisierung der Zuständigkeit (Art. 4).....	13
2.5. Schutz privater Rechte (Art. 5).....	14
3. Organisation und Dienstrecht.....	16
3.1. Polizeistatus (Art. 7)	16
4. Zusammenarbeit.....	17
4.1. Information und Koordination (Art. 13)	17
4.2. Unterstützung der Gemeinden (Art. 14)	18
4.3. Besondere Polizeieinsätze (Art. 15).....	19
4.4. Aufgabenübertragung an Private (Art. 18)	21
4.5. Zusammenarbeit mit Privaten (Art. 19)	23
5. Grundsätze des polizeilichen Handelns	23
5.1. Vorbemerkungen (Art. 20-23).....	23
5.2. Achtung der Würde des Menschen (Art. 20).....	24
5.3. Verhältnismässigkeit (Art. 21).....	25
5.4. Gewaltmonopol (Art. 22).....	26
5.5. Polizeiliche Generalklausel (Art. 23)	27
6. Massnahmen der Schaffhauser Polizei.....	29
6.1. Personenkontrolle und Identitätsfeststellung (Art. 26)	29
6.2. Erkennungsdienstliche Massnahmen (Art. 27)	31
6.3. Befragung (Art. 28).....	33
6.4. Vorladung und Vorführung (Art. 29)	35
6.5. Polizeilicher Gewahrsam (Art. 30).....	37
6.6. Zuführung schutzbedürftiger Personen (Art. 31).....	40
6.7. Wegweisung und Fernhaltung von Personen (Art. 32)	41

6.8. Einsatz von technischen Überwachungsgeräten (Art. 35)	46
6.9. Vorbemerkungen: Vorermittlungen (Art. 37-39)	47
6.10. Polizeiliche Observation (Art. 37)	51
6.11. Verdeckte Fahndung (Art. 38)	56
6.12. Verdeckte Vorermittlung (Art. 39)	59
6.13. Überwachung ausserhalb von Strafverfahren (Art. 40)	63
6.14. Verdeckte Registrierung (Art. 41)	63
6.15. Vorbemerkungen: Überwachung allgemein zugänglicher Orte (Art. 42-43)	64
6.16. Nicht personenbezogene Überwachung von allgemein zugänglichen Orten (Art. 42)	69
6.17. Personenbezogene Überwachung von allgemein zugänglichen Orten (Art. 43)	72
6.18. Nachforschung (Art. 44)	75
6.19. Fahndung (Art. 45)	76
6.20. Durchsuchung von Personen (Art. 46)	77
6.21. Durchsuchung von Sachen (Art. 47)	78
6.22. Durchsuchung von Räumen (Art. 48)	79
6.23. Betreten privater Grundstücke und Räume (Art. 49)	80
6.25. Fesselung (Art. 55)	81
6.26. Schusswaffengebrauch (Art. 56)	82
7. Gewaltschutz	85
7.1. Vorbemerkungen: Gewaltschutz (Art. 58-65)	85
7.2. Zweck und Aufgabe (Art. 58)	87
7.3. Melderecht (Art. 59)	91
7.4. Datenverarbeitung (Art. 60)	93
7.5. Risikoanalyse und Gefährderansprache (Art. 61)	96
7.6. Massnahmen bei häuslicher Gewalt (Art. 62)	99
7.7. Massnahmen bei Stalking (Art. 63)	101
7.8. Mitteilung (Art. 64)	102
7.9. Verfahren (Art. 65)	104
8. Massnahmen der Gemeinden	105
8.1. Vorbemerkungen: Massnahmen der Gemeinden (Art. 66-73)	105
8.2. Befragung (Art. 66)	105
8.3. Identitätsbefragung und Ausweisvorzeigepflicht (Art. 67)	106
8.4. Betreten privater Grundstücke (Art. 68)	107
8.5. Wegweisung und Fernhaltung von Personen (Art. 69)	108
8.6. Vorübergehendes Festhalten (Art. 72)	109
8.7. Überwachung des ruhenden Verkehrs (Art. 73)	110
9. Private Sicherheitsdienstleistungen	111
9.1. Datenbearbeitung durch die Bewilligungsbehörde (Art. 78)	111
10. Information, Datenschutz, Rechtsschutz und Haftung	112
10.1. Information der Öffentlichkeit (Art. 87)	112
10.2. Datenbearbeitung (Art. 88)	115
10.3. Datenaustausch (Art. 89)	119
10.4. Melderecht (Art. 90)	123
10.5. Vernichtung polizeilicher Daten (Art. 91)	125
10.6. ViCLAS-Daten (Art. 92)	126
10.7. Rechtsschutz (Art. 93)	127
11. Vollzugs-, Übergangs- und Schlussbestimmungen	129
11.1. Ausführungsbestimmungen (Art. 96)	129

<i>12. Bemerkungen zu weiteren Bestimmungen.....</i>	<i>131</i>
12.1. Dienstaübung (Art. 8).....	131
12.2. Sicherstellung von Sachen und Tieren (Art. 50 und 71)	132
<i>13. Weitere Themen</i>	<i>132</i>
13.1. Hooligan-Konkordat.....	132
13.2. Community Policing.....	133
III. Abschliessende Würdigung	133

Literaturverzeichnis

- ALBERTINI GIANFRANCO, Polizeigesetz und Polizeiverordnung des Kantons Graubünden, Zürich 2013.
- BAERISWYL BRUNO/PÄRLI KURT (Hrsg.), Datenschutzgesetz (DSG), Stämpfli Handkommentar, Bern 2015 (zit. AUTOR/IN, in: SHK DSG).
- BAUMANN ANDREAS, Aargauisches Polizeigesetz, Praxiskommentar, Zürich 2006.
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft: Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017 (zit. BIAGGINI, BV-Kommentar).
- BUNDESAMT FÜR JUSTIZ (Hrsg.), Gesetzgebungsleitfaden – Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 4. Aufl., Bern 2019.
- CONINX ANNA, Das Strafparadigma der Gegenwart: Was bedeutet das alles, und wohin führt es?, recht 2019, S. 25 ff.
- CONINX ANNA/MONA MARTINO, Strafprozessualer Zwang und positive Schutzpflichten – Verbrechensverhütung als Legitimation von Zwangsmassnahmen, ZStrR 2017, S. 1 ff.
- DONATSCH ANDREAS, Rechtsgutachten «Umgang mit gefährlichen Personen – Mögliche gesetzgeberische Lösungen auf Stufe Bund und Kantone», erstattet zuhanden der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) und des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Zürich 4. April 2019.
- DONATSCH ANDREAS/JAAG TOBIAS/ZIMMERLIN SVEN (Hrsg.), Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich 2018 (zit. AUTOR/IN, in: Kommentar PolG-ZH).
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. AUTOR/IN, in: St. Galler Kommentar BV).
- FREI LAURA S., Grundlagen und Grenzen der Observation, Zürich 2018.
- GRAF DAMIAN K. (Hrsg.), StGB Annotierter Kommentar, Bern 2020 (zit. AUTOR/IN, in: Annotierter Kommentar StGB).
- GRIFFEL ALAIN (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl. 2014, Zürich 2014 (zit. AUTOR/IN, in: Kommentar VRG).
- GUERY MICHAEL, Die Privatisierung von Sicherheit und ihre rechtlichen Grenzen, ZBJV 142/2006, S. 273 ff.
- GURT AURELIA, Stalking, Diss. Zürich 2020.
- HANSJAKOB THOMAS, Die neuen Bestimmungen zu verdeckter Fahndung und Ermittlung, forumpoenale 4/2013, S. 214 ff.
- HANSJAKOB THOMAS, Verdeckte polizeiliche Tätigkeit im Internet, forumpoenale 4/2014, S. 244 ff.
- HANSJAKOB THOMAS, Grenzen und Rahmenbedingungen der verdeckten präventiven Tätigkeit der Polizei, forumpoenale 1/2015, S. 33 ff.

- JAAG TOBIAS/ZIMMERLIN SVEN, Die Polizei zwischen Gefahrenabwehr und Ermittlung von Straftaten, in: Jositsch Daniel/Schwarzenegger Christian/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Andreas Donatsch, Zürich 2017, S. 399 ff.
- KÜHNE STEFAN, Ausgewählte Probleme verdeckter Fahndung und (Vor-)Ermittlung nach StPO und kantonaler Polizeigesetzgebung, recht 2016, S. 112 ff.
- LENTJES MEILI CHRISTIANE, Präventiv oder Repressiv? – Das Verwirrspiel um verdeckte polizeiliche Operationen, in: Cavallo Angela et al. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, S. 437 ff.
- MICHLIG MATTHIAS, Öffentlichkeitskommunikation der Strafbehörden unter dem Aspekt der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB), Zürich 2013.
- MOECKLI DANIEL/KELLER RAPHAEL, Wegweisungen und Rayonverbote – ein Überblick, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 231 ff.
- MOHLER MARKUS, Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit zwischen der Polizei und privaten Sicherheitsunternehmen, AJP 2001, S. 33 ff.
- MOHLER MARKUS, Zur Anfechtbarkeit polizeilicher intervenierender Realakte unter dem Gesichtspunkt der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV-Justizreform, AJP 2007, S. 461 ff.
- MOHLER MARKUS, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012 (zit. Grundzüge des Polizeirechts).
- MOHLER MARKUS, Kurzgutachten zuhanden der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern betreffend die Frage nach der Befugnis des Grossen Rates, in bestimmter Weise zur Informationspraxis der Staatsanwaltschaft und der Polizei (stete Nennung der Nationalität von Tatverdächtigen und Opfern) zu legiferieren, 7. Mai 2018 (zit. Gutachten).
- MOHLER MARKUS, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, Bern 2020 (zit. Polizeiberuf und Polizeirecht).
- MÜLLER LUCIEN, Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen – insbesondere zur Verhütung und Ahndung von Straftaten, Zürich/St. Gallen 2011.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2014 (zit. AUTOR/IN, in: BSK StPO).
- OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020.
- RAUBER PHILIPP, Rechtliche Grundlagen der Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben durch Private, Basel 2006.
- REINHARD HANS, Allgemeines Polizeirecht – Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Diss. Bern 1993.
- RHYNER BEAT/STÜSSI DIETER, 3. Abschnitt: Observation (Art. 282-283), in: Albertini Gianfranco/Fehr Bruno/Voser Beat (Hrsg.), Polizeiliche Ermittlung, Zürich 2008, S. 471 ff.
- SCHEFER PATRICIA, Grundrechtsschutz im Zeitalter des Predictive Policing: Von der Unschuldsumvermutung zur Ungefährlichkeitsvermutung, in: Simmler Monika (Hrsg.), Smart Criminal Justice – Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, Basel 2021, S. 145 ff.

- SCHEFFLER JAN, Einheitspolizei: Wegweisendes Modell oder falscher Reformeifer?, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 87 ff.
- SIMMLER MONIKA/BRUNNER SIMONE, Das Kantonale Bedrohungsmanagement: Rechtliche Grundlagen eines neuen Polizeiparadigmas, in: Simmler Monika (Hrsg.), Smart Criminal Justice – Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, Basel 2021, S. 165 ff.
- SIMMLER MONIKA/BRUNNER SIMONE/SCHEDLER KUNO, Smart Criminal Justice – Eine empirische Studie zum Einsatz von Algorithmen in der Schweizer Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, Studienbericht vom 10. Dezember 2020.
- STRASSER OTHMAR, Polizeiliche Zwangsmassnahmen, Diss. Zürich 1981.
- TIEFENTHAL JÜRG MARCEL, Kantonale Polizeihochheit, Eine systematische Darstellung des kantonalen Polizeirechts anhand des Schaffhauser Polizeigesetzes, Zürich 2016 (zit. Kantonale Polizeihochheit).
- TIEFENTHAL JÜRG MARCEL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich 2018 (zit. Kantonales Polizeirecht).
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.
- UHLMANN FELIX/HOFSTETTER DAVID, Die Verordnung aus dem Blickwinkel der Rechtssetzungslehre, ZBI 113/2012, S. 455 ff.
- VON HAHN PATRICK, Ermittlungen ohne Verdacht: Rechtliche Grundlagen und Grenzen polizeilicher Vorermittlungen in der Schweiz, Diss. Basel 2019.
- WALDMANN BERNHARD/BELSER MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Schweizerische Bundesverfassung (BV), Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. AUTOR/IN, in: BSK BV).
- WOHLERS WOLFGANG, Die «schwere Straftat» i.S. von Art. 141 Abs. 2 StPO, forumpoenale 4/2021, S. 233 ff.
- ZIMMERLIN SVEN, Stalking – Erscheinungsformen, Verbreitung, Rechtsschutz, Sicherheit & Recht, 1/2011, S. 3 ff.
- ZÜND ANDREAS/ERRASS CHRISTOPH, Privatisierung von Polizeiaufgaben, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 162 ff.

Materialienverzeichnis

Bund

BBi 2006 623 ff.	Bericht des Bundesrats zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen vom 2. Dezember 2005
BBi 2006 1085 ff.	Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2006
BBi 2012 5609 ff.	Stellungnahme des Bundesrats vom 23. Mai 2012 zum Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 3. Februar 2012 zur Parlamentarischen Initiative «Präzisierung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung»

Kanton Schaffhausen

VE-PolG	Vorentwurf Polizeigesetz (Stand 1. Juli 2021)
Vernehmlassungsvorlage 2017	Erste Vernehmlassungsvorlage zur Totalrevision des Polizeigesetzes 2017
Erläuternder Bericht 2017	Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage zur Totalrevision des Polizeigesetzes 2017

Entscheidungsverzeichnis

BGE 109 Ia 146

BGE 111 IV 113

BGE 112 Ia 18

BGE 118 Ia 245

BGE 124 I 85

BGE 125 I 322

BGE 127 I 164

BGE 128 I 113

BGE 128 I 327

BGE 130 I 26

BGE 131 II 13

BGE 132 I 49

BGE 133 I 77

BGE 134 III 241

BGE 134 IV 266

BGE 136 I 87

BGE 136 II 508

BGE 137 I 31

BGE 137 II 431

BGE 138 I 256

BGE 138 II 346

BGE 138 IV 13

BGE 139 II 243

BGE 140 I 2

BGE 140 I 353

BGE 140 I 381

BGE 141 I 201

BGE 141 IV 87

BGE 141 IV 201

BGE 141 IV 459

BGE 142 IV 289

BGE 143 I 253

BGE 143 IV 27
BGE 143 IV 339
BGE 144 I 126
BGE 144 I 281
BGE 145 IV 190
BGE 146 I 11
BGE 147 IV 9
BGE 147 I 103
BGer 1P.71/2006 vom 23. April 2007
BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009
BGer 1C_226/2009 vom 16. Dezember 2009
BGer 1C_350/2013 vom 22. Januar 2014
BGer 1B_381/2015 vom 23. Februar 2016
BGer 1C_226/2015 vom 20. April 2016
BGer 6B_1143/2015 vom 6. Juni 2016
BGer 1C_33/2016 vom 17. November 2016
BGer 1C_199/2017 vom 3. August 2017
BGer 6B_1174/2017 vom 7. März 2018
BGer 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019
BGer 2C_955/2019 vom 29. Januar 2020
BGer 1B_432/2020 vom 9. Oktober 2020
BGer 2C_579/2021 vom 5. August 2021
BVerwG A-5627/2014 vom 12. Januar 2015

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AFIS	Automatisiertes Fingerabdruckidentifizierungssystem
AFV	Automatisierte Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20) (Stand 1. September 2021)
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BÜPF	Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 18. März 2016 (SR 780.1) (Stand 1. September 2021)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) (Stand 1. September 2021)
BVE	Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung vom 20. Juni 2003 (SR 312.8) (ausser Kraft)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DNA	Desoxyribonukleinsäure
Dr.	Doktor
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1) (Stand 1. September 2021)
E.	Erwägung
ED-Erfassung	erkennungsdienstliche Erfassung
eidg.	eidgenössisch(e)(s)

EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (SR 0.101) (Stand 1. September 2021)
et al.	et alii/aliae (und andere)
etc.	et cetera
f./ff.	folgende/fortfolgende
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Fn.	Fussnote
FR	Kanton Freiburg
ggf.	gegebenenfalls
GPS	Global Positioning System
GSG-ZH	Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (OR 351) (Stand 1. September 2021)
Hooligan-Konkordat	Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 15. November 2007 (SR 533.100) (Stand 1. September 2021)
Hrsg.	Herausgeber(in/innen)
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.(v.)	im Sinne (von)
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.V.m.	in Verbindung mit
JG-SH	Justizgesetz des Kantons Schaffhausen vom 9. November 2009 (SHR 173.200) (Stand 1. September 2021)
KKJPD	Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
lit.	litera
LU	Kanton Luzern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	Note/Randnote
nPolG-BS	Entwurf gemäss Ratschlag der Regierung vom 24. Juni und Ratschlag der Regierung vom 16. Dezember 2020 für ein teilrevidiertes Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 (SG 510.100)
Nr.	Nummer

N-SIS	Nationaler Teil des Schengener Informationssystem
PolG	Gesetz über die Organisation des Polizeiwesens des Kantons Schaffhausen vom 21. Februar 2000 (SHR 354.100) (Stand 1. September 2021)
PolG-AG	Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit des Kantons Aargau vom 6. Dezember 2005 (SAR 531.200) (Stand 1. September 2021)
PolG-AI	Polizeigesetz des Kantons Appenzell Innerrhoden vom 29. April 2001 (GS 550.000) (Stand 1. September 2021)
PolG-AR	Polizeigesetz des Kantons Appenzell Ausserrhoden (bGS 521.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-BE	Polizeigesetz des Kantons Bern vom 8. Juni 1997 (BSG 551.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-BL	Polizeigesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 28. November 1996 (SGS 700) (Stand 1. September 2021)
PolG-BS	Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt vom 13. November 1996 (SG 510.100) (Stand 1. September 2021)
PolG-FR	Gesetz über die Kantonspolizei des Kantons Freiburg vom 15. November 1990 (SGF 551.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-GL	Polizeigesetz des Kantons Glarus vom 6. Mai 2007 (GS V A/11/1) (Stand 1. September 2021)
PolG-GR	Polizeigesetz des Kantons Graubünden vom 20. Oktober 2004 (BR 613.000) (Stand 1. September 2021)
PolG-LU	Gesetz über die Luzerner Polizei vom 27. Januar 1998 (SRL 350) (Stand 1. September 2021)
PolG-NW	Gesetz über das Polizeiwesen des Kantons Nidwalden vom 11. Juni 2013 (SR 911.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-OW	Polizeigesetz des Kantons Obwalden vom 11. März 2010 (GDB 510.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-SG	Polizeigesetz des Kantons St. Gallen vom 10. April 1980 (sGS 451.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-SO	Gesetz über die Kantonspolizei des Kantons Solothurn vom 23. September 1990 (BGS 511.11) (Stand 1. September 2021)
PolG-SZ	Polizeigesetz des Kantons Schwyz vom 22. März 2000 (SRZSZ 520.110) (Stand 1. September 2021)
PolG-TG	Polizeigesetz des Kantons Thurgau vom 9. November 2011 (RB 551.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-UR	Polizeigesetz des Kantons Uri vom 30. November 2008 (RB 3.8111) (Stand 1. September 2021)

PolG-VS	Gesetz über die Kantonspolizei des Kantons Wallis vom 11. November 2016 (SGS 550.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-ZG	Polizeigesetz des Kantons Zug vom 30. November 2006 (BGS 512.1) (Stand 1. September 2021)
PolG-ZH	Polizeigesetz des Kantons Zürich vom 23. April 2007 (OR 550.1) (Stand 1. September 2021)
POV-SH	Polizeiverordnung des Kantons Schaffhausen vom 22. Oktober 2002 (SH 354.111) (Stand 1. September 2021)
POV	Polizeiverordnung der Stadt Schaffhausen vom 18. März 2008 (RSS 400.1) (Stand 1. September 2021)
Rn.	Randnummer
Prof.	Professor/in
S.	Seite
SHK	Stämpflis Handkommentar
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SlaG	Bundesgesetz über den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden des Bundes und denjenigen der anderen Schengen Staaten vom 12. Juni 2019 (SR 362.2) (Stand 1. September 2021).
SIRENE	Supplementary Information Request at the National Entries
sog.	sogenannt(e)(r)(s)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) (Stand 1. September 2021)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0) (Stand 1. September 2021)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.	vom/von
VE-PolG	Vorentwurf Polizeigesetz
vgl.	vergleiche
ViCLAS	Violent Crime Linkage Analysis System
VOSTRA	Strafregister-Informationssystem
VRG	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) des Kantons Schaffhausen vom 20. September 1971 (SHR 172.200) (Stand 1. September 2021).
z.B.	zum Beispiel

z.T.	zum Teil
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) (Stand 1. September 2021)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStrR	Zeitschrift für Schweizerisches Strafrecht

I. Einleitung und Auftrag

1. Ausgangslage

- 1 Das im Kanton Schaffhausen geltende Polizeigesetz datiert vom 1. Februar 2000 und trat am 1. Januar 2001 in Kraft.¹ 20 Jahre später steht nun – nach mehreren kleineren Teilrevisionen – eine Totalrevision an. Während 20 Jahre für viele Gesetze als ein eher junges Alter bezeichnet werden könnte, ist erstaunlich, wie viel sich in der Polizeiarbeit und somit auch im Polizeirecht in diesem Zeitraum verändert hat. Das Polizeirecht bildet einen wichtigen Gradmesser der Rechtsstaatlichkeit.² Die diesbezüglichen Anforderungen sind in den letzten Jahren stetig gewachsen. Insbesondere in Bezug auf den Datenschutz ist eine erhöhte Sensibilität feststellbar. Aber auch generell ist aus der Rechtsprechung ersichtlich, sei es aus derjenigen zu Wegweisungen, Videoüberwachungen oder Observationen, dass die Ansprüche an die Bestimmtheit der gesetzlichen Normen und damit an die Rechtsgrundlagen gestiegen sind. Entsprechend überrascht es wenig, dass der nun vorgelegte Entwurf für ein neues Polizeigesetz mit 100 Gesetzesbestimmungen deutlich umfangreicher ist als das geltende Gesetz mit seinen 49 Normen. Die ursprünglich im Jahr 2001 in Kraft getretene Fassung hatte sogar nur aus 36 Normen bestanden. Das ist jedoch nicht als negativ zu werten. Polizeiliches Handeln geht oft mit Eingriffen in Grund- und Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger einher. Die Erwartungshaltung, dass diese klar zu normieren und nur unter eindeutigen Voraussetzungen zuzulassen sind, ist berechtigt. Der erweiterte Gehalt des Gesetzes entspricht folglich den Ansprüchen an ein modernes Polizeigesetz.
- 2 Die Totalrevision in den 1990er-Jahren stand im Zeichen der Neuorganisation der Schaffhauser Polizei, welche mit den regionalen Polizeikörpern der Stadt Schaffhausen und der Gemeinde Neuhausen am Rheinfall zusammengeführt wurde.³ Zuvor wurden abgesehen von den kriminalpolizeilichen Zuständigkeiten die Aufgaben zumeist von beiden Körpern abgedeckt. Diese Hintergründe wirken bis heute nach. Das Polizeigesetz ist historisch gewachsen, was auch bei dieser Totalrevision zu beachten ist. Es gibt nicht das eine ideale Polizeigesetz, ein Modellentwurf der «perfekten Polizei». Es gibt aber ein geeignetes Polizeigesetz für den Kanton Schaffhausen für die 2020er-Jahre. Dieses gilt es nun zu finden.

2. Auftrag und Gegenstand des Gutachtens

- 3 Mit Auftrag vom 30. Juli 2021 ersuchte das Finanzdepartement des Kantons Schaffhausen, vertreten durch Regierungsrätin Dr. Cornelia Stamm Hurter, um ein Gutachten zum Entwurf des totalrevidierten Schaffhauser Polizeigesetzes. Als Auftragsgegenstand wurden die Überprüfung der Konformität des Gesetzesentwurfs mit dem Bundesrecht und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten. Speziell überprüft werden sollte der Entwurf ferner hinsichtlich der Wahrung der Gemeindeautonomie. Im Falle einer festgestellten Nichtkonformität sollen Empfehlungen und Änderungen formuliert werden.

¹ SH 354.100.

² Vgl. MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. V.

³ Erläuternder Bericht 2017, S. 1.

Das Gutachten soll gemäss Auftrag zwingend nachfolgende Gesetzesbestimmungen kommentieren.

- II. Aufgaben und Zuständigkeit: Art. 2, 3, 4 und 5
- III. Organisation und Dienstrecht: Art. 7
- IV. Zusammenarbeit: Art. 13, 14, 15, 18 und 19
- V. Grundsätze des polizeilichen Handelns: Art. 20, 21, 22 und 23
- VI. Massnahmen der Schaffhauser Polizei: Art. 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 55 und 56
- VII. Gewaltschutz: Art. 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 und 65
- VIII. Massnahmen der Gemeinden: Art. 66, 67, 68, 69, 72 und 73
- IX. Private Sicherheitsdienstleistungen: Art. 78
- XII. Information, Datenschutz, Rechtsschutz und Haftung: Art. 87, 88, 89, 90, 91, 92 und 93
- XIV. Vollzugs-, Übergangs- und Schlussbestimmungen: Art. 96

Weitere Artikel sind einzubeziehen, soweit dies erforderlich, sinnvoll und zeitlich möglich ist. Entsprechend wird auf die nicht aufgeführten Bestimmungen nur eingegangen, soweit dies für eine Würdigung der anderen Bestimmungen respektive des Gesamtentwurfs notwendig ist. Keiner näheren Betrachtung unterzogen wird der Gesetzesanhang, der Abschnitt zu den privaten Alarmanlagen (Abschnitt X.), derjenige zur Finanzierung (Abschnitt XI.) und die Strafbestimmungen (Abschnitt XIII.).

4 Als zu beantwortende Fragen sind im Auftrag festgehalten:

1. Entsprechen der Entwurf und insbesondere die zuvor aufgeführten Bestimmungen den bundesrechtlichen Vorschriften (Konformität)?
2. Wenn nein, welche konkreten Änderungen empfehlen Sie?
3. Welche konkreten Änderungen empfehlen Sie, obwohl die bundesrechtlichen Vorschriften eingehalten sind?
4. Entsprechen der Entwurf und insbesondere die zuvor aufgeführten Bestimmungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Konformität)?
5. Wenn nein, welche konkreten Änderungen empfehlen Sie?
6. Welche konkreten Änderungen empfehlen Sie, obwohl die bundesgerichtliche Rechtsprechung eingehalten ist?
7. Weitere Bemerkungen?

3. Gang der Darstellung

- 5 Im vorliegenden Gutachten kann nicht sämtlichen rechtsdogmatischen Fragen nachgegangen werden, welche sich im Zusammenhang mit der zu analysierenden Gesetzesmaterie ergeben, da dies faktisch einer beinahe kompletten Abhandlung des Polizeirechts entsprechen würde. Die Begutachtung orientiert sich an den entworfenen Gesetzesbestimmungen und denjenigen Themenbereichen, welche rechtlich und rechtspolitisch aufgrund der damit potenziell einhergehenden Grundrechtseingriffe besonders problematisch und brisant sind. Grundsätzlich orientiert sich der Aufbau nach den im Gutachtensauftrag bezeichneten Normen. Diese werden auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft und mit Blick auf die aufgeworfenen Fragen analysiert, wobei darüber hinaus auch praktische Fragen

und Optimierungsvorschläge diskutiert werden. Wo Normen direkt zusammenhängen, werden sie teilweise gemeinsam kommentiert oder es wird auf andere Ausführungen verwiesen. Bei einzelnen Themenkreisen, welche speziell herausfordern, werden allgemeine Vorbemerkungen i.S.e. Schwerpunktbildung gemacht. Dies betrifft die Bereiche der i) Aufgaben- und Kompetenzzuweisung zwischen Kanton und Gemeinden, der ii) Grundsätze polizeilichen Handelns, der iii) Vorermittlungen, der iv) Überwachung allgemein zugänglicher Orte, des v) Gewaltschutzes und vi) der Massnahmen der Gemeinden. Bevor das Gutachten zu einer Gesamtwürdigung gelangt, werden des Weiteren Themen behandelt, die keinen Eingang in den aktuellen Entwurf gefunden haben, die sich jedoch mit Blick auf andere Kantone oder aktuelle Entwicklungen ebenfalls als erwähnenswert erweisen.

II. Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf

1. Allgemeine Würdigung

1.1. Regelungsgegenstand und Regelungsichte

- 6 Die Kantone sind gemäss Art. 57 BV verpflichtet, in ihrem Gebiet für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung zu sorgen. Bezüglich der Gewährleistung von Sicherheit kommt ihnen die originäre Kompetenz zu.⁴ Die Kantone verfügen folglich über die Polizeihoheit und damit über die Rechtssetzungskompetenz im Hinblick auf die Wahrnehmung des Auftrags zur Gefahrenabwehr.⁵ Die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten nach Bundesrecht beurteilt sich hingegen seit 2011 nach der eidg. StPO,⁶ womit sich die kantonale Rechtssetzungskompetenz auf die polizeiliche Tätigkeit ausserhalb des Strafverfahrens beschränkt.⁷ Das Strafprozessrecht regelt das Verfahren, mit welchem die Richtigkeit eines Verdachts, es sei eine strafbare Handlung begangen worden, überprüft und die Straftat ggf. beurteilt wird. Soweit es jedoch um die Verhinderung von Straftaten geht oder um die erste Feststellung einer möglichen Tatbegehung, fällt dies in den Zuständigkeitsbereich des kantonalen Polizeirechts.⁸ Der durch den Kanton Schaffhausen zu normierende Regelungsgegenstand umfasst demzufolge neben der Sicherstellung und Organisation eines kantonalen Polizeikorps alles polizeiliche Handeln, welches noch nicht in den Bereich des Strafprozessrechts fällt. Abgrenzungskriterium ist dafür der Tatverdacht respektive der strafprozessuale Anfangsverdacht.⁹
- 7 Der begutachtete Entwurf regelt das polizeiliche Handeln sehr umfassend. Die Normen zur Polizeiorganisation nehmen sich einerseits der Frage an, wie die Polizei in ihren Grundzügen aufgebaut ist (Organisation i.e.S.), und stellen andererseits fest, wer unter welchen Voraussetzungen über welchen Status verfügt und welche Kompetenzen erhält (Dienstrecht). In diesem Bereich beschränkt sich der Entwurf im interkantonalen Vergleich auf die Festsetzung der Grundsätze. Einige Kantone regeln derartige Belange deutlich

⁴ BGE 140 I 353, 359 (E. 5.1); dazu auch DONATSCH, N 16; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, N 197 ff.; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 2 N 10.

⁵ BGE 140 I 353, 359 f. (E. 5.1).

⁶ Art. 1 StPO.

⁷ Vgl. Art. 123 Abs. 1 BV.

⁸ BGE 140 I 353, 360 (E. 5.1).

⁹ BGE 143 IV 27, 32 (E. 2.5); BGer 6B_1143/2015 v. 6.6.2016 (E. 1.3.1) m.w.N.; siehe auch Art. 299 StPO.

dichter (siehe z.B. Art. 153 ff. PolG-BE, § 6 ff. PolG-SO). Dies ist allerdings nicht erforderlich, da die entsprechenden Bestimmungen auch auf dem Verordnungsweg erlassen werden können. Es ist adäquat, im Gesetz selbst nur die Grundsätze des Aufbaus der Polizei und des Dienstrechts festzulegen. Die interne Organisation berührt die breite Öffentlichkeit nicht unmittelbar in ihren Rechten. Zudem ist gerade das Dienstrecht öfter an aktuelle Gegebenheiten anzupassen. Der Entwurf wählt hier folglich ein geeignetes Mass an Regelungsdichte.

- 8 Hinsichtlich der polizeilichen Massnahmen ist der Entwurf deutlich detaillierter. Das rechtfertigt sich damit, dass diese Massnahmen für die Rechtsunterworfenen einschneidend sein können. Diese erhöhte Bestimmtheit ist folglich gemäss Art. 36 Abs. 1 BV geboten. Neu hinzu tritt – zumindest in einer solch konsolidierten gesetzlichen Form – die Materie des Gewaltschutzes und Bedrohungsmanagements. Wie auch gewisse polizeiliche Massnahmen, insbesondere diejenigen im Bereich der Vorermittlungen, handelt es sich dabei um eine Ausweitung der gesetzlich vorgesehenen polizeilichen Aufgaben. Dies entspricht einem allgemein beobachtbaren Trend. Die Erwartungshaltung gegenüber der Polizei hat sich verändert. Es wird zunehmend ein früheres Eingreifen erwartet und öffentlich gefordert. Die Polizeiarbeit war und ist hier einem Wandel unterworfen. Dies wird auch im begutachteten Entwurf sichtbar. Soll die Polizei den veränderten Anforderungen genügen, ist es konsequent, die diesem Zweck dienenden Massnahmen gesetzlich explizit vorzusehen. Mit Blick auf die Rechtsstaatlichkeit ist die im Entwurf vorgesehene erhöhte Normdichte deshalb positiv zu beurteilen. Wie weit die Aufgaben und Kompetenzen in diesen Bereichen gehen sollen, ist letztendlich rechtspolitisch zu entscheiden.
- 9 Für die nachfolgende Detailwürdigung des Gesetzesentwurfs ist das Legalitätsprinzip von besonderer Bedeutung. Aus dem Legalitätsprinzip ergibt sich, dass staatliches Handeln gesetzmässig sein muss. Das wiederum kann nur sichergestellt werden, wenn die Gesetze hinlänglich klar und bestimmt sind.¹⁰ Die Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtsätze steht im Dienste des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit (Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit) und der rechtsgleichen Rechtsanwendung.¹¹ Der Grad der notwendigen Bestimmtheit lässt sich allerdings nicht abstrakt festlegen, da der Gesetzgeber nicht vollends auf allgemeine, mehr oder minder vage Begriffe verzichten kann. Der Grad hängt u.a. von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten und von der Schwere des Eingriffs in verfassungsmässige Rechte ab.¹² In gewissem Ausmass kann die Unbestimmtheit von Normen zudem durch verfahrensrechtliche Garantien kompensiert werden.¹³ Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm stossen im Polizeirecht auf besondere Schwierigkeiten, da die Aufgaben der Polizei kaum je von vornherein präzise und abschliessend umschrieben werden können.¹⁴ Offene Normen sind kaum zu umgehen. Jedenfalls müssen aber die zulässigen Massnahmen und Zwangsmittel

¹⁰ Dazu m.w.N. EPINEY, in: BSK BV, Art. 5 N 43.

¹¹ BGE 136 I 87, 90 (E. 3.1); BGE 143 I 253, 264 (E. 6.1); dazu z.B. SCHINDLER, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 5 BV N 33.

¹² BGE 143 I 253, 264 (E. 6.1); BGE 141 I 201, 203 f. (E. 4.1); BGE 139 II 243, 252 (E. 10); BGE 136 I 87, 90 f. (E. 3.1).

¹³ BGE 136 I 87, 90 f. (E. 3.1); BGE 128 I 327, 339 f. (E. 4.2).

¹⁴ BGE 132 I 49, 58 (E. 6.2); BGE 136 I 87, 90 (E. 3.1); BGE 128 I 327, 339 f. (E. 4.2).

genannt sowie die Eingriffsvoraussetzungen allgemein umschrieben werden.¹⁵ Die Normen müssen genügend bestimmt sein, damit Bürgerinnen und Bürger die sich daraus für sie ergebenden Konsequenzen in ausreichendem Masse vorhersehen können.¹⁶ Mit anderen Worten müssen Normen so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach richten und die Folgen ihres Verhaltens erkennen können.¹⁷ Diese Grundsätze leiten die nachfolgende Beurteilung der Gesetzesbestimmungen an.

1.2. Systematik des Gesetzes

- 10 Der Gesetzesentwurf ist in 14 Abschnitte unterteilt. Der I. Titel regelt «Allgemeines» und besteht aus einer Norm zum (sachlichen) Geltungsbereich, die im Vergleich zum geltenden Gesetz aussagekräftiger formuliert ist. Es ist gesetzestechnisch etwas unschön, dass der I. Titel nur aus einer einzelnen Bestimmung besteht. Dies ist materiell zwar nicht von Belang, der Titel «Allgemeines» hätte jedoch mehr Bestimmungen erwarten lassen. Der I. Titel und der II. Titel liessen sich allenfalls verbinden. So regelt z.B. der Kanton Luzern in den § 1 ff. PolG-LU unter dem Titel «Allgemeines» u.a. auch den polizeilichen Aufgabenkatalog. Der II. Titel des Entwurfs regelt die Aufgaben und die Zuständigkeit der Schaffhauser Polizei sowie der Gemeinden. Als III. Titel folgt die Organisation und das Dienstrecht. Es macht systematisch Sinn, zunächst das «Organisatorische» festzulegen, bevor die einzelnen Befugnisse erteilt werden. Im IV. Titel folgen Normen zur Zusammenarbeit der Schaffhauser Polizei und anderen öffentlichen und privaten Akteuren. Im V. Titel werden sodann die Grundsätze des polizeilichen Handelns festgehalten, in VI. folgt schliesslich der Katalog polizeilicher Massnahmen (für das kantonale Polizeikorps). Im VII. Abschnitt wird neu separat der Gewaltschutz als spezielle polizeiliche Aufgabe reguliert. Der VIII. Titel listet die polizeilichen Massnahmen auf, welche die Gemeindebehörden ergreifen können. Der folgende Abschnitt IX. reguliert die privaten Sicherheitsdienstleistungen und wird damit dem Anspruch gerecht, dass der sensible Bereich der Auslagerung gewisser Aufgaben an private Sicherheitsdienstleistungen in einem formellen Gesetz zu normieren ist. Der Sonderbereich privater Alarmanlagen ist Gegenstand des X. Titels, die nicht Gegenstand dieses Gutachtens bildende Finanzierung der Polizei folgt im XI. Titel. Im Abschnitt XII. folgen Normen zur Information der Öffentlichkeit, zum Datenschutz und Rechtsschutz sowie zur Haftung. Gesetzessystematisch könnte allenfalls bedacht werden, dass die Normen zur Finanzierung erst nach den für Betroffene unmittelbar massgeblichen Datenschutzbestimmungen aufgeführt werden. Auch die Information der Öffentlichkeit scheint eher noch unmittelbar zur polizeilichen Aufgabenerfüllung zu gehören. Die Finanzierung könnte deshalb alternativ erst zum Schluss folgen. Auch der vorgeschlagene Aufbau ist jedoch zweifellos ein gangbarer Weg. Dass die Straf- (XIII. Titel) sowie die Vollzugs-, Übergangs- und Schlussbestimmungen (XIV. Titel) am Ende aufgeführt werden, ist sodann üblich.

¹⁵ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 5 N 14 m.w.N.

¹⁶ BGE 136 I 87, 91 (E. 3.1); BGE 128 I 327, 339 f. (E. 4.2).

¹⁷ Vgl. BGE 138 IV 13, 20 (E. 4.1).

2. Geltungsbereich, Aufgaben und Zuständigkeit

2.1. Aufgaben der Schaffhauser Polizei (Art. 2)

Art. 2 Aufgaben der Schaffhauser Polizei

¹ Die Schaffhauser Polizei sorgt für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Sie steht im Dienste der Bevölkerung und der Behörden und berücksichtigt das öffentliche Interesse.

² Dabei erfüllt sie insbesondere folgende Aufgaben:

- a) Gefahren für Menschen, Tiere und Umwelt zu erkennen, abzuwehren und eingetretene Störungen zu beseitigen, wenn ein Tätigwerden dringend notwendig erscheint und keine andere Behörde zuständig ist oder die zuständige Behörde nicht rechtzeitig handeln kann;
- b) Aufrechterhaltung der Sicherheit an allgemein zugänglichen Orten, namentlich auf öffentlichen Strassen, Plätzen und Gewässern;
- c) Erkennung, Verhinderung, Verfolgung und Aufklärung von Straftaten und Mitwirkung bei der Strafuntersuchung;
- d) weitere durch Bundesrecht, Konkordatsrecht, kantonales Recht sowie vertraglich übertragene Aufgaben.

- 11 In Art. 2 VE-PolG werden die Aufgaben der Schaffhauser Polizei festgelegt. Im Allgemeinen wird als Aufgabe der Polizei die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie die Gefahrenabwehr verstanden.¹⁸ Da die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht präzise sind und sich kaum abstrakt umschreiben lassen,¹⁹ ist es üblich, dass die Aufgaben der Polizei im Polizeigesetz weiter konkretisiert werden.²⁰ Art. 2 Abs. 1 des Entwurfs entspricht materiell weitgehend dem geltenden Gesetz. Im ersten Satz wird das übergeordnete Ziel der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erneut betont (vgl. schon Art. 1 VE-PolG). Neu ist der Verweis darauf, dass die Polizei im Dienst der Bevölkerung und der Behörden steht und das öffentliche Interesse berücksichtigt. Aus nüchterner juristischer Betrachtung wäre dieser Hinweis nicht notwendig, da die gesamte behördliche Tätigkeit im Dienst der Öffentlichkeit steht und sich am öffentlichen Interesse orientiert. Dennoch kann die programmatische Festhaltung solcher Grundsätze am Anfang eines Gesetzes sinnvoll sein, um das Verständnis und die Auslegung des Gesetzes anzuleiten.
- 12 Als Teilgehalte der Aufgaben der Polizei, welche auch das vorgelegte Polizeigesetz durchdringen, können grundsätzlich folgende Bereiche unterschieden werden:²¹
- die Prävention, d.h. die generelle Verhütung von Straftaten (und Unfällen);
 - das Erkennen von Straftaten, d.h. die Arbeit zur Aufdeckung konkreten kriminellen Handelns;
 - die Verhinderung von Straftaten (und Unfällen), d.h. das Eingreifen bei konkret drohenden Delikten oder anderweitigen Schadensereignissen;
 - die Aufklärung von Straftaten, d.h. die Ermittlungen und Massnahmen im Rahmen der Strafverfolgung.

¹⁸ MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 19 m.w.N.

¹⁹ Vgl. BGE 132 I 49, 58 (E. 6.2); BGE 136 I 87, 90 (E. 3.1); BGE 128 I 327, 339 f. (E. 4.2).

²⁰ Vgl. BGE 136 I 87, 90 (E. 3.1); MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 19.

²¹ Vgl. auch die Unterteilung bei MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 19 f.

Der Aufgabenkatalog in Art. 2 Abs. 2 VE-PolG entspricht materiell diesen Aufgabengebieten. Dabei ist er präziser als das geltende Gesetz. Er kann allerdings auch als Erweiterung der Aufgaben interpretiert werden. Abs. 2 lit. a VE-PolG verlangt nicht nur nach einem Beitrag «zur Verhütung von Straftaten und Unfällen», sondern fordert dazu auf, Gefahren «zu erkennen, abzuwehren und eingetretene Störungen zu beseitigen». Insbesondere das Erkennen von Gefahren betont die präventivere Orientierung der polizeilichen Arbeit expliziter, auch wenn die Prävention natürlich schon de lege lata im Aufgabenkatalog enthalten war. Die Betonung dieser Aufgabe entspricht dem Fokus der heutigen Polizeiarbeit. Es soll nicht erst eingegriffen werden, wenn bereits etwas passiert ist. Gefahren sollen vielmehr aktiv erkannt und beseitigt werden. Viele der folgenden Bestimmungen sind Ausdruck dieser präventiveren Ausrichtung (z.B. diejenigen zum Gewaltschutz). Im Sinne einer transparenten Deklaration ist deshalb zu begrüßen, dass diese Aufgabe bereits hier benannt wird. So steht der Katalog im Einklang mit den im Entwurf tatsächlich enthaltenen polizeilichen Massnahmen. Gleiches gilt auch für die Nennung der Aufgabe des «Erkennens» von Straftaten in Abs. 2 lit. c VE-PolG. Damit wird die Aufgabe der Polizei betont, aktiv zur Aufdeckung von (erfolgten) Straftaten beizutragen. Auch dies entspricht dem heute tatsächlich gelebten Aufgabenkatalog der Polizei (z.B. im Rahmen von Vorermittlungen). Andere Kantone sehen das Erkennen von Straftaten ebenfalls namentlich als Aufgabe vor (siehe u.a. § 3 PolG-AG, Art. 9 PolG-BE, § 3 PolG-BL, § 3 Abs. 2 PolG-ZH). Vergleichbares ist auch mit Bestimmungen wie Art. 2 Abs. 1 PolG-OW oder § 11 Abs. 2 PolG-TG angesprochen, welche die «Ermittlung» von Straftaten als polizeiliche Aufgabe bezeichnen. Weitere Polizeigesetze listen den Bereich der Vorermittlungen noch expliziter in ihren Katalogen. In den Kantonen Glarus (Art. 2 Abs. 1 lit. g PolG-GL) und Obwalden (Art. 2 Abs. 2 lit. f PolG-OW) ist festgehalten, dass «bereits vor der Aufnahme der Tätigkeit im Rahmen der Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr die notwendigen Abklärungen» zu treffen sind (ähnlich auch Art. 2 Abs. 1 lit. c PolG-GR). Für den vorliegenden Entwurf indiziert der interkantonale Vergleich diesbezüglich jedoch keinen Anpassungsbedarf. Die Verwendung des Oberbegriffs der «Erkennung» von Delikten ist in Anbetracht des vielfältigen polizeilichen Aufgabenkatalogs als ausreichend bestimmt zu erachten. Andere Kantone nennen ferner die Katastrophenhilfe als Aufgabe (vgl. § 3 Abs. 1 lit. e PolG-AG, Art. 2 Abs. 1 lit. e PolG-FR, Art. 8 Abs. 2 lit. c PolG-BE) oder die Leistung der «Hilfe in Not» (z.B. § 1 Abs. 2 lit. f PolG-SZ). Art. 2 Abs. 2 lit. a VE-PolG beschränkt sich allerdings nicht auf von Menschen ausgehende Gefahren. Der Einsatz der Polizei bei Katastrophen ist davon umfasst, soweit keine anderen Zuständigkeiten bestehen. Als Detail sei ferner angemerkt, dass es nicht notwendig wäre, in Art. 2 Abs. 2 lit. c VE-PolG sowohl die «Verfolgung» als auch die «Aufklärung» von Straftaten als Aufgaben vorzusehen. Die Aufklärung ist Teil der Strafverfolgung und wäre bereits von ersterem Begriff umfasst.

- 13 Insgesamt ist der in Art. 2 VE-PolG enthaltene Aufgabenkatalog als geeignet zu würdigen. Art. 2 Abs. 2 VE-PolG hält fest, dass die Polizei «insbesondere» diese Aufgaben erfüllt. Damit wird zu erkennen gegeben, dass der Katalog nicht abschliessend ist. Es stellt sich die Frage, welche weiteren Aufgaben der Polizei nicht von diesem Katalog umfasst sein könnten, vor allem da lit. d vorsieht, dass der Polizei noch weitere Aufgaben gesetzlich übertragen werden können. Offene Aufzählungen, die typischerweise mit «insbesondere» oder «namentlich» eingeleitet werden, laufen grundsätzlich dem Bestimmtheitserfordernis zuwider und sind nach Möglichkeit zu verhindern. Es wäre deshalb zu überprüfen, ob nicht auf das «insbesondere» verzichtet werden kann. Dafür spricht, dass in den nachfolgenden

Bestimmungen oft auf die «polizeiliche Aufgabenerfüllung» verwiesen wird, implizit also auf diesen Katalog. Eine abschliessende Aufzählung wäre deshalb bestimmter. Immerhin sind die Aufgaben auch so noch genügend umfassend beschrieben.

- 14 Interessant ist schliesslich die Einschränkung in Art. 2 Abs. 2 lit. a VE-PolG, dass die Polizei nur tätig werden soll, wenn dies «dringend notwendig erscheint» und zudem nur, wenn keine andere Behörde zuständig ist (bzw. rechtzeitig handeln kann). Auch andere Kantone halten in der Aufgabenumschreibung die Subsidiarität von polizeilichen Einsätzen fest. So besagt z.B. Art. 4 PolG-AI, dass die Kantonspolizei nur Massnahmen ergreift, «soweit keine andere Zuständigkeit gegeben ist». Art. 2 Abs. 1 lit. a PolG-FR hält fest, dass die Kantonspolizei nur «wenn nötig» eingreift. § 2 PolG-ZG besagt sodann, dass die Polizei nur tätig wird, «wenn nicht ein anderes Organ zuständig ist und dessen Vertreter im Einzelfall nicht erreichbar sind». Eine solche Einschränkung mit Blick auf die Subsidiarität und Notwendigkeit ist sinnvoll, wäre die Aufgabendefinition sonst zu weit. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Schaffhauser Polizei heute faktisch nicht nur einschreitet, wenn es «dringend notwendig erscheint», sondern bereits früher. Die Betonung der Dringlichkeit und Notwendigkeit könnte eine zu weite Einschränkung darstellen. Allenfalls wäre auf das Attribut «dringend» zu verzichten oder es wäre auf die Verhältnismässigkeit abzustellen anstatt auf die dringende Notwendigkeit. Die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wird in der Praxis oftmals ein Einschreiten der Polizei gebieten, wenn keine Dringlichkeit gegeben ist.

2.2. Vorbemerkungen: Aufgaben- und Kompetenzzuweisung (Art. 3, 4 und 13 ff.)

- 15 Die Polizeihöhe steht den Kantonen zu (→ N 6). Art. 80 der Schaffhauser Kantonsverfassung²² hält fest, dass der Kanton und die Gemeinden für die öffentliche Sicherheit sorgen und das Recht schützen. Damit wird dem Kanton und den Gemeinden die Verantwortung für die innere Sicherheit im Grundsatz gemeinsam übertragen. Die originäre Kompetenz zur Gesetzgebung betreffend die Polizeiarbeit liegt allerdings beim Kanton. Auszugehen ist deshalb vom Grundsatz, dass die Aufgaben- und Kompetenzzuweisung Sache des kantonalen Rechts ist.²³ Im kantonalen Polizeigesetz ist folglich auch zu regeln, inwieweit den Gemeinden auf ihrem Gebiet polizeiliche Befugnisse zustehen.
- 16 Mit der Totalrevision im Jahr 2000 wurde die sog. Einheitspolizei relativ umfassend umgesetzt und die Kompetenzverteilung zwischen Kanton und Gemeinden bereinigt.²⁴ Die Schaffhauser Polizei ist seither weitgehend für die sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf dem Gebiet aller Gemeinden zuständig, ebenso für alle kriminalpolizeilichen und einen Grossteil der verkehrspolizeilichen Aufgaben. Den Gemeinden verblieben seither einige gemeindepolizeiliche Grundaufgaben wie die Ahndung gewisser Übertretungen sowie die Regelung des ruhenden Verkehrs. Entsprechend hält auch das Gemeindegesetz²⁵ in Art. 2 Abs. 2 lit. c fest, dass den Gemeinden die Besorgung der kommunalpolizeilichen Aufgaben obliegt. In lit. d derselben Norm wird als Aufgabe zudem die Bau-, Flur-, Forst-, Handels- und Gewerbe-, Gesundheits-, Lebensmittel- sowie Sittenpolizei aufgeführt. Im neuen

²² Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2022 (SHR 101.000).

²³ REINHARD, S. 42.

²⁴ Zur Rechtssetzungsgeschichte eingehend TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöhe, S. 76 ff.

²⁵ Gemeindegesetz des Kantons Schaffhausen vom 17. August 1998 (SHR 120.100).

Gesetz sollen sich die Aufgaben der Schaffhauser Polizei aus Art. 2 VE-PolG ergeben. Da die Polizeihochheit eine kantonale ist, liegt als Ausgangspunkt grundsätzlich die gesamte Bandbreite polizeilicher Aufgaben in der Kompetenz der Schaffhauser Polizei. Die Aufgaben der Gemeinden müssen in Abgrenzung dazu explizit benannt werden. Art. 3 f. VE-PolG regeln i.d.S. die Aufgaben und Zuständigkeiten der Gemeinden, Art. 13 ff. VE-PolG die Zusammenarbeit zwischen Kanton und Gemeinden und Art. 66 ff. VE-PolG die polizeilichen Massnahmen, zu deren Ergreifung die Gemeinden befugt sein sollen. Ob Gemeinden exekutivpolizeiliche Befugnisse²⁶ zukommen, richtet sich nach dem kantonalen Polizeirecht. Gemeindepolizeirecht bedarf hinsichtlich jeglicher exekutiven Befugnisse folglich einer Rechtsgrundlage im kantonalen Recht.²⁷ Gemeindebehörden sind an die materiellrechtlichen Bestimmungen des kantonalen Polizeigesetzes gebunden und können ihre exekutiven Befugnisse nicht eigenständig, z.B. durch eine Gemeinde-Polizeiordnung ausweiten.²⁸ Exekutive Befugnisse wie die Identitätsfeststellung, Wegweisung und Fernhaltung sowie die vorläufige Festnahme, die heute in Art. 14 ff. der Stadt Schaffhauser Polizeiverordnung²⁹ festgehalten sind, können nur vorgesehen werden, wenn das kantonale Recht den Gemeinden die entsprechende Kompetenz zuerkennt.

- 17 Die Kantone sind aufgrund der ihnen zugeordneten Polizeihochheit grundsätzlich frei, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendigen Polizeibehörden sowie die Aufgabenwahrnehmung in diesem Bereich nach ihren Vorstellungen zu organisieren.³⁰ Bezüglich der Kompetenzverteilung zwischen kantonalen und kommunalen Behörden im Bereich polizeilicher Aufgaben spielen allerdings die Gemeindeautonomie und das Subsidiaritätsprinzip eine wichtige Rolle.³¹ Die Gemeindeautonomie besteht gemäss Art. 3 Abs. 1 Gemeindegesetz darin, dass Gemeinden ihre Angelegenheiten im Rahmen der Verfassung, der Gesetze und des ihnen zustehenden Ermessens selbständig ordnen. Wird den Gemeinden aufgrund der Zentralisierung von Polizeiaufgaben für diesen Sachbereich durch das Gesetz jedoch gar keine Autonomie (mehr) zugestanden, kann auch die Gemeindeautonomie nicht verletzt werden.³² Auch Art. 50 Abs. 3 BV, der eine besondere Rücksichtnahme auf die Situation der Städte und Agglomerationen festhält, ist nicht genügend bestimmt, um daraus unmittelbare Konsequenzen für das kantonale Polizeiorganisationsrecht abzuleiten.³³ Für die Beschränkung der kantonalen Kompetenzen respektive die Nichtbeschränkung der kommunalen könnte des Weiteren das Subsidiaritätsprinzip relevant sein (Art. 5a BV). Dieses sowie der «Grundsatz der schonenden Kompetenzausübung» unterstreichen, dass ein Kanton den Gemeinden die eigenständige Erledigung polizeilicher Aufgaben mittels Zentralisierung der polizeilichen Strukturen nur dann vorenthalten darf, wenn dadurch tatsächlich eine bessere Aufgabenerfüllung gewährleistet ist.³⁴

²⁶ Die exekutive Polizei bezeichnet diejenigen Stellen, die befugt und verpflichtet sind, zu intervenieren, also in Grundrechte von Personen real einzugreifen, selbst ohne rechtskräftige Verfügung oder rechtskräftiges Urteil. Diese Befugnis ist i.d.R. auf die für Zwangsmassnahmen qualifizierten Polizeiangehörigen beschränkt; dazu anstatt vieler MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 23.

²⁷ MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 28 und 156.

²⁸ MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 157.

²⁹ Polizeiverordnung der Stadt Schaffhausen (POV) vom 18. März 2008 (RSS 400.1).

³⁰ SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 89.

³¹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 30 N 8; vgl. SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 89 ff. m.w.N.

³² So SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 90.

³³ SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 90.

³⁴ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 30 N 8; SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 90.

Das Subsidiaritätsprinzip soll als «institutionelle Bremse gegen den Zentralismus» wirken.³⁵ Wann ein Kanton eine bestimmte Aufgabe besser erfüllen kann als die Gemeinden, ist kaum abstrakt festzulegen, weshalb die Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips überwiegend abgelehnt wird.³⁶ Aus der fehlenden Justiziabilität folgt jedoch keine fehlende Rechtsverbindlichkeit.³⁷ Die politischen Akteure sind folglich i.S.e. Leitmotivs gehalten, gute Argumente vorzubringen, wenn eine Zentralisierung der Aufgaben erfolgen soll.³⁸ Für die Würdigung des vorliegenden Gesetzesentwurfes bedeutet dies, dass auch nach der bereits erfolgten Errichtung der Einheitspolizei einer weiteren Zentralisierung von Aufgaben nichts im Wege steht. Der Kanton kann grundsätzlich weitere Aufgaben zu seiner alleinigen Kompetenz erklären. Dabei hat er allerdings zu begründen, weshalb diese Kompetenzverteilung einer optimierten Aufgabenerfüllung dient. Die vorliegenden Bestimmungen stellen nur in geringem Masse eine weitere Zentralisierung dar. Die massgeblichen Umlagerungen erfolgten in der letzten Totalrevision. Die Gemeinden behalten ihre Aufgaben im Wesentlichen. Dort wo Veränderungen intendiert werden, wird noch diskutiert werden, ob diese ausreichend legitimiert werden können.

2.3. Aufgaben der Gemeinden (Art. 3)

Art. 3 Aufgaben der Gemeinden

¹ Die Gemeindebehörden sorgen für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in ihrem Zuständigkeitsbereich, soweit kein unmittelbarer Zwang oder andere der Schaffhauser Polizei vorbehaltene Massnahmen erforderlich sind.

² Dabei erfüllen sie insbesondere folgende Aufgaben:

- a) Verwaltung und Bewirtschaftung ihres öffentlichen Grundes;
- b) Erteilung von kommunalpolizeilichen Bewilligungen, insbesondere für Veranstaltungen auf öffentlichem Grund, für Boulevardwirtschaften, für Bauinstallationen und für das Reklamewesen sowie für weitere den Gemeinden obliegenden Bereiche;
- c) Überwachung des ruhenden Verkehrs;
- d) Ahndung der in die Zuständigkeit der Gemeinden fallenden Straf- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere der kommunalen Polizeiverordnungen;
- e) Kontrolle der Ruhe- und Lärmschutzbestimmungen, soweit nicht der Kanton zuständig ist;
- f) Entgegennahme und Aufbewahrung von Fundsachen;
- g) weitere durch kantonales Recht oder durch vertragliche Regelung übertragene Aufgaben.

- 18 Sollen bzw. dürfen Gemeinden polizeiliche Aufgaben übernehmen, ist ihnen diese Kompetenz im kantonalen Polizeigesetz einzuräumen. Dem kommt Art. 3 VE-PolG in Form einer Grundnorm nach. Er bezeichnet die Gemeindebehörden als verantwortlich «für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit in ihrem Zuständigkeitsbereich». Gleichzeitig wird deklariert, dass die Gemeindebehörden weder unmittelbaren Zwang ausüben noch andere Massnahmen ergreifen dürfen, welche der kantonalen Polizei vorbehalten sind. Art. 3 Abs. 1 VE-PolG räumt den Gemeinden demzufolge eine sicherheitspolizeiliche Kompetenz ein, limitiert zugleich allerdings das dafür einzusetzende Instrumentarium. Materiell-rechtlich ist dies dahingehend zu verstehen, dass die Gemeindebehörden unter dem

³⁵ SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 90.

³⁶ SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 91 m.w.N.

³⁷ SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 91.

³⁸ Vgl. SCHEFFLER, Sicherheit & Recht 2/2012, S. 91.

entsprechenden Vorbehalt alle sicherheitspolizeilichen Aufgaben wahrnehmen dürfen und müssen. Es stellt sich hier für die Praxis die Frage, wieweit die Pflicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung reicht. Vor allem kleineren Gemeinden kann es schwerfallen, diese sicherheitspolizeilichen Aufgaben stets zu garantieren. Da es sich bei dieser Aufgabe um eine «geteilte» Kompetenz handelt (vgl. Art. 2 Abs. 1 VE-PolG), ist davon auszugehen, dass die Gemeinden hier nicht auf alle Eventualitäten vorbereitet sein müssen. Sie können sich auf die Unterstützung des kantonalen Polizeikorps verlassen. In Bezug auf den herkömmlicherweise in den Aufgabenkatalog der Gemeinden fallenden Bereich (vgl. den Katalog in Art. 3 Abs. 2 VE-PolG) haben sie jedoch einen Grundstock an Ressourcen bereitzustellen (vgl. Art. 14 VE-PolG; dazu → N 33 ff.). Zum besseren Verständnis der konkreten Aufgaben beitragen kann Art. 3 Abs. 2 VE-PolG, der in einer nicht abschliessenden Aufzählung die Aufgaben der Gemeinden auflistet. Der Katalog beinhaltet Aufgaben, die Ausdruck der im Gemeindegesetz festgehaltenen Kompetenzen sind (→ N 16). Der Katalog dient der Klärung, welche Aufgaben den Gemeinden übertragen werden, ist doch die Aufgabe der «Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung» sehr umfassend und wurde parallel der Schaffhauser Polizei zugesprochen. Das «insbesondere» beschränkt den Klärungsgehalt allerdings massgeblich, können so doch noch zahlreiche weitere Aufgaben hinzutreten. Auch hier stellt sich i.S.d. Bestimmtheitsgebots die Frage, ob auf dieses «insbesondere» verzichtet werden kann, vor allem da auch Art. 3 Abs. 1 lit. g VE-PolG wiederum die Möglichkeit vorsieht, weitere Aufgaben durch Gesetz oder Vertrag zu übertragen. Das «insbesondere» ermöglicht es den Gemeinden, grundsätzlich alle Aufgaben wahrzunehmen, welche zur «Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung» dienen, d.h. eigentlich alle polizeilichen Aufgaben. Damit verliert Art. 3 VE-PolG deutlich an Kontur. Selbstverständlich wäre bei Verzicht auf das «insbesondere» jedoch erneut zu überprüfen, ob der Katalog die Aufgabenbereiche vollständig abdeckt. Alternativ kann auch an der nicht abschliessenden Aufzählung festgehalten werden. Diesfalls entspreche es der gesetzgeberischen Intention, tatsächlich die Gemeinden vollumfänglich für zuständig und befugt zu erklären, soweit keine Zwangsmittel oder andere gemäss PolG (oder StPO) der Schaffhauser Polizei vorbehaltenen Massnahmen zum Einsatz kommen. Eine weitere Konkretisierung des Gesetzes ist zudem gemäss Art. 4 VE-PolG in einem Gesetzesanhang angedacht (dazu noch → N 22 ff.). Es ist jedenfalls zu empfehlen, zuhanden der Materialien die Abgrenzung möglichst klar zu erläutern. Dies ist gerade deshalb wichtig, da mit Art. 3 VE-PolG nicht nur Befugnisse, sondern ebenso Pflichten statuiert werden.

- 19 In Art. 3 Abs. 1 VE-PolG ist des Weiteren die Formulierung «in ihrem Zuständigkeitsbereich» klärungsbedürftig. Wahrscheinlich ist damit die örtliche Zuständigkeit gemeint. Ein Ersetzen dieser Formulierung durch «in ihrem Gemeindegebiet» könnte zum besseren Verständnis beitragen (so z.B. § 4 Abs. 1 PolG-AG).
- 20 Im interkantonalen Vergleich zeigt sich, dass mittlerweile die meisten Deutschschweizer Kantone die Einheitspolizei kennen. Das bedeutet, dass grundsätzlich die Kantone die Polizeikorps betreiben und über die zentralen polizeilichen Befugnisse verfügen, insbesondere über diejenige zur Ausübung unmittelbaren Zwangs. Sonderregelungen sind z.T. für Städte vorgesehen (so z.B. Art. 24 PolG-SG betreffend die Stadtpolizei St. Gallen). Ansonsten verfügen die Gemeinden eher über beschränkte Befugnisse im Bereich der Sicherheits- und Verkehrspolizei. Als Aufgabe der Gemeinden wird z.B. im Kanton Aargau

die Gewährleistung der «lokalen Sicherheit auf dem Gemeindegebiet» bezeichnet (§ 4 Abs. 1 PolG-AG) und in Basel-Landschaft die «Wahrung der öffentlichen Ordnung» (§ 3a Abs. 1 PolG-BL). In Bern gilt als Gemeindeaufgabe «die Erfüllung der sicherheitspolizeilichen Aufgaben», wobei dieser Grundsatz dann mit einer (nicht abschliessenden) Aufzählung präzisiert wird (Art. 10 PolG-BE). Andere Kantone beschränken die Gemeindekompetenzen gar ausschliesslich auf polizeiliche Aufgaben im Zusammenhang mit dem ruhenden Verkehr (z.B. Art. 33 PolG-AR, Art. 36 f. PolG-GL). Als typisch erweist sich bei der Betrachtung der Deutschschweizer Polizeigesetze, dass als gemeindepolizeiliche Aufgaben die Ausübung der Sicherheitspolizei auf Gemeindegebiet, die Überwachung des ruhenden Verkehrs, die Ermittlung in Strafsachen, welche mit Bussenerhebung auf der Stelle geahndet werden kann, und teilweise gewisse Bewilligungsverfahren (z.B. von Veranstaltungen) festgeschrieben sind (vgl. z.B. Art. 13 PolG-SG). Entsprechend ist auch die mit Art. 3 f. VE-PolG intendierte Aufgabenzuweisung als im interkantonalen Vergleich übliches Vorgehen zu bezeichnen. An der Formel in Art. 3 Abs. 1 VE-PolG kann deshalb grundsätzlich festgehalten werden.

- 21 Bereits aus der Umschreibung des Geltungsbereiches in Art. 1 VE-PolG geht hervor, dass das Polizeigesetz konsequent die Aufgaben der «Schaffhauser Polizei» einerseits und die von «Gemeindebehörden» wahrzunehmenden polizeilichen Aufgaben und Befugnisse andererseits unterscheidet. Daraus folgt implizit, dass der Begriff «Polizei» der kantonalen Polizei, eben der «Schaffhauser Polizei» vorbehalten ist. Die Bezeichnungen «Stadtpolizei» oder «Ortspolizei» finden im Gesetz sodann auch keine Erwähnung. Aus Art. 8 lit. a VE-PolG geht hervor, dass die Angehörigen der Schaffhauser Polizei «den Dienst in der Regel uniformiert und bewaffnet» verrichten. Während sich betreffend die Bewaffnung bereits aus Art. 7 Abs. 2 VE-PolG ableitet, dass das Tragen von Waffen den Angehörigen der Schaffhauser Polizei vorbehalten ist, findet sich bzgl. der Uniformierung im Gesetz keine gleichermassen eindeutige Klärung. Auch wenn über Umwege abgeleitet werden kann, dass es sich bei Art. 8 lit. a VE-PolG um eine «der Schaffhauser Polizei vorbehaltene Massnahme» i.S.v. Art. 3 Abs. 1 VE-PolG handelt, ist zu empfehlen, bzgl. der Uniformierung und der Erkennbarkeit sowie Betitelung der polizeilich agierenden Gemeindebehörden bestimmtere (und eindeutig erkennbarere) Regeln auf Gesetzesstufe zu erlassen. Hinsichtlich der Erkennbarkeit und Ausstattung der Gemeindebehörden hält z.B. der Kanton Basel-Landschaft fest, dass sich die Uniform der Gemeindebehörde deutlich von derjenigen der kantonalen Polizei unterscheiden muss und sich diese mit Schlagstöcken oder Geräten, die nicht unter das Waffengesetz fallen (z.B. Pfefferspray), ausstatten kann (§ 7b Abs. 2 und 3 PolG-BL). Im Kanton Freiburg ist es grundsätzlich einzig der Kantonspolizei erlaubt, den Begriff «Polizei» und insbesondere entsprechende Beschriftungen von Uniformen und Fahrzeugen zu verwenden. Allerdings darf der Begriff «Polizei» gefolgt von einem Gemeindenamen von der betreffenden Gemeindepolizei verwendet werden (Art. 5 Abs. 3 und 4 PolG-FR). Im Kanton Thurgau ist gesetzlich vorgeschrieben, dass sich Sicherheitsorgane der Gemeinden hinsichtlich Bezeichnung und Uniformierung klar von den Kantonspolizistinnen und -polizisten unterscheiden müssen (§ 4 Abs. 4 PolG-TG). Es zeigt sich in diesem rechtsvergleichenden Abriss, dass die Kantone verschiedene Wege wählen, um die Uniformierung und Bezeichnung der Gemeindebehörden zu regeln. Wichtig erscheint, dass der Auftritt der Gemeindebehörden in Einklang steht mit den verfügbaren Mitteln. Es ist zu vermeiden, dass jemand uniformiert und/oder mit dem Titel «Polizei» auftritt, dann aber nicht über die nötigen Zwangsmittel oder insbesondere auch Ausbildung

verfügt, um der Bevölkerung die entsprechen Hilfeleistungen zu garantieren. Titel und Uniform gehen mit Erwartungen einher und verpflichten. Es wird empfohlen, die diesbezüglichen Normen kritisch zu überprüfen oder die Rechtslage zumindest zuhanden der Materialien zu verdeutlichen.

2.4. Konkretisierung der Zuständigkeit (Art. 4)

Art. 4 Konkretisierung der Zuständigkeit

Die konkrete Aufgabenteilung im polizeilichen Bereich zwischen dem Kanton und den Gemeinden regelt der Regierungsrat in einem Anhang. Der Anhang bedarf der Zustimmung der Polizeikommission.

- 22 Art. 4 VE-PolG besagt, dass die Präzisierung der Aufgabenteilung gemäss Art. 2 und 3 VE-PolG in einem speziellen Anhang festgehalten wird, welcher der Zustimmung der Polizeikommission bedarf (so auch Art. 11 lit. h VE-PolG). Damit wird die Kompetenz zur Präzisierung der Gesetzesbestimmungen an Regierung und Polizeikommission delegiert. Die Legislative ermächtigt damit die Exekutive zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen.³⁹ Gesetzesdelegationen sind grundsätzlich zulässig, wenn gewisse Bedingungen erfüllt sind.⁴⁰ Aus Art. 36 Abs. 1 BV ergibt sich, dass grundlegende Vorschriften in den für die Rechtsunterworfenen zentralen Belangen in einem formellen Gesetz geregelt werden und kein wichtiger Regelungsbereich den direkt-demokratischen Einwirkungsmöglichkeiten entzogen wird.⁴¹ Selbst wenn die Delegationsnorm den Inhalt der zulässigen Grundrechtseingriffe nicht detailliert regeln muss, hat sich dieser doch aus dem Gesetz zu ergeben bzw. muss unmittelbar darauf zurückgeführt werden können. Schwere Grundrechtseingriffe bedürfen sodann einer klaren und genauen Grundlage im Gesetz selbst.⁴² Aus der Auslegung des Gesetzes muss sich zudem eindeutig ergeben, dass der Verordnungsgeber zur entsprechenden Regelung ermächtigt werden sollte.⁴³ Art. 4 VE-PolG ist diesbezüglich ausreichend bestimmt. Die übergeordneten Grundsätze der Aufgabenzuweisung sind zudem im Polizeigesetz selbst festgehalten. Sie sollen im Anhang konkretisiert werden, wobei die gesetzlich vorgegebenen Leitplanken verbindlich sind.⁴⁴ Die Bürgerinnen und Bürger können aus dem vorliegenden Gesetzesentwurf die Grundsätze der Kompetenzaufteilung erkennen, weswegen einer Delegation per se nichts im Wege steht.
- 23 Handelte es sich beim «Anhang» um eine herkömmliche Delegation vom Gesetzgeber an den Verordnungsgeber, wäre diese Norm also unproblematisch. Fragen werfen allerdings einerseits die rechtliche Natur des «Anhangs» und andererseits die Natur der Mitwirkung der Polizeikommission auf. Soll es sich beim Anhang um einen integralen Bestandteil des Polizeigesetzes handeln, stellt er keine Verordnung im üblichen Sinne dar. Dies suggeriert der Titel «Gesetzesanhang», den der aktuelle Entwurf trägt. Handelte es sich hingegen um eine Verordnung, ist das Mitspracherecht der Polizeikommission als heikel zu erachten, vor allem sofern der Polizeikommission eine gesetzgebende Kompetenz oder gar das

³⁹ Siehe z.B. BVerwG A-5627/2014 v. 12.1.2015 (E. 4.2).

⁴⁰ Zu den in der Staatsrechtspraxis entwickelten sog. Delegationsgrundsätzen siehe z.B. SCHWEIZER, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 36 BV N 16 oder auch BGE 118 Ia 245, 247 f. (E. 3b); BGE 130 I 26, 43 ff. (E. 5.1); BGE 128 I 113, 121 f. (E. 3c).

⁴¹ BGE 143 I 253, 264 (E. 6.1).

⁴² BGE 143 I 253, 264 (E. 6.1).

⁴³ Vgl. BGE 143 I 253, 264 (E. 6.1); BGE 131 II 13, 27 (E. 6.3).

⁴⁴ Vgl. BGE 143 I 253, 264 (E. 6.1).

«letzte Wort» zukommt. Eine Delegation des Erlasses von Gesetzesanhängen, die integraler Bestandteil eines (formellen) Gesetzes darstellen sollen, an Regierung und Polizeikommission, scheint indessen mit der Gewaltenteilung kaum vereinbar. Somit könnte die Regierung zusammen mit der Polizeikommission Gesetze abändern. Insoweit aber der Anhang als Präzisierung der Gesetzesbestimmungen verstanden wird, die auf Verordnungsstufe erlassen wird, wäre es wiederum als merkwürdig anzusehen, dass der Gesetzgeber der Regierung vorschreibt, die Gewalt über ihren Prozess zum Verordnungserlass mit der Polizeikommission zu teilen (vgl. Art. 11 lit. h VE-PolG). Auch dies würde Fragen zur Gewaltenteilung aufwerfen. Es wird demzufolge empfohlen, diese Regelung zu überdenken. Um Missverständnisse und Kompetenzvermischungen zu vermeiden, könnte alternativ z.B. festgehalten werden, dass die Regierung nach vorgängiger Konsultation der Polizeikommission Ausführungsbestimmungen zur konkreten Aufgabenteilung erlässt. Dies schmälerte zwar – je nach Verständnis – den Einfluss der Polizeikommission, zugleich wäre jedoch klar, dass es sich beim Anhang bloss um eine Konkretisierung auf Verordnungsstufe handelt, mit der z.B. nicht neue Pflichten konstituiert werden können. Sollte der Gesetzgeber die konkrete Aufgabenteilung jedoch auf Gesetzesstufe erlassen wollen, müsste der Gesetzesanhang als solcher im regulären Gesetzgebungsverfahren verabschiedet werden. Dies ginge zu Lasten der Flexibilität. Da die Grundsätze der Aufgabenteilung im Gesetz genügend bestimmt umrissen sind, ist es zudem mit Blick auf die Normstufe nicht notwendig. Der jetzige Vorschlag resultiert jedenfalls in Unklarheiten in Bezug auf die Qualifikation des «Anhangs» sowie dessen Erlasses.

- 24 Es stellt sich hinsichtlich der Aufgabenzuweisung ferner die Frage, wie bei Zuständigkeitskonflikten vorzugehen ist. Trotz konkretisierendem Anhang kann im Einzelfall eine Aufgabenzuweisung zu Unklarheiten führen. Ebenso kann es bei Mitspracherechten von Gemeindebehörden, wie sie in Art. 13 Abs. 3 VE-PolG zugestanden werden, oder bei Absprachen, wie sie in Art. 15 Abs. 1 VE-PolG vorgesehen sind, zu Differenzen kommen. Es ist deshalb zu diskutieren, wie bei Zuständigkeitskonflikten vorzugehen ist. Der Kanton Aargau normiert z.B. im Polizeigesetz das Vorgehen bei Zuständigkeitskonflikten. Bei solchen entscheidet das zuständige Departement, wobei bis zum Entscheid die Anweisung der Kantonspolizei gilt (§ 24 PolG-AG). Allerdings ist ein Rechtsweg offen. Auch ohne eine solche Norm ist bei grundlegenden, nicht dringlichen Kompetenzkonflikten der reguläre Rechtsweg der Verwaltungsrechtspflege offen. Bei dringlichen Entscheidungen ergibt sich aus dem Wesen der Einheitspolizei, dass die Schaffhauser Polizei bei unklarer Kompetenzzuweisung zuständig ist. Eine solche Norm ist folglich nicht zwingend erforderlich, könnte jedoch der Rechtssicherheit dienen.

2.5. Schutz privater Rechte (Art. 5)

Art. 5 Schutz privater Rechte

Die Schaffhauser Polizei und die zuständigen Gemeindebehörden schützen private Rechte, wenn:

- a) es die Gesetzgebung vorsieht;
- b) der Bestand des privaten Rechts glaubhaft gemacht wird;
- c) der Schutz durch ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nicht rechtzeitig zu erlangen ist und
- d) die Gefährdung oder Störung erheblich ist.

- 25 Art. 5 VE-PolG hält die Voraussetzungen fest, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit sich die Polizei dem Schutz privater Rechte annimmt. Es ist angemessen, dass solche Einsätze eine Ausnahme darstellen bzw. subsidiär zu anderen Massnahmen erfolgen. Private Rechtspositionen sind im Allgemeinen nicht von Amtes wegen zu schützen, weshalb es nicht per se Aufgabe der Polizeibehörden ist, für die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche zu sorgen.⁴⁵ Die Polizei schützt zwar im Rahmen ihrer sicherheitspolizeilichen Tätigkeit auch private respektive individuelle Rechtsgüter, ist aber zugleich nicht verpflichtet, bei zivilrechtlichen Streitigkeiten tätig zu werden.⁴⁶ Subsidiär ist die Befugnis natürlich dann nicht, wenn es sich beim Eingriff in die privaten Rechte zugleich um eine strafbare Handlung handelt. Sofern die privaten Rechte durch die Strafrechtsordnung geschützt sind, ist ihr Schutz also bereits anderweitig garantiert. Darüber hinaus kann die Polizei zurückhaltend für private Zwecke eingesetzt werden, sofern die Polizei dazu verpflichtet bzw. entsprechend befugt wird. Der polizeiliche Schutz privater Rechte ist denn auch in zahlreichen anderen kantonalen Polizeigesetzen vorgesehen.⁴⁷ Der Schaffhauser Entwurf entspricht folglich dem üblichen Vorgehen.
- 26 Art. 16 PolG-NW oder § 1 Abs. 4 PolG-ZG sehen z.B. eine ähnliche Formulierung vor wie Art. 5 VE-PolG. Allerdings wird dort als Voraussetzung nur vorgesehen, dass «es die Gesetzgebung vorsieht oder der Bestand der privaten Rechte glaubhaft gemacht wird». Wie in den meisten anderen Kantonen muss das Einschreiten also nicht zwingend gesetzlich vorgesehen sein (vgl. Art. 4 Abs. 2 PolG-UR, § 7a PolG-LU, Art. 8 Abs. 3 PolG-BE, § 7 PolG-ZH). Auch die geltende Schaffhauser Fassung (Art. 3 Abs. 3 PolG) spricht nicht davon, dass die Gesetzgebung den Schutz vorsehen muss. Sie sieht vor, dass die Polizei private Rechte schützt, wenn (1.) deren Bestand glaubhaft gemacht wird, wenn (2.) gerichtlicher Schutz nicht rechtzeitig zu erlangen ist und wenn (3.) ohne polizeiliche Hilfe die Ausübung des Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Die neue Fassung ist enger. Zusätzlich muss nun der Schutz des privaten Rechts in der Gesetzgebung vorgesehen sein und die Gefährdung oder Störung des Rechts muss erheblich sein. Gegen diese engere Fassung spricht grundsätzlich nichts. Es wäre aber zuhanden der Materialien eventuell zu erläutern, ob mit der Änderung der Norm auch eine Praxisänderung bzw. eine strengere Praxis intendiert ist. Ansonsten wären Art. 5 lit. a und lit. b VE-PolG dahingehend zu überarbeiten, dass diese Voraussetzungen nicht kumulativ, sondern alternativ vorausgesetzt werden.

⁴⁵ So TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 4 N 53; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54 N 31.

⁴⁶ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 4 N 53 m.w.N.

⁴⁷ Siehe u.a. Art. 2 Abs. 2 PolG-AR, Art. 8 Abs. 3 PolG-BE, § 2 Abs. 2 PolG-BS, § 3 Abs. 2 PolG-BL, Art. 2 Abs. 2 PolG-GL, § 7a PolG-LU, Art. 47 PolG-SG, § 7 PolG-SZ, Art. 4 Abs. 2 PolG-UR, § 1 Abs. 4 PolG-ZG, § 7 PolG-ZH.

3. Organisation und Dienstrecht

3.1. Polizeistatus (Art. 7)

Art. 7 Polizeistatus

¹ Über den Polizeistatus verfügen folgende Angehörige der Schaffhauser Polizei:

- a) Polizistinnen und Polizisten mit einem entsprechenden eidgenössischen Fachausweis oder einem gleichwertigen Abschluss;
- b) Polizeiliche Sicherheitsassistentinnen und -assistenten mit einem entsprechenden eidgenössischen Zertifikat oder einem gleichwertigen Abschluss;
- c) Polizistinnen und Polizisten in Ausbildung.

² Wer über den Polizeistatus verfügt, ist zu polizeilichem Handeln und zum Tragen von Dienstwaffen befugt.

³ Aspirantinnen und Aspiranten sind gemäss den polizeiinternen Vorschriften zu polizeilichem Handeln berechtigt und befugt, Dienstwaffen zu tragen.

⁴ Das zuständige Departement kann weiteren Angehörigen der Schaffhauser Polizei den Polizeistatus verleihen.

⁵ Für die Personen mit Polizeistatus legt das zuständige Departement die Mindestanforderungen für die Weiterbildung fest.

- 27 Art. 7 VE-PolG soll festlegen, welches die Voraussetzungen des Polizeistatus sind und wer als Folge dieses Status zum polizeilichen Handeln und zum Tragen von Dienstwaffen befugt ist. Aus Abs. 1 geht bereits hervor, dass nur Angehörige der Schaffhauser Polizei über den Polizeistatus verfügen können, nicht also Angehörige von Gemeindebehörden. Diese Deklaration ist wichtig, da sie den Grundsatz der Einheitspolizei impliziert. Die Angehörigen der Schaffhauser Polizei sind die primären Trägerinnen und Träger der Polizeigewalt i.S.d. staatlichen Gewaltmonopols.
- 28 In Bezug auf die Voraussetzungen in Art. 7 Abs. 1 VE-PolG stellt sich für den seltenen Fall, dass jemand zwar über den eidg. Fachausweis verfügt und der Schaffhauser Polizei angehörig ist, aber dennoch (mittlerweile) in einer zivilen Funktion arbeitet (z.B. aufgrund einer Umschulung oder Rückversetzung), die Frage, ob dieser Person dennoch automatisch der Polizeistatus zukommt. Dieser Fall dürfte in der Praxis nur marginal relevant sein. Genau wie Abs. 4 eine ausserordentliche Verleihung des Polizeistatus durch das Departement vorsieht, könnte allerdings auch die Möglichkeit eines ausserordentlichen Entzugs bedacht werden. Bei einem blossen Positionswechsel können die Befugnisse meist ohne Weiteres weiterhin zuerkannt bleiben. Bei disziplinarischen Massnahmen gelten i.d.R. andere Verfahren. Eine Anpassung ist deshalb nicht zwingend, könnte aber Klarheit schaffen bzw. den gesetzlichen Spielraum erweitern. Der Kanton Bern wählt in einer ähnlich lautenden Bestimmung die Formulierung «verfügen grundsätzlich über den Polizeistatus», womit Ausnahmen angedeutet werden (Art. 156 Abs. 1 PolG-BE). Gegen einen solchen Zusatz spricht, dass i.S.d. Rechtssicherheit besser eindeutige Formulierungen zu wählen sind. Abs. 3 derselben bernischen Bestimmung fährt jedoch fort, dass «Bei einem Wechsel der Funktion innerhalb der Kantonspolizei [...] die Polizeikommandantin oder der Polizeikommandant unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls über das Fortbestehen des Polizeistatus [entscheidet]». Art. 7 Abs. 4 VE-PolG könnte i.d.S. allenfalls erweitert werden durch einen Zusatz wie «[...] oder aufgrund besonderer Umstände entziehen».

- 29 Den Aspirantinnen und Aspiranten wird mit Art. 7 Abs. 1 und 2 VE-PolG zunächst regulär der Polizeistatus verliehen und die damit zusammenhängenden Befugnisse in Abs. 2 erteilt. In Abs. 3 werden diese wieder relativiert. Materiell-rechtlich sind die Vorgaben nicht zu beanstanden. Allerdings ist der Aufbau gesetzestechnisch etwas umständlich. Die Relativierung könnte z.B. auch direkt an Abs. 2 angeschlossen werden i.S.v. «Für Polizistinnen und Polizisten in Ausbildung können polizeiintern Beschränkungen dieser Befugnisse vorgesehen werden». Alternativ könnte auch auf Art. 7 Abs. 1 lit. c VE-PolG verzichtet werden. Diesfalls würden Polizistinnen und Polizisten in Ausbildung allerdings erst mit Abschluss ihrer Ausbildung den Polizeistatus erwerben. Rein formalistisch wäre ferner zu empfehlen, einheitliche Begrifflichkeiten zu verwenden für die sich in Ausbildung befindlichen Polizeiangehörigen.
- 30 Art. 7 Abs. 5 VE-PolG sieht vor, dass Mindestanforderungen für die Weiterbildung festgesetzt werden. Auch wenn es eher unüblich ist, Weiterbildungsverpflichtungen von Mitarbeitenden gesetzlich vorzusehen, ist es adäquat, in einem hochsensiblen Bereich wie u.a. dem Schusswaffentragen bereits gesetzgeberisch zum Ausdruck zu bringen, dass eine solche Weiterbildung erwartet wird.

4. Zusammenarbeit

4.1. Information und Koordination (Art. 13)

Art. 13 Information und Koordination

¹ Die Schaffhauser Polizei und die Gemeindebehörden sind verpflichtet, sich gegenseitig über alle Begebenheiten und Umstände, die für die Erfüllung der Aufgaben der Schaffhauser Polizei respektive der kommunalpolizeilichen Aufgaben notwendig sind, zu informieren.

² Sie koordinieren die zu treffenden Massnahmen.

³ Die Schaffhauser Polizei gewährt sicherheits- oder ordnungsrelevanten Problemlagen der Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben erhöhte Aufmerksamkeit. Bei der Bestimmung der kommunalen Brennpunkte steht der jeweiligen Gemeinde ein Mitspracherecht zu.

- 31 Bei den Art. 13, 14 und 15 VE-PolG handelt es sich um Bestimmungen, welche die Zusammenarbeit zwischen der Schaffhauser Polizei und den Gemeindebehörden betreffen. Anders als mit den Normen zu den Aufgabenkatalogen (Art. 2 ff. VE-PolG) werden mit ihnen nicht Aufgaben und Kompetenzen zugewiesen. Vielmehr werden Pflichten konstituiert, die bei der jeweiligen Aufgabenerfüllung zu beachten sind. Art. 13 Abs. 1 VE-PolG statuiert eine Pflicht zur gegenseitigen Information, Abs. 2 eine zur Koordination von zu treffenden Massnahmen. Diese Absätze sind als deklaratorische Zielsetzung, zugleich aber als Anspruchshaltung zu verstehen. Die Schaffhauser Polizei und die Gemeindebehörden arbeiten in ihrer Aufgabenerfüllung demnach zusammen.
- 32 Art. 13 Abs. 3 VE-PolG ist vor dem historischen Hintergrund der letzten Revisionen zu kommentieren. Die Schaffhauser Polizei soll spezifischen Bedürfnissen der Gemeinden gerecht werden. Art. 9 des geltenden PolG nahm sich der Mitwirkung der Gemeinden an. Er legte in Abs. 1 fest, dass der Gemeinde ein Mitspracherecht im Bereich der Sicherheitspolizei (Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung) und der Verkehrspolizei zukommt. Die Stadt Schaffhausen und die Gemeinde Neuhausen sind ferner de lege lata befugt, Weisungen über die Einsatzschwergewichte bei der Patrouillentätigkeit und den

Verkehrskontrollen zu erteilen. Der Gesetzesentwurf sieht nun zwar nach wie vor ein Mitspracherecht vor, allerdings ein nicht gleichermassen weitreichendes. Dass die Gemeinde im Bereich der Sicherheitspolizei und der Verkehrspolizei ganz generell ein Mitspracherecht hat, würde bei konsequenter Auslegung des geltenden Rechts bedeuten, dass es sich dabei faktisch um eine geteilte Kompetenz handelte. Das ist sehr weitgehend. Eine Einschränkung, wie sie nun vorgesehen ist, ist deshalb sinnvoll. Andernfalls müsste konkreter beschrieben sein, bei welchen sicherheits- und verkehrspolizeilichen Aufgaben die Gemeinden nun mitspracheberechtigt wären. Ein Mitspracherecht wäre gemäss Entwurf nur noch in Bezug auf die Bestimmung der kommunalen Brennpunkte vorgesehen. Ein Weisungsrecht bestünde aber auch diesbezüglich nicht mehr. Das geltende Weisungsrecht kann historisch erklärt werden, ist aber etwas systemfremd. Dass die Schaffhauser Polizei, welche ansonsten die Hauptverantwortung für die Aufrechterhaltung der Sicherheit an öffentlich zugänglichen Orten trägt (Art. 2 Abs. 2 lit. b VE-PolG), z.B. in Bezug auf die Patrouillentätigkeit Weisungen von Gemeinden entgegennehmen muss, führt zu kaum praktikablen Vermischungen von Kompetenzen. Dies wiederum resultiert schliesslich in einer Vermischung von Verantwortlichkeiten, wenn Aufgaben nicht ordnungsgemäss erfüllt werden. Es ist deshalb nachvollziehbar, sich auf ein Mitspracherecht zu beschränken. Damit wird verdeutlicht, dass die Schaffhauser Polizei in ihrer Aufgabenerfüllung Rücksicht nimmt auf die Anliegen der Gemeinden. Die sicherheitspolizeiliche Verantwortung verbleibt aber letztlich bei ihr, insbesondere wenn polizeilicher Zwang notwendig wird.

4.2. Unterstützung der Gemeinden (Art. 14)

Art. 14 Unterstützung der Gemeinden

¹ Die Gemeinden haben in geeigneter Weise zu gewährleisten, dass sie montags bis freitags von 08.00 bis 18.00 Uhr die ihnen obliegenden kommunalpolizeilichen Aufgaben selbst erfüllen können, sofern der Anhang nichts anderes vorsieht. Die Schaffhauser Polizei übernimmt ausserhalb dieser Zeiten für die Gemeinden die kommunalpolizeilichen Aufgaben, sofern ein Tätigwerden dringend geboten ist.

² Sie unterstützt die Gemeindebehörden bei der Verfolgung der von diesen zu ahndenden Übertretungen. Im Bereich des ruhenden Verkehrs kann die Schaffhauser Polizei Übertretungen stets von sich aus ahnden.

³ Sie berät die Gemeindebehörden bei den in deren Zuständigkeit fallenden Signalisations- und Verkehrsanordnungen.

- 33 Art. 14 Abs. 1 VE-PolG verpflichtet die Gemeinden zur selbständigen Gewährleistung ihrer kommunalpolizeilichen Aufgaben während eines bestimmten Zeitfensters. Diese Normierung von Dienstzeiten präzisiert, dass die Gemeinden tagsüber ihre Aufgaben eigenständig erfüllen können, d.h. auf ihrem jeweiligen Gemeindegebiet die Sicherheit und Ordnung aufrechterhalten müssen (Art. 3 VE-PolG). Somit wird die Erwartung festgehalten, dass die Gemeinden einen kommunalpolizeilichen Mindestbetrieb gewährleisten und nicht nur bloss subsidiär zur Schaffhauser Polizei agieren respektive nur freiwillig einen solchen Dienst anbieten können. Mit dem Festhalten von Dienstzeiten wird des Weiteren die Erreich- und Verfügbarkeit der zuständigen Gemeindebehörden während des entsprechenden Zeitfensters sichergestellt. Ob solche kantonal einheitlichen Dienstzeiten festgehalten werden sollen, ist letztlich eine politische Frage. Die Einführung einer konkreten Dienstzeit mutet auf Gesetzesstufe zunächst etwas unüblich an. Bei genauerer Betrachtung lässt sich diese Normstufe jedoch gut begründen. Art. 3 VE-PolG umschreibt die kommunalpolizeilichen Aufgaben eher abstrakt. Die Gemeinden werden darin aber verpflichtet, auf

ihrem Gemeindegebiet sicherheitspolizeilich verantwortlich zu sein (ausser es sind der Schaffhauser Polizei vorbehaltene Massnahmen erforderlich). Das ist eine eher weitgehende Aufgabenzuweisung. Mit Art. 14 VE-PolG wird diese Aufgabe nun eingegrenzt und verdeutlicht, dass die Gemeinden nicht rund um die Uhr diese primäre Verantwortung tragen, aber eben zu den vorgesehenen Mindestzeiten. Ausserhalb der Dienstzeiten gibt es umgekehrt einen Anspruch darauf, dass die Schaffhauser Polizei in dringenden Fällen auch kommunalpolizeilichen Aufgaben nachkommt. Da es sich bei diesen Vorgaben doch um eine relativ massgebliche Präzisierung der Aufgabenverteilung handelt, ist es angemessen diese Differenzierung zwischen «kommunalpolizeilicher Dienstzeit» und anderen Zeitfenstern formell-gesetzlich zu normieren.

- 34 Mit Verweis auf den Anhang wird in Art. 14 Abs. 1 VE-PolG die Möglichkeit abweichender Regelungen geschaffen. Abweichungen könnten also vom Regierungsrat beschlossen werden, bedürften zugleich jedoch der Zustimmung der Polizeikommission (Art. 4 VE-PolG). Hier stellt sich erneut die grundlegende Problematik bzgl. der Natur und des Erlasses dieses Anhangs. Die diesbezüglich bereits diskutierten Aspekte (→ N 23) wären auch hier zu beachten und die Kompetenzen zu überprüfen.
- 35 Im Kanton Aargau müssen die Gemeinden die dauernde Einsatzbereitschaft von Polizeikräften oder eines Piktetdienstes gewährleisten (§ 4 Abs. 2 lit. b PolG-AG), wobei sie auch Sicherheitsleistungen bei der Kantonspolizei «einkaufen» können (§ 19 Abs. 1 lit. c PolG-AG). Da Art. 14 Abs. 1 VE-PolG die Gemeinden dazu verpflichtet, dass sie eine selbständige Erfüllung gewährleisten müssen, wäre ein solcher Einkauf im Entwurf nicht vorgesehen. Möchte man einen solchen Einkauf ermöglichen (oder z.B. das Zusammenwirken mehrerer Gemeinden), könnte man allenfalls auf das «selbst» im Gesetzestext verzichten. So wäre einfach eine Erfüllung zu gewährleisten, die Art und Weise bliebe offen.
- 36 Mit Art. 14 Abs. 2 und 3 VE-PolG werden spezielle Beratungs- und Unterstützungspflichten der Schaffhauser Polizei hervorgehoben. Es ist davon auszugehen, dass es sich dabei nicht um eine abschliessende Aufzählung handelt, dass die Schaffhauser Polizei jedoch nur zu diesen unterstützenden Aufgaben explizit gesetzlich verpflichtet ist. Stilistisch wäre es allenfalls für die Leserschaft einfacher, wenn Abs. 2 und 3 oder mindestens Abs. 2 mit «Die Schaffhauser Polizei» beginnen würde. Da Abs. 1 mit «Die Gemeinden» beginnt, ist es auf Anhieb verwirrend, wenn die weiteren Artikel mit «Sie» beginnen und damit nicht die Gemeinden gemeint sind. Allerdings ist es juristisch auch ohne Änderung eindeutig.

4.3. Besondere Polizeieinsätze (Art. 15)

Art. 15 Besondere Polizeieinsätze

¹ Bei Demonstrationen und Grossveranstaltungen inklusive der Regelung des rollenden Verkehrs, der Räumung von besetzten Häusern oder Einsätzen, die öffentliche kommunale Einrichtungen betreffen und mit Einschränkungen für grössere Bevölkerungsteile verbunden sein können, entscheiden die Gemeinden im Rahmen ihrer Zuständigkeit in Absprache mit der Schaffhauser Polizei.

² Die Schaffhauser Polizei legt die Einsatzkräfte und die erforderlichen Mittel fest.

³ Bei unmittelbarer Gefahr kann die Schaffhauser Polizei von sich aus handeln.

- 37 In Art. 9 Abs. 2 PolG ist aktuell festgehalten, dass bei «sensiblen Polizeieinsätzen» (Demonstrationen, Grossveranstaltungen, Räumungen besetzter Häuser, Einsätze betreffend

kommunale Einrichtungen) ein Zusammenwirken von Gemeindebehörden und Polizeior-
ganen vorgesehen ist, wobei den Gemeindebehörden letztlich die Entscheidungskompe-
tenz in Bezug auf das polizeiliche Handeln zukommt. Diese Bestimmung wird sinngemäss
übernommen, zugleich allerdings präzisiert. Die Gemeinden entscheiden gemäss Art. 15
Abs. 1 VE-PolG im Rahmen ihrer Zuständigkeit, d.h. soweit keine der Schaffhauser Polizei
vorbehaltenen Massnahmen nötig sind oder deren Aufgabenbereich betroffen ist. Die
Schaffhauser Polizei legt sodann gemäss Abs. 2 bei Vorliegen eines entsprechenden Ent-
scheidung der Gemeinden die Einsatzkräfte und Einsatzmittel fest. Bei unmittelbarer Gefahr
kann sie gemäss Abs. 3 auch ohne Entscheidung der Gemeinde agieren. Das Hervorhe-
ben der Ausnahme von der Kompetenzordnung in Abs. 3 ist adäquat. Auch wenn bei un-
mittelbarer Gefahr oft auch der allgemeine polizeiliche Aufgabenkatalog oder die polizeili-
che Generalklausel herangezogen werden könnten, ist es sinnvoll, in Bezug auf diese
«sensiblen Polizeieinsätze» die Möglichkeit der Begegnung einer unmittelbaren Gefahr
speziell zu nennen.

- 38 Stilistisch kann angemerkt werden, dass bei Art. 15 Abs. 1 VE-PolG bzgl. der Formulierung
«Bei [...] entscheiden die Gemeinden.» noch verdeutlicht werden könnte, was bzw. über
was sie entscheiden. Aus dem Titel der Bestimmung geht allerdings hervor, dass sie über
die Einsätze selbst entscheiden, weshalb die Präzisierung nicht zwingend notwendig ist.
- 39 Zu Unklarheiten führen könnten Fälle, bei denen es sich um einen besonderen Einsatz
handelt (z.B. Demonstration), aber bereits nicht mehr bloss Gemeindegewaltigkeiten
betroffen sind, da z.B. bereits kriminalpolizeiliche Kompetenzen gefragt sind oder unmit-
telbarer Zwang anzuwenden ist. Der Entwurf der Norm ist bei grammatikalischer Ausle-
gung so zu verstehen, dass in diesen Fällen die Schaffhauser Polizei auch ohne Einsatz-
entscheid der Gemeinde vorgehen kann. Zuhanden der Materialien könnte allenfalls ver-
deutlicht werden, wie in Grenzfällen vorzugehen wäre, soweit sich so ein Vorgehen über-
haupt abstrakt festlegen lässt. Es handelt sich um eine politische Entscheidung, wie bei
derartigen Einsätzen die Kompetenzen zu verteilen sind. Rechtlich ist die Bestimmung klar
formuliert. Die Entscheidungskompetenz über einen Polizeieinsatz liegt bei den Gemein-
den (in Absprache mit der Schaffhauser Polizei), die konkrete Umsetzung (Einsatzkräfte
und erforderliche Mittel) verbleibt bei der Schaffhauser Polizei. Die Aufteilung kann in der
Praxis zu Problemen führen, da die Entscheidung bzgl. eines Einsatzes bei der Gemeinde
liegt, deren Umsetzung jedoch bei der kantonalen Polizeibehörde. Gleichzeitig kann diese
Pflicht zur engen Zusammenarbeit eine Chance darstellen. Wichtig scheint hervorzuhe-
ben, dass mit der Kompetenz, über solche besonderen Polizeieinsätze zu befinden,
ebenso eine Verantwortung miteinhergeht wie mit dem Einsatz selbst.

4.4. Aufgabenübertragung an Private (Art. 18)

Art. 18 Aufgabenübertragung an Private

¹ Die Schaffhauser Polizei kann Aufgaben, die ihr nach diesem Gesetz zukommen, an Private übertragen, namentlich in folgenden Bereichen:

- a) Betrieb und Wartung technischer Anlagen und Datenbearbeitungssysteme;
- b) handwerkliche und technische Tätigkeiten und Dienstleistungen, so insbesondere Abschlepp- und Schlüsseldienste.

² Wer von der Schaffhauser Polizei Aufgaben übertragen erhält, kann einer Personensicherheitsprüfung unterzogen werden.

³ Private sowie ihre Hilfspersonen sind über Tatsachen, die sie infolge der Ausübung der Aufgabenübertragung wahrgenommen haben, zur Verschwiegenheit verpflichtet.

- 40 Auslagerungen von polizeilichen Tätigkeiten bedürfen aufgrund der zentralen Bedeutung von Polizeiaufgaben einer hinreichend bestimmten formell-gesetzlichen Grundlage.⁴⁸ Art. 18 VE-PolG soll solche Auslagerungen ermöglichen. Abs. 1 hält fest, dass die Schaffhauser Polizei ihre Aufgaben an Private übertragen kann. Da die nachfolgende Aufzählung mit «namentlich» eingeleitet wird, ist sie nicht abschliessend. Die Schaffhauser Polizei könnte dieser Bestimmung zufolge also auch andere Aufgaben an Private delegieren. Die Bestimmung ist damit äusserst weit, auch wenn der gesetzgeberische Wille durch die Hervorhebung («namentlich») zweier eher technischer, administrativer Unterstützungsarbeiten dahingehend zu deuten wäre, dass polizeiliche Aufgaben in ihrem Kern nicht zu delegieren sind. Dies bedarf aber bereits einer Auslegung. Gemäss Wortlaut kann eine Auslagerung aller Aufgaben an Private vorgesehen werden. Der generell-abstrakte Charakter von Gesetzen bringt es mit sich, dass nicht immer alle zukünftigen Anwendungsfälle erfasst werden können.⁴⁹ Dennoch ist eine generelle Privatisierungsermächtigung mit einer bloss beispielhaften Aufzählung in so einem sensiblen Bereich schwierig zu vertreten. Da diese Generalermächtigung also heikel ist, wird eine Überarbeitung der Norm empfohlen. Es muss klarer eingegrenzt werden, welche Aufgaben ausgelagert werden dürfen. Dies kann entweder durch eine Beschreibung der möglicherweise auszulagernden Aufgaben erfolgen oder indem Bereiche definiert werden, welche nicht ausgelagert werden dürfen.
- 41 Im interkantonalen Vergleich zeigt sich, dass die meisten Polizeigesetze Auslagerungen an Private in der ein oder anderen Form vorsehen. Die Auslagerungsmöglichkeiten werden jedoch i.d.R. eingeschränkt. So hält § 27 Abs. 1 PolG-AG fest, dass die Übertragung hoheitlicher polizeilicher Befugnisse an Private, insbesondere von polizeilichen Massnahmen und Zwangsmitteln, nicht zulässig ist. Ähnlich sieht Art. 17 Abs. 3 PolG-BE vor, dass die Anwendung von polizeilichen Massnahmen und polizeilichem Zwang in jedem Fall der Kantonspolizei vorbehalten bleibt. Ähnliche Beschränkungen finden sich in Basel-Landschaft (§ 52 PolG-BL), Luzern (§ 28 PolG-LU) und Nidwalden (Art. 4 PolG-NW). Der Kanton Basel-Stadt schreibt in § 68 Abs. 2 PolG-BS vor, dass die Kantonspolizei «im Einzelfall private Organisationen unter ihrer Leitung und Aufsicht mit polizeilichen Aufgaben betrauen» kann. In Uri ist unter dem Titel des Gewaltmonopols normiert, dass privaten Sicherheitskräften keine hoheitlichen Befugnisse übertragen werden können (Art. 59 Abs. 2

⁴⁸ SCHINDLER/WIDMER, in: Kommentar PolG-ZH, § 3 N 6; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 28 N 5.

⁴⁹ EPINEY, in: BSK BV, Art. 5 BV N 46.

PolG-UR, ähnlich auch § 3 PolG-ZG). Andere Kantone wiederum beschränken die auslagerungsfähigen Aufgaben sehr bestimmt. So können z.B. Transporte von privaten Organisationen durchgeführt werden (Art. 17 PolG-OW, Art. 20 Abs. 2 PolG-SG, § 27 Abs. 3 PolG-AG, Art. 7 Abs. 1 PolG-OW) oder Private verkehrspolizeiliche Aufgaben übernehmen (Art. 20 Abs. 1 PolG-SG). In Nidwalden ist statuiert, dass die Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf Private nur zulässig ist, soweit ein dem Referendum unterliegender Erlass dies vorsieht (Art. 5 Abs. 2 PolG). Ähnlich weitgehende Bestimmungen wie Art. 18 VE-PolG, welche den Katalog übertragbarer Aufgaben nicht per se beschränken, kennen die Kantone Graubünden (Art. 34 PolG-GR) oder Uri (Art. 64 PolG-UR). Auch dort gelten aber aufgrund des ebenso statuierten Gewaltmonopols Schranken.⁵⁰

- 42 Polizeiaufgaben sind in den Bundes- und Kantonsverfassungen vorgesehene Staatsaufgaben.⁵¹ Es ist deshalb offenkundig, dass sich die Polizei ihres gesetzlichen Kernauftrages weder ganz entledigen noch uneingeschränkt Dritten Aufgaben übertragen oder diese in die Erfüllung einbinden darf.⁵² Die Kantone zeigten sich bis anhin zurückhaltend bei der Privatisierung, d.h. der Auslagerung von Polizeiaufgaben.⁵³ Eine Auslagerung von Aufgabenbereichen, die mit physischem Zwang einhergehen, wird mit Blick auf das Gewaltmonopol als faktisch ausgeschlossen bezeichnet. Eine Privatisierung erachtet der Bundesrat im Allgemeinen nur in Randbereichen, nicht aber im Kernbereich der Sicherheits- und Polizeitätigkeit als denkbar.⁵⁴ Auch in der Lehre wird die Auslagerung hoheitlicher polizeilicher Aufgaben als verfassungsrechtlich nicht zulässig erachtet.⁵⁵ Folglich wäre eine Auslagerung essenzieller Kompetenzen auch ohne Anpassung von Art. 18 VE-PolG mit Blick auf das höherrangige Recht und das Gewaltmonopol nicht möglich.
- 43 Zu unterscheiden ist im Hinblick auf Auslagerungen, ob die Polizei private Dienste wirklich insofern auslagert, als dass die selbständige Entscheidungskompetenz abgegeben wird, oder ob die Polizei Private unter ihrer Leitung und Kontrolle als Gehilfen beizieht.⁵⁶ Die im Entwurf erwähnten Beispiele für allenfalls auszulagernde Tätigkeit wie der Schlüsseldienst oder die Wartung von Datenbearbeitungssystemen können zu einem wesentlichen Teil als Hilfsarbeiten verstanden werden. Die Norm scheint demzufolge keine Auslagerung zentraler Aufgaben oder Entscheidungskompetenzen zu intendieren. Dennoch wird empfohlen eine Einschränkung vorzusehen. Dabei kann denjenigen Kantonen gefolgt werden, in denen die Normen zur Auslagerung den expliziten Passus enthalten, dass hoheitliches Handeln nicht ausgelagert werden darf. Zusätzlich könnten auch noch weitere Präzisierungen der Art und Weise der Auslagerung normiert werden.
- 44 Art. 18 Abs. 2 VE-PolG hält die Möglichkeit von Sicherheitsprüfungen fest und liefert damit die gesetzliche Grundlage für die damit einhergehenden Grundrechtseingriffe (Art. 36 BV). Abs. 3 begründet schliesslich eine Geheimniswahrungspflicht bzw. Berufsgeheimnisse,

⁵⁰ Dazu für Graubünden ALBERTINI, S. 168 ff.

⁵¹ ZÜND/ERRASS, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 167.

⁵² So TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 28 N 5 Fn. 12 mit Verweis auf GUERY, ZBJV 2006, S. 293; MOHLER, AJP 2001, S. 37; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 54 N 37.

⁵³ ZÜND/ERRASS, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 172.

⁵⁴ Siehe BBI 2006 623 ff., 650; dazu und m.w.N. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, N 1304.

⁵⁵ Siehe MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, N 1311 m.w.N.; GUERY, ZBJV 2006, S. 296 f.; RAUBER, S. 171 f. und passim.

⁵⁶ Vgl. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, N 1306.

womit Amtsgeheimnisse auch bei Auslagerungen von Aufgaben sinn- und zweckgemäss fortgeführt werden. Diese Einschränkungen sind sicherlich sinnvoll.

4.5. Zusammenarbeit mit Privaten (Art. 19)

Art. 19 Zusammenarbeit mit Privaten

¹ Die Schaffhauser Polizei kann zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie zur Erkennung und Verhinderung von Straftaten mit privaten Personen und Organisationen zusammenarbeiten.

² Für Schaden, den Private bei einer von der Schaffhauser Polizei angeordneten Hilfeleistung erleiden, haftet der Kanton.

³ Private sowie ihre Hilfspersonen sind über Tatsachen, die sie infolge der Zusammenarbeit wahrgenommen haben, zur Verschwiegenheit verpflichtet.

- 45 Der ebenfalls eine Neuerung darstellende Art. 19 VE-PolG ist eine sinngemässe Fortsetzung des Art. 18 VE-PolG. Es findet sich neu also eine explizite Gesetzesgrundlage, um in der polizeilichen Aufgabenerfüllung mit Privaten zusammenzuarbeiten. Während Art. 18 VE-PolG die Grundlage für eine mögliche Auslagerung von Aufgaben darstellt, handelt es sich bei Art. 19 VE-PolG um eine Kann-Vorschrift zur Zusammenarbeit. Ausgenommen sind gemäss Gesetzestext die polizeilichen Aufgaben im Rahmen der Strafverfolgung. Auch bei Art. 19 Abs. 1 VE-PolG handelt es sich um eine relativ weitgehende Einräumung der Kompetenz zur Zusammenarbeit. Allerdings ist einer Zusammenarbeit – anders als einer Auslagerung gemäss Art. 18 VE-PolG – inhärent, dass die Schaffhauser Polizei nach wie vor Teil der Aufgabenerfüllung bleibt und die Entscheidungskompetenz nicht delegiert. Dafür spricht auch, dass Abs. 2 von «Hilfeleistungen» spricht und dass der Kanton die Haftung übernimmt. Die Verantwortlichkeiten werden entsprechend nicht abgetreten. Art. 19 Abs. 3 VE-PolG dient sodann der Aufrechterhaltung der Amts- und Berufsgeheimnisse. Dennoch handelt es sich auch beim blossen Einbezug von Privaten in polizeiliche Aufgabenbereiche um ein potenziell heikles Vorgehen. Es wird deshalb empfohlen, in diesem Bereich ggf. Ausführungsbestimmungen zu erlassen (vgl. Art. 96 VE-PolG).

5. Grundsätze des polizeilichen Handelns

5.1. Vorbemerkungen (Art. 20-23)

- 46 Die Art. 20, 21 und 22 VE-PolG legen Grundsätze polizeilichen Handelns fest, die sich aus höherrangigem Recht und insbesondere der Bundes- und Kantonsverfassung ergeben. Deren Aufnahme in das kantonale Polizeigesetz ist entsprechend primär deklaratorischer Natur. Die Grundsätze geben den Rechtsadressaten jedoch Leitplanken vor und unterstützen die Auslegung des Gesetzes. Sie können insofern als Präzisierungen der verfassungsmässigen Rechte und Pflichten hinsichtlich des polizeilichen Handelns erachtet werden. Art. 23 VE-PolG statuiert die Geltung der sog. polizeilichen Generalklausel für das geltende Recht. Die kantonalen polizeilichen Generalklauseln haben faktisch keine von Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV bzw. den in der Bundesgerichtsrechtsprechung entwickelten Grundsätzen unabhängige Bedeutung.⁵⁷ Dennoch ist deren kantonale Deklaration Usus.

⁵⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 6 N 15.

- 47 Die kantonalen Polizeigesetze unterscheiden sich hinsichtlich der Statuierung polizeilicher Grundsätze. Die meisten Kantone führen Grundsätze auf. Regelmässig aufgeführt wird – in unterschiedlicher Formulierung – der Grundsatz der Verhältnismässigkeit⁵⁸, das Legalitätsprinzip⁵⁹, die Aufgabenerfüllung im öffentlichen Interesse⁶⁰, das Opportunitätsprinzip⁶¹, der Grundsatz der Achtung der Menschenwürde⁶² und das Gewaltmonopol⁶³. Da alle diese Grundsätze bereits aufgrund höherrangigem Recht Geltung beanspruchen, ihre Wiederholung also symbolischer Natur ist, ist es am Gesetzgeber zu entscheiden, welche der Grundsätze in welcher Form aufgeführt werden sollen. Im geltenden Gesetz (Art. 18 PolG) sind die Grundsätze der Gesetzmässigkeit (Abs. 1) und Verhältnismässigkeit (Abs. 3) aufgeführt. Das Gewaltmonopol und der Grundsatz der Achtung der Menschenwürde sind hingegen nicht enthalten. Die Art. 20 ff. VE-PolG geben den Grundsätzen also etwas mehr Raum. Die Menschenwürde würde neu hinzutreten. Der Grundsatz des Handelns im öffentlichen Interesse ist ferner bereits in Art. 2 VE-PolG festgehalten. Das Gesetzmässigkeitsprinzip fände neu keine spezielle Erwähnung, gilt aber sowieso. Gegen die Auswahl im Entwurf ist folglich nichts einzuwenden.

5.2. Achtung der Würde des Menschen (Art. 20)

Art. 20 Achtung der Würde des Menschen

¹ Die verfassungsmässigen Rechte und die Menschenwürde der Einzelnen sind bei polizeilichem Handeln zu achten.

² Insbesondere sind die besonderen Schutzbedürfnisse von Minderjährigen, namentlich deren Alter und Entwicklungsstand, zu berücksichtigen. Bei der Anwendung polizeilichen Zwangs sind die Informationsbedürfnisse der gesetzlichen Vertretung der Minderjährigen zu wahren.

- 48 Beim Grundrecht, dass die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist, handelt es sich um ein verfassungsmässiges Recht (Art. 7 BV). Es soll in Bezug auf das polizeiliche Handeln in Art. 20 VE-PolG erneut betont werden. Auch wenn Art. 20 Abs. 1 VE-PolG anders als die BV nur von der Achtung und nicht auch vom Schutz spricht, ist nicht davon auszugehen, dass damit materiell ein anderer grundrechtlicher Schutzgehalt gemeint ist.
- 49 Während Abs. 1 ein Ausfluss von Art. 7 BV ist, stellt Abs. 2 eine spezifische Präzisierung hinsichtlich der Schutzbedürfnisse von Minderjährigen dar. Auch hier ist primär von einer deklaratorischen Wirkung der Norm auszugehen, ergebe sich diese Pflicht bereits aus höherrangigem Recht. Die Ausführungen sind folglich nicht zwingend notwendig. Dennoch verkörpert die Norm eine Erwartungshaltung in Bezug auf das polizeiliche Handeln und kann deshalb gesetzgeberisch opportun sein. Auch andere Kantone betonen einen entsprechenden Grundsatz. So wählt der Kanton Zürich in § 11 PolG-ZH eine sehr ähnliche

⁵⁸ Siehe § 25 Abs. 1 PolG-AG, Art. 3 PolG-AI, Art. 6 PolG-AR, Art. 5 PolG-BE, § 15 PolG-BL, Art. 6 PolG-GL, § 5 PolG-LU, Art. 11 PolG-NW, Art. 9 PolG-OW, Art. 3b PolG-SG, § 25 PolG-SO, § 5 PolG-SZ, § 14 PolG-TG, Art. 7 PolG-UR, Art. 22 PolG-VS, § 4 PolG-ZG.

⁵⁹ Siehe z.B. § 25 Abs. 1 PolG-AG, § 15 Abs. 1 PolG-BL, Art. 30a PolG-FR, Art. 6 PolG-GL, Art. 6 PolG-GR, § 5 PolG-LU, § 25 PolG-SO.

⁶⁰ Siehe z.B. § 25 Abs. 1 PolG-AG, § 15 Abs. 1 PolG-BL.

⁶¹ Siehe z.B. Art. 10 PolG-OW.

⁶² Siehe § 8 Abs. 2 PolG-ZH, Art. 3 Abs. 2 PolG-BE, Art. 8 Abs. 2 PolG-OW, Art. 12 Abs. 2 PolG-TG.

⁶³ Siehe z.B. § 27 PolG-AG, Art. 12 PolG-BE, § 5 PolG-BS, Art. 5 PolG-NW, Art. 7 PolG-OW, Art. 59 PolG-UR, Art. 11 PolG-VS, § 3 PolG-ZG.

Formulierung. Allerdings sind gemäss der dort gewählten Formulierung die Informationsbedürfnisse der gesetzlichen Vertretung nicht ausschliesslich, sondern «insbesondere» bei polizeilichem Zwang zu wahren. Auch das Glarner Polizeigesetz umfasst mit Art. 7a PolG-GL eine Norm, die materiell dem Inhalt von Abs. 2 entspricht. Es wirkt etwas konstruiert, dass dieser Anspruch im Schaffhauser Entwurf als Präzisierung des Rechts auf «Achtung der Würde des Menschen» gelten soll, geht es dabei zwar auch um diesen Grundsatz, jedoch ebenso um selbständige Ansprüche. Es ist aber natürlich zulässig.

5.3. Verhältnismässigkeit (Art. 21)

Art. 21 Verhältnismässigkeit

¹ Polizeiliches Handeln muss zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig und geeignet sein.

² Unter mehreren geeigneten Massnahmen sind jene zu ergreifen, welche die betroffenen Personen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigen.

³ Die Massnahmen dürfen nicht zu einem Nachteil führen, der in einem erkennbaren Missverhältnis zum verfolgten Zweck steht.

⁴ Massnahmen sind aufzuheben, wenn ihr Zweck erreicht ist oder sich zeigt, dass er nicht erreicht werden kann.

- 50 Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist gemeinsam mit dem Legalitätsprinzip der wichtigste Massstab der Rechtmässigkeit allen polizeilichen Wirkens.⁶⁴ Es ist in Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 36 Abs. 3 BV verankert und wird mit Art. 21 VE-PolG für das polizeiliche Handeln konkretisiert. Da dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Polizeirecht ein besonderes Gewicht zukommt,⁶⁵ ist es sinnvoll, diesen Grundsatz im Polizeigesetz aufzuführen. Im Allgemeinen verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen und privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar und proportional erweist.⁶⁶ Gefordert ist folglich eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation.⁶⁷
- 51 Die in Art. 21 VE-PolG vorgeschlagene Formulierung entspricht derjenigen in Art. 11 PolG-NW und § 10 PolG-ZH. Dem Bundesgericht lag der Zürcher Entwurf im Jahr 2009 bereits einmal im Rahmen einer umfassenderen Beschwerde vor. Dabei hielt es fest, dass dieses allgemeine Gebot nicht davon entbinde, jede einzelne Massnahme und Bestimmung in ihrem spezifischen Kontext auf ihre Verhältnismässigkeit im dargelegten Sinne hin zu prüfen. Eine als unverhältnismässig erachtete Massnahme oder Regelung kann gemäss Bundesgericht nicht allein wegen des Umstandes als verfassungsmässig betrachtet werden, dass die Polizeiorgane nach diesem § 10 PolG-ZH zur Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes verpflichtet werden.⁶⁸ Auch wenn die Statuierung eines solchen Grundsatzes folglich natürlich nicht von der Einzelfallprüfung entbindet, sondern gerade dazu anhalten soll, ist es als sinnvoll zu bewerten, eine solche Norm ins Polizeigesetz aufzunehmen.

⁶⁴ So MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, N 672.

⁶⁵ BGE 136 I 87, 91 (E. 3.2).

⁶⁶ BGE 136 I 87, 92 (E. 3.2).

⁶⁷ BGE 136 I 87, 92 (E. 3.2).

⁶⁸ BGE 136 I 87, 92 f. (E. 3.2).

5.4. Gewaltmonopol (Art. 22)

Art. 22 Gewaltmonopol

¹ Wer über den Polizeistatus verfügt, ist befugt, polizeilichen Zwang im Sinne dieses Gesetzes anzuwenden.

² Angehörige von kommunalen Polizeibehörden dürfen eine Person gestützt auf Art. 72 vorübergehend festhalten, wenn sie über eine Aus- und Weiterbildung gemäss Art. 7 lit. a oder b sowie Abs. 5 oder einen gleichwertigen Ausbildungsnachweis verfügen.

- 52 Das staatliche Gewaltmonopol ist einer der Grundfesten des Rechtsstaates. Das gesamte Polizeirecht dient dazu, dieses Gewaltmonopol gesetzlich zu konkretisieren und festzuhalten, unter welchen Voraussetzungen Behörden polizeilichen Zwang anwenden dürfen. Aufgrund der grossen Bedeutung dieses Grundsatzes ist es angemessen, ihm eine eigene Norm zu widmen.
- 53 Die Bestimmung zum Gewaltmonopol knüpft zunächst in Abs. 1 an den Polizeistatus an. Wer über den Polizeistatus verfügt, ergibt sich aus Art. 7 VE-PolG. Nur Angehörige der Schaffhauser Polizei verfügen über den Polizeistatus. Art. 22 Abs. 1 PolG-VE soll nicht nur Befugnisse erteilen, sondern auch Befugnisse ausschliessen. Ausschliesslich Polizeiangehörige dürfen polizeilichen Zwang anwenden. Dieses Verständnis könnte untermauert werden, indem expliziter formuliert wird, dass «nur» oder «ausschliesslich» wer über den Polizeistatus verfügt, befugt ist, polizeilichen Zwang anzuwenden.
- 54 E contrario können Vertreterinnen und Vertreter anderer Behörden, insbesondere von Gemeindebehörden, gemäss Art. 22 Abs. 1 VE-PolG grundsätzlich keinen polizeilichen Zwang anwenden. Abs. 2 sieht davon eine Ausnahme vor, und zwar für die vorübergehende Festhaltung gemäss Art. 72 VE-PolG. Diese soll jedoch nur vorgenommen werden dürfen, wenn eine entsprechende Aus- und Weiterbildung vorliegt. Die Norm gibt damit implizit auch zu verstehen, dass man die anderen in Art. 66 ff. VE-PolG vorgesehen Massnahmen, die Gemeindebehörden ergreifen können, nicht als «polizeilichen Zwang» versteht. Der Begriff wird in der Literatur und auch umgangssprachlich uneinheitlich verwendet (vgl. → N 158). In weiter Auslegung könnte man zum Schluss kommen, auch die Befragung (Art. 66 VE-PolG) oder die Wegweisung und Fernhaltung (Art. 69 VE-PolG) seien als polizeiliches Zwangsmittel aufzufassen und könnten nur auf Basis bzw. als Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols erfolgen. Beabsichtigt ist aber wohl, mit Art. 22 VE-PolG die Ausübung «unmittelbaren» polizeilichen Zwangs auf die entsprechenden Organe zu beschränken. Unmittelbarer Zwang wird in der Doktrin als direkte Einwirkung gegen Personen oder Sachen durch eine Behörde aufgefasst, stellt also den unmittelbarsten Ausdruck staatlicher Gewalt (und des Gewaltmonopols) dar (vgl. → N 158).⁶⁹ Die begriffliche Verwirrung wird weiter befördert, da der Entwurf bei den Massnahmen der Schaffhauser Polizei einen Abschnitt «7. Polizeilicher Zwang» enthält, der allerdings ausschliesslich die Fesselung und den Schusswaffengebrauch enthält. Bei anderen Massnahmen, wie der Durchsuchung von Personen (Art. 46 VE-PolG) oder dem polizeilichen Gewahrsam (Art. 30 VE-PolG) handelt es sich aber zweifellos ebenfalls um Massnahmen, die mit polizeilichem Zwang einhergehen. Hier sollte eine begriffliche Klärung erfolgen. Entweder sollte auf den Begriff des polizeilichen Zwangs ganz verzichtet werden und nur von

⁶⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 15 N 1 m.w.N.

unmittelbarem Zwang gesprochen werden (in Art. 22 VE-PolG und ebenfalls im entsprechenden Abschnitt VI.7.) oder es sollte – sofern der Begriff durchaus weiter verstanden werden soll – eine andere Formulierung für die Eingrenzung des Gewaltmonopols gefunden werden.

- 55 Die Schaffhauser Polizei soll i.S.d. weitgehenden Verwirklichung der Einheitspolizei primärer Träger des staatlichen Gewaltmonopols sein. Es kann problematisch sein, dass Vertreterinnen und Vertreter von Gemeindebehörden, die – gerade in kleineren Gemeinden – oft nicht explizit dafür ausgebildet sind und nicht eigentlich als Polizeibehörde auftreten, polizeilichen Zwang anwenden dürfen. Entsprechend ist es, falls eine Überarbeitung des Art. 22 VE-PolG erfolgen soll, wichtig, die Ausübung unmittelbaren Zwangs entweder ausschliesslich der Schaffhauser Polizei vorzubehalten oder, wie im aktuellen Entwurf vorgesehen, klare Voraussetzungen dafür vorzusehen. Eine andere Variante wäre, die Logik der Norm «umzudrehen». So sieht z.B. § 3 PolG-ZG vor, dass «Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse im Bereich der polizeilichen Massnahmen und des polizeilichen Zwangs auf Private nicht zulässig [ist]». Die Norm hält also fest, dass nur von staatlichen Behörden (im Rahmen des Gesetzes) Zwang ausgeübt werden darf (ähnlich auch § 27 Abs. 1 PolG-AG, Art. 7 Abs. 1 PolG-OW). In Art. 12 und 13 PolG-BE wird das Gewaltmonopol zunächst der Kantonspolizei zugesprochen, dann aber festgehalten, dass andere Behörden des Kantons die polizeilichen Aufgaben vollziehen, die ihnen dieses Gesetz oder die besondere Gesetzgebung zuweist. Es stehen folglich verschiedene Wege offen. Wichtig scheint, dass eindeutig erkennbar ist, wer welche Art von Zwang ausüben darf. Dies kann in casu aber ggf. bereits mit der schlichten Klärung von Begrifflichkeiten erreicht werden.
- 56 Zuletzt sei in Bezug auf Art. 22 Abs. 2 VE-PolG noch angemerkt, dass die Bezeichnung «kommunale Polizeibehörde» mit Blick auf den restlichen Gesetzesentwurf irritiert. Aufgrund der weitgehenden Verwirklichung der Einheitspolizei und der Verankerung der Regelung, dass nur Angehörige der Schaffhauser Polizei über den Polizeistatus verfügen (Art. 7 Abs. 1 VE-PolG), ist davon auszugehen, dass es keine kommunalen Polizeibehörden i.e.S. gibt. So spricht der Entwurf in den anderen Normen von Gemeindebehörden (z.B. Art. 1 lit. b VE-PolG, vgl. aber Art. 16 f. VE-PolG). Hier ist die Wortwahl zu überprüfen und sorgfältig zu wählen. Ist intendiert, dass nur Angehörige von ausschliesslich für polizeiliche Aufgaben zuständigen kommunalen Behörden vorübergehend festhalten dürfen, nicht jedoch ausgebildete Vertreterinnen und Vertreter anderer Gemeindebehörden, wäre Art. 72 VE-PolG anzupassen. Ansonsten weist der Entwurf Widersprüche auf. Es zeigt sich hier jedenfalls, dass aus dem Gesetzesentwurf selbst nicht vollends klar wird, inwieweit die Kommunen noch eigentliche «Polizeien» vorsehen dürfen, die als solche auftreten und ggf. (zumindest bis zu einem gewissen Grad) polizeilichen Zwang ausüben dürfen.

5.5. Polizeiliche Generalklausel (Art. 23)

Art. 23 Polizeiliche Generalklausel

Die Schaffhauser Polizei oder die zuständige Gemeindebehörde trifft im Einzelfall auch ohne besondere gesetzliche Grundlage die unaufschiebbaren Massnahmen, um unmittelbar drohende oder eingetretene schwere Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abzuwehren, einzudämmen oder zu beseitigen.

- 57 Die Aufgabe der Polizei lässt sich kaum abstrakt umschreiben und die Polizeitätigkeit richtet sich oft gegen nicht im Einzelnen bestimmbare Gefährdungsarten und –formen.⁷⁰ Aufgrund dieser Schwierigkeiten wird im Polizeirecht das Gesetzmässigkeitsprinzip für gewisse Konstellationen durchbrochen.⁷¹ In diesen Fällen ist es der Polizei erlaubt, ohne gesetzliche Grundlage zu handeln und ihr Handeln stattdessen auf die sog. polizeiliche Generalklausel abzustützen. Diese findet ihre Grundlage einerseits in Art. 36 Abs. 1 BV. Andererseits kennen fast alle kantonalen Polizeigesetze die polizeiliche Generalklausel.⁷² Die polizeiliche Generalklausel stellt unter gewissen Voraussetzungen die verfassungskonforme Substitution fehlender Gesetzesgrundlagen für Grundrechtseingriffe dar.⁷³ Als (kumulative) Anwendungsvoraussetzungen gelten die Gefährdung eines fundamentalen Rechtsguts, das Vorliegen einer schweren Gefahr, die zeitliche Dringlichkeit, die Subsidiarität, die Zuständigkeit und die Verhältnismässigkeit.⁷⁴ Gemäss Bundesgericht war die Anwendbarkeit ferner lange Zeit davon abhängig, dass die konkrete Gefahr atypisch und nicht vorhersehbar war. Diese Praxis wurde jedoch 2011 geändert, womit die Unvorhersehbarkeit der abzuwendenden Gefahr oder Störung nicht mehr als eigenständige Voraussetzung gilt. Allerdings ist dieses Kriterium dennoch im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu beachten.⁷⁵ Bereits im geltenden Polizeigesetz ist die polizeiliche Generalklausel verankert (Art. 18 Abs. 2 PolG). Die Formulierung wurde nun etwas angepasst, ohne materiell viel zu ändern. In der alten Fassung wurde noch das Kriterium der Erforderlichkeit der Massnahmen («die notwendig sind») aufgeführt, wobei dieses bereits als in «unaufschiebbar» enthalten verstanden werden kann. Dafür ist neu die Schwere der Störung verlangt. Damit die kantonale Klausel als Handlungsgrundlage konkrete Wirkung entfaltet, sollte sie sich weitgehend an den Voraussetzungen des Bundesgerichts orientieren.⁷⁶ Diesem Anspruch wird die vorgeschlagene Formulierung gerecht.
- 58 Die Bestimmung ähnelt bzgl. der Voraussetzungen der Massnahmen den in anderen kantonalen Polizeigesetzen enthaltenen Klauseln. Diese unterscheiden sich aber z.T. darin, welche Instanzen zur Ergreifung der unaufschiebbaren Massnahmen befugt sind. Mit Art. 23 VE-PolG wird auch den Gemeindebehörden zugestanden, sich auf die Klausel zu stützen. Art. 7 Abs. 1 PolG-AR, § 9 Abs. 1 PolG-BS, Art. 8 Abs. 1 PolG-GL, Art. 3 Abs. 1 PolG-OW oder § 13 Abs. 1 PolG-TG adressieren hingegen z.B. explizit nur «die Kantonspolizei». Gemäss Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 PolG-BE gilt die Generalklausel jedoch für die Kantonspolizei sowie andere kantonale und kommunale Behörden, die mit polizeilichen Aufgaben betraut sind. So spricht auch die Zürcher Bestimmung (§ 9 PolG-ZH) schlicht von der «Polizei» und inkludiert damit die Stadtpolizeien. Andere Kantone wie Luzern (§ 7 PolG-LU) halten nicht die befugte Behörde fest, sondern sprechen davon, dass unter gewissen Voraussetzungen vom «polizeiliches Handeln» Gebrauch gemacht werden kann.

⁷⁰ Vgl. BGE 136 I 87, 90 (E. 3.1); BGE 128 I 327, 339 f. (E. 4.2).

⁷¹ Anstatt vieler BGE 128 I 327, 340 (E. 4.2).

⁷² Für die Deutschschweiz siehe § 25 Abs. 2 PolG-AG, Art. 3 PolG-AI, Art. 7 PolG-AR, Art. 4 Abs. 1 PolG-BE, § 9 PolG-BS, § 16 Abs. 1 PolG-BL, Art. 30b PolG-FR, Art. 8 Abs. 1 PolG-GL, Art. 7 PolG-GR, § 7 PolG-LU, Art. 10 PolG-NW, Art. 3 PolG-OW, Art. 2 PolG-SG, § 5 Abs. 2 PolG-SZ, § 13 PolG-TG, Art. 8 PolG-UR, § 5 PolG-ZG, § 9 PolG-ZH.

⁷³ Vgl. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, N 757.

⁷⁴ Dazu m.w.N. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 6 N 3 ff.

⁷⁵ BGer 2C_166/2009 v. 30.11.2009 (E. 2.3.2.1); BGE 137 II 431, 444 f. (E. 3.3); dazu TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 6 N 11.

⁷⁶ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 6 N 14.

Es macht Sinn, die polizeiliche Generalklausel auch für die kommunalen Behörden als massgeblich zu erklären, soweit diese mit polizeilichen Aufgaben betraut sind. Der Entwurf ist diesbezüglich nicht zu kritisieren. Es stellt sich jedoch die Frage, wie sich dieser Umstand zur Beschränkung der Ausübung polizeilichen Zwangs auf die Schaffhauser Polizei gemäss Art. 22 VE-PolG verhält, ob sich die Gemeindebehörden bei einem Anwendungsfall der polizeilichen Generalklausel also auch polizeilicher Zwangsmittel bedienen dürfen bzw. ob die Generalklausel dafür als Substitution einer Gesetzesgrundlage herhalten kann. Das ist kaum intendiert. Art. 22 VE-PolG ist deshalb in Bezug auf die Ausübung unmittelbaren Zwangs als verbindlich zu bezeichnen, geht Art. 23 VE-PolG diesbezüglich also vor.

6. Massnahmen der Schaffhauser Polizei

6.1. Personenkontrolle und Identitätsfeststellung (Art. 26)

Art. 26 Personenkontrolle und Identitätsfeststellung

¹ Wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist, darf die Schaffhauser Polizei eine Person anhalten, deren Identität feststellen und abklären, ob nach ihr oder nach Fahrzeugen, anderen Sachen oder Tieren, die sie bei sich hat, gefahndet wird.

² Die angehaltene Person ist verpflichtet, Angaben zur Person zu machen, mitgeführte Ausweis- und Bewilligungspapiere und Effekten sowie andere Sachen vorzuzeigen, Behältnisse und Fahrzeuge zu öffnen.

³ Die Schaffhauser Polizei kann die Person zu einem Polizeiposten bringen, wenn die Abklärungen gemäss Abs. 1 und 2 vor Ort nicht eindeutig oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten vorgenommen werden können oder wenn zweifelhaft ist, ob die Angaben zur Person richtig oder die Ausweis- und Bewilligungspapiere echt sind.

59 Personenkontrollen und Identitätsfeststellungen durch Polizeiorgane tangieren die Garantien von Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK.⁷⁷ Es ist deshalb notwendig, dieses polizeiliche Instrument in einer formell-gesetzlichen Grundlage vorzusehen.⁷⁸ Dient eine Anhaltung einer repressiven bzw. kriminalpolizeilichen Kontrolle, ist Art. 215 StPO anwendbar.⁷⁹ Sicherheits- und kriminalpolizeiliche Anhaltungen können jedoch fliegend ineinander übergehen.⁸⁰ Fast alle Polizeigesetze und auch das geltende Schaffhauser Polizeigesetz (Art. 21a PolG) enthalten eine mit Art. 26 VE-PolG vergleichbare Bestimmung.⁸¹

60 Das Bundesgericht hatte eine dem vorliegenden Entwurf sehr ähnliche Bestimmung des Zürcher Polizeigesetzes (§ 21 PolG-ZH) auf seine Konformität mit dem Bundesrecht hin zu überprüfen.⁸² Die Zürcher Formulierung weicht vom vorliegenden Entwurf nur darin ab, dass in Abs. 1 von «Gegenständen» und nicht von «Sachen» gesprochen wird. Ferner sieht der Schaffhauser Entwurf vor, dass neben «mitgeführten Ausweis- und Bewilligungspapieren» auch noch «Effekten sowie andere Sachen» vorzuzeigen sind. Sinnvollerweise

⁷⁷ BGE 136 I 87, 101. (E. 5.1); BGE 109 Ia 146, 149 ff. (E. 4b).

⁷⁸ Vgl. BGE 109 Ia 146, 149 (E. 4a).

⁷⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 7 N 9; TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihochheit, S. 408.

⁸⁰ BORBÉLY, in: Kommentar PolG-ZH, § 21 N 9.

⁸¹ Siehe für die Deutschschweiz § 29 PolG-AG, Art. 73 PolG-BE, § 34 PolG-BS, § 21 PolG-BL, Art. 32 PolG-FR, Art. 12 PolG-GL, Art. 9 PolG-GR, § 9 PolG-LU, Art. 27 PolG-NW, Art. 13 PolG-OW, § 34 PolG-SO, § 9 PolG-SZ, § 26 PolG-TG, Art. 13 PolG-UR, Art. 27 PolG-VS, § 11 PolG-ZG, § 21 PolG-ZH.

⁸² BGE 136 I 87, 100 ff. (E. 5).

verweist der vorliegende Entwurf in Abs. 3 zudem auf Abs. 1 und 2, während in § 21 PolG-ZH nur auf Abs. 1 verwiesen wird. Im Kern kann jedoch von einer materiell gleichartigen Bestimmung ausgegangen werden. Die Beschwerde gegen § 21 PolG-ZH wurde mit dem Argument geführt, die Bestimmung umschreibe die Voraussetzungen polizeilichen Handelns in ungenügender Weise und führe zu ungerechtfertigten und unverhältnismässigen Eingriffen in die persönliche Freiheit.⁸³ Da die Notwendigkeit der Massnahme für die polizeiliche Aufgabenerfüllung die einzige Voraussetzung für den Grundrechtseingriff darstellt, ist es gemäss Bundesgericht nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführer diese Voraussetzung als zu unbestimmt erachten und überdies geltend machen, das polizeiliche Handeln sei nicht nur mit Blick auf die Aufgabenumschreibung, sondern ebenso hinsichtlich Besonderheiten der konkreten Situation zu definieren und zu begrenzen.⁸⁴ Mit dem Begriff der Notwendigkeit werde jedoch zum Ausdruck gebracht, dass spezifische Umstände vorliegen müssen, damit die Polizeiorgane Identitätskontrollen vornehmen dürfen, dass die Kontrolle also nicht anlassfrei erfolgen darf. Erforderlich könnten solche Kontrollen etwa sein, wenn sich Auffälligkeiten hinsichtlich von Personen, Örtlichkeiten oder Umständen ergeben. Es müssten objektive Gründe, besondere Umstände oder spezielle Verdachtselemente zur Massnahme Anlass geben und diese rechtfertigen.⁸⁵ Diese Voraussetzungen erachtete das Bundesgericht als im Begriff der Notwendigkeit enthalten.⁸⁶ Angesichts der Vielfalt möglicher Konstellationen würde eine bestimmtere Formulierung kaum hilfreich sein. Entscheidend sei, dass die Personenidentifikation nicht über das Notwendige hinausreiche.⁸⁷ Demzufolge beanstandete das Bundesgericht die Bestimmtheit der Norm nicht. Andere Formulierungen wie z.B. die im Kanton Aargau gewählte, dass die Anhaltung «in begründeten Fällen» erfolgt (§ 29 PolG-AG) umschreiben ebenfalls dieses Erfordernis der Notwendigkeit. Dass die angehaltene Person subsidiär auf eine Dienststelle geführt werden kann, erschien dem Bundesgericht des Weiteren ebenfalls als verhältnismässige Massnahme.⁸⁸ Voraussetzung dafür sei jedoch, dass zunächst die Abklärungen vor Ort nach Abs. 1 und 2 durchgeführt werden.⁸⁹ In Überprüfung des Genfer Polizeigesetzes hielt das Bundesgericht bereits 1983 fest, dass Situationen denkbar seien, in denen eine Identitätskontrolle an Ort und Stelle undurchführbar sei, gerade auch aufgrund des Verhaltens der zu überprüfenden Person. Es sei unter solchen Umständen klar, dass eine Überführung auf den Polizeiposten dem öffentlichen Interesse entspreche und nicht unverhältnismässig sei.⁹⁰ Es kann in Anbetracht dieser Rechtsprechung davon ausgegangen werden, dass auch Art. 26 VE-PolG hinreichend bestimmt und bundesrechtskonform ist.

- 61 Hinsichtlich Art. 26 VE-PolG ist festzuhalten, dass sich aus der Befugnis der Polizei, das Vorzeigen eines Ausweises zu verlangen, für die Bevölkerung keine Ausweistragepflicht ableitet.⁹¹ Es ist dennoch üblich, dass die angehaltene Person eine gewisse Mitwirkungspflicht hat, d.h. dass sie einen eigenen Beitrag zur Überprüfung ihrer Identität zu leisten

⁸³ BGE 136 I 87, 101 (E. 5.2).

⁸⁴ BGE 136 I 87, 101 (E. 5.2).

⁸⁵ BGE 136 I 87, 101 f. (E. 5.2); BGE 109 Ia 146, 150 (E. 4b); dazu auch TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 7 N 5.

⁸⁶ BGE 136 I 87, 102 (E. 5.2).

⁸⁷ BGE 136 I 87, 102 (E. 5.2).

⁸⁸ BGE 136 I 87, 103 (E. 5.4).

⁸⁹ BGE 136 I 87, 103 (E. 5.4).

⁹⁰ BGE 109 Ia 146, 153 (E. 5a).

⁹¹ BGE 109 Ia 146, 149 ff. (E. 4b).

hat, indem sie z.B. mitgeführte Ausweise vorweist.⁹² Diesem Grundsatz entspricht die Formulierung in Art. 26 Abs. 2 VE-PolG. Des Weiteren ist anzumerken, dass der Terminus der «Effekten» in diesem Kontext allgemein bewegliche mitgeführte Sachen bezeichnet, allerdings etwas veraltet ist. Auch sonst war die Formulierung des alten Gesetzes (Art. 21a Abs. 3 PolG) etwas einfacher verständlich, ohne – aufgrund des relativ weiten Sachenbegriffs – inhaltlich weniger zu umfassen. Es könnte auf das «und Effekten» ohne materiell-rechtliche Konsequenzen verzichtet werden. In Bezug auf die Pflicht, mitgeführte Sachen vorzuzeigen und zu öffnen, ist festzuhalten, dass diese Massnahme nur der Personenkontrolle und Identitätsfeststellung dienen soll (siehe Marginalie). Ansonsten ist auf die Bestimmung zur Durchsuchung von Sachen (Art. 47 VE-PolG) abzustellen.

- 62 Das Verbringen auf einen Polizeiposten stellt im Übrigen keine Freiheitsentziehung i.S.v. Art. 31 Abs. 4 BV dar und löst folglich keinen Anspruch auf direkten Zugang zu einem Gericht aus.⁹³ Durch die Personenkontrolle wird kurzfristig und leicht in die verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit eingegriffen.⁹⁴ Die Anhaltung bzw. das Verbringen einer Person auf einen Polizeiposten sollte im Normalfall deutlich weniger als drei Stunden dauern.⁹⁵ Einige Polizeigesetze sehen explizit eine maximale Dauer für die Anhaltung vor (fünf Stunden in § 29 Abs. 4 PolG-AG, zwölf Stunden in Art. 9 Abs. 4 PolG-GR). Die auf den Posten überführte Person darf gemäss Bundesgericht nicht länger festgehalten werden, als es die Identifizierung mit den einfachsten angemessenen Mitteln unbedingt erfordert. Dies gelte auch, wenn das Gesetz keine Maximaldauer vorsieht. Eine Maximaldauer könnte für die Polizeibehörden gar als Freipass verstanden werden, weshalb es für die Betroffenen vorteilhafter sein könne, wenn keine Obergrenze festgehalten ist.⁹⁶ Entsprechend ist hier keine Ergänzung des Entwurfs angezeigt.

6.2. Erkennungsdienstliche Massnahmen (Art. 27)

Art. 27 Erkennungsdienstliche Massnahmen

¹ Die Schaffhauser Polizei darf erkennungsdienstliche Massnahmen im Sinne der Strafprozessordnung vornehmen, wenn die Feststellung der Identität einer Person

- a) zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben notwendig ist und
- b) mit anderen auf Polizeidienststellen vorhandenen Mitteln nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten erfolgen kann.

² Vorbehältlich besonderer gesetzlicher Regelung sind erkennungsdienstlich erhobene Daten zu vernichten, sobald die Identität der Person festgestellt wurde oder der Grund für die Erhebung der Daten weggefallen ist.

- 63 Erkennungsdienstliche Massnahmen und das Abgleichen sowie Aufbewahren der mit ihnen generierten Daten tangieren die in Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 13 Abs. 2 BV verankerten Grundrechte auf persönliche Freiheit und informationelle Selbstbestimmung.⁹⁷ Auch wenn es sich bei der polizeilichen erkennungsdienstlichen Erfassung (sog. ED-Erfassung) zur Feststellung der Identität oft nur um einen leichten Grundrechtseingriff

⁹² TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 7 N 3.

⁹³ BGE 136 I 87, 109 (E. 6.5.3).

⁹⁴ Vgl. BGE 143 IV 339, 343 f. (E. 3.2); BGer 6B_1174/2017 v. 7.3.2018 (E. 5.3.1).

⁹⁵ Vgl. BGE 143 IV 339, 344 (E. 3.2).

⁹⁶ BGE 109 Ia 146, 153 f. (E. 5b).

⁹⁷ BGE 136 I 87, 101 (E. 5.1); BGE 133 I 77, 80 (E. 3.2); BGer 1B_381/2015 v. 23.2.2016 (E. 2.3).

handelt,⁹⁸ ist es angezeigt, diese Massnahme im Polizeigesetz vorzusehen. Die meisten Kantone weisen denn auch eine entsprechende Bestimmung auf.⁹⁹

- 64 Der vorliegende Entwurf stimmt materiell mit dem geltenden Recht überein (Art. 21b PolG). Er entspricht zudem wortwörtlich § 22 PolG-ZH, welcher (in einer alten, noch auf die kantonale Strafprozessordnung verweisenden Fassung) bereits einer teilweisen bundesgerichtlichen Beurteilung unterzogen wurde.¹⁰⁰ Das Bundesgericht hielt dabei fest, der Verweis auf die StPO bedeute nicht, dass anlässlich einer Polizeikontrolle alle dort für das Ermittlungsverfahren vorgesehenen Massnahmen ohne Weiteres ergriffen werden könnten. Die Vornahme von erkennungsdienstlichen Massnahmen nach § 22 PolG-ZH stehe im Dienste der Identitätsfeststellung und dürfe nicht dazu dienen, auf Vorrat erkennungsdienstliches Material zu sammeln. Aus dem Wortlaut und der Systematik von § 22 PolG-ZH gehe indessen in hinreichender Weise dieses Erfordernis der Zurückhaltung hervor. Die Bestimmung lasse sich dementsprechend verfassungskonform auslegen. Gleiches dürfte für den vorgelegten Schaffhauser Entwurf gelten.
- 65 Die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung hat sich zu den oft routinemässig angeordneten erkennungsdienstlichen Massnahmen und insbesondere Erstellungen von DNA-Profilen kritisch geäussert.¹⁰¹ Das Bundesgericht kritisierte die Vornahme einer ED-Erfassung und DNA-Entnahme, wenn diese für die Aufklärung einer Straftat weder zwingend nötig ist noch ein hinreichend erhärteter Verdacht besteht, dass die betroffene Person künftig eine schwere Straftat begehen könnte. DNA-Proben seien überhaupt nur abzunehmen, wenn eine Auswertung wahrscheinlich ist. Es wird folglich Zurückhaltung verlangt, insbesondere beim präventiven Sammeln von DNA-Proben.¹⁰² Diese Grundhaltung wird auch für die polizeirechtliche Durchführung von erkennungsdienstlichen Massnahmen eine gewisse Relevanz aufweisen. Entsprechend ist hier in der Praxis Zurückhaltung geboten. Da die in Art. 27 Abs. 1 VE-PolG genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen, wird der Anwendungsbereich deutlich eingeschränkt. Die in lit. b festgehaltene Voraussetzung, dass die erkennungsdienstliche Massnahme nur dann angezeigt ist, wenn die Identitätsfeststellung anderweitig nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten erfolgen kann, verdeutlicht die Subsidiarität der Massnahme. Ebenso unterstützt der in Abs. 2 vorgesehene Grundsatz der nicht weiteren Aufbewahrung der Daten die Forderung des Bundesgerichts. ED-Erfassungen als Routinemassnahme oder zur schlichten präventiven Akkumulation von Daten sind durch Art. 27 VE-PolG nicht gestützt.
- 66 Zu den erkennungsdienstlichen Massnahmen gehören mitunter die Abnahme von Fingerabdrücken, fotografische Aufnahmen oder DNA-Proben.¹⁰³ Die strafprozessuale ED-Erfassung ist in Art. 260 f. StPO geregelt. Gemäss Art. 260 Abs. 1 StPO werden bei der ED-Erfassung Körpermerkmale einer Person festgestellt und Abdrücke von Körperteilen

⁹⁸ Vgl. BGer 1B_381/2015 v. 23.2.2016 (E. 2.3); BGE 134 III 241, 247 (E. 5.4.3).

⁹⁹ Siehe u.a. § 37 PolG-AG; Art. 15 PolG-AI, Art. 81 PolG-BE, § 39 PolG-BS, § 23 PolG-BL, Art. 33 PolG-FR, Art. 13 PolG-GL, Art. 11 PolG-GR, § 13 PolG-LU, Art. 28 PolG-NW, Art. 33 Abs. 1 PolG-SG, § 33 PolG-SO, § 14 PolG-SZ, § 28 PolG-TG, Art. 17 PolG-UR, Art. 28 PolG-VS, § 21 PolG-ZG, § 22 PolG-ZH.

¹⁰⁰ BGE 136 I 87, 100 ff. (E. 5).

¹⁰¹ BGE 141 IV 87, 90 f. (E. 1.3.1 und 1.4.1); BGer 1B_381/2015 v. 23.2.2016.

¹⁰² Dazu TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 11 N 33.

¹⁰³ TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöhe, S. 421.

genommen. Speziell geregelt sind sodann die Beschaffung und Entnahme von Blut, Urin, Haaren etc., die Gegenstand einer körperlichen Untersuchung sind (Art. 251 f. StPO) sowie die DNA-Analysen (Art. 255 ff. StPO).¹⁰⁴ Diese Massnahmen sind zwar auch erkennungsdienstlich, stellen jedoch einen Eingriff höherer Intensität dar und richten sich deshalb nach Spezialbestimmungen.¹⁰⁵ Der Verweis in Art. 27 Abs. 1 VE-PolG auf die StPO bezieht sich auf die Präzisierung, was unter erkennungsdienstlichen Massnahmen zu verstehen ist bzw. welche Massnahmen überhaupt möglich sind. Die Polizei soll im präventiv- bzw. sicherheitspolizeilichen Bereich über das gleiche Handlungsinstrumentarium verfügen, das auch im Rahmen der Strafverfolgung besteht.¹⁰⁶ Die Hürden sind im Polizeirecht tiefer, da es keines strafprozessualen Anfangsverdachts bedarf. Oft sind die Grenzen zur ED-Erfassung gemäss StPO allerdings fließend. Da auch die StPO die einzelnen erkennungsdienstlichen Massnahmen i.e.S. nicht auflistet (vgl. Art. 260 StPO), wäre es wenig sinnvoll, dies im kantonalen Polizeigesetz zu tun. Wenn andere Kantone Kataloge aufführen, enthalten diese Kataloge meistens offene Formulierungen wie «weitere wissenschaftlich anerkannte Methoden» (§ 37 Abs. 2 lit. g PolG-AG), «weitere Unterlagen, die geeignet sind» (Art. 15 Abs. 1 PolG-AI), «ähnliche Unterlagen» (Art. 33 Abs. 1 PolG-SG) etc. oder die Aufzählung beginnt mit «insbesondere» (§ 39 Abs. 1 PolG-BS, § 23 PolG-BL, Art. 13 Abs. 2 PolG-GL, Art. 11 Abs. 2 PolG-GR, § 13 Abs. 2 PolG-LU, § 33 Abs. 1 PolG-SO, § 14 Abs. 1 PolG-SZ, Art. 17 Abs. 2 PolG-UR). Einen abschliessenden Katalog enthalten (in der Deutschschweiz) einzig die Bestimmungen in den Kantonen Nidwalden (Art. 28 Abs. 1 PolG-NW) und Zug (§ 22 PolG-ZG). In Zug kann jedoch der Regierungsrat weitere Mittel für zulässig erklären, soweit es sich um «eine neue Technik von grossem erkennungsdienstlichem Nutzen handelt» (§ 22 Abs. 2 PolG-ZG). Die zulässigen Massnahmen richten sich gemäss dem Schaffhauser Vorschlag nach dem Strafprozessrecht. Sie können sich auch wandeln. Ein abschliessender Katalog würde dem nicht gerecht werden. Besondere Eingriffe höherer Intensität wären jedoch – wie auch im Bundesrecht – speziell vorzusehen. Die Bestimmtheit ist insofern als adäquat zu beurteilen, da spezielle erkennungsdienstliche Massnahmen wie die DNA-Analyse oder auch die Datenbank der Fingerabdrücke (AFIS)¹⁰⁷ sowieso bereits spezialgesetzlich und bundesrechtlich geregelt sind und Art. 27 VE-PolG keine Grundlage bietet, systematische Datensammlungen aufzubauen, die späteren Abgleichen dienen. Ist die Identität einer Person festgestellt, werden die Daten (vorbehaltlich spezialgesetzlicher Regelung) vernichtet.

6.3. Befragung (Art. 28)

Art. 28 Befragung

¹ Die Schaffhauser Polizei kann ausserhalb eines Strafverfahrens eine Person ohne die Beachtung besonderer Formvorschriften zu Sachverhalten befragen, deren Kenntnis zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben notwendig ist.

² Sobald ein Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht, gelten für die Befragung die Bestimmungen der Strafprozessordnung.

¹⁰⁴ Vgl. BORBÉLY, Kommentar PolG-ZH, § 22 N 4.

¹⁰⁵ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 11 N 2.

¹⁰⁶ Vgl. BORBÉLY, Kommentar PolG-ZH, § 22 N 4.

¹⁰⁷ Zu diesen Datenbanken m.w.N. z.B. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 11 N 17.

- 67 Die Befragung ist im geltenden Schaffhauser Polizeirecht nicht explizit geregelt und soll neu in Art. 28 VE-PolG normiert werden. Gemäss Abs. 1 der Bestimmung kann die Schaffhauser Polizei ausserhalb von Strafverfahren zur Erfüllung ihrer Aufgaben Personen auch ohne die Beachtung von Formvorschriften zu Sachverhalten befragen. Eine Norm betreffend die polizeiliche Befragung enthalten in der Deutschschweiz auch die meisten anderen Polizeigesetze.¹⁰⁸ Oft ist die Bestimmung mit denjenigen zur Vorladung und Vorführung in einer gemeinsamen Norm integriert (vgl. Art. 29 VE-PolG).
- 68 Die polizeigesetzliche Befragung stellt in Abgrenzung zur strafprozessualen Einvernahme, welche abschliessend im Strafprozessrecht geregelt ist, eine Massnahme im Bereich der sicherheitspolizeilichen Aufgabenerfüllung dar. Sie bezweckt, Auskünfte über polizeilich relevante Sachverhalte zu erlangen.¹⁰⁹ Einvernahmen richten sich nach Art. 143 ff. StPO, wobei die Abgrenzung über den Anfangsverdacht erfolgt.¹¹⁰ Durch das Strafprozessrecht sind auch der polizeilichen Befragung gemäss Polizeigesetz insofern enge Grenzen gesetzt, als dass mit präventiv-polizeilich motivierten Befragungen keine strafprozessualen Rechte ausgehöhlt werden dürfen. Diesen muss namentlich mit einer entsprechenden Aufklärung der befragten Person Rechnung getragen werden.¹¹¹ Während die formlose Befragung in vielen Bereichen polizeilicher Aufgabenerfüllung wenig problematisch ist (z.B. bei der Suche nach Vermissten oder der Ordnung des Verkehrs), kann sie dort heikel sein, wo gemachte Aussagen doch auf Straftaten hindeuten oder zu deren Klärung beitragen. Der Anwendungsbereich der rein polizeirechtlichen Befragung dürfte in der Praxis eher klein sein, da Befragungen zumeist im Kontext konkreter Straftaten stattfinden. Die Gefährderansprache als speziell institutionalisierte Form der präventiven Kontaktaufnahme dürfte zwar teilweise von der Befragung abgedeckt sein, ist jedoch richtigerweise speziell zu regeln (siehe entsprechend Art. 61 VE-PolG; → N 192 ff.). In Grenzfällen zu strafprozessualen Einvernahmen empfiehlt es sich, die zu befragende Person auf ihre strafprozessualen Rechte, insbesondere die Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte hinzuweisen. Dies ist notwendig, um eine spätere Verwertbarkeit sicherzustellen.¹¹² Wichtig ist ferner festzuhalten, dass die befragten Personen bei der formlosen Befragung gemäss Polizeigesetz keine Mitwirkungspflichten treffen.¹¹³ Ebenso besteht keine strafbewehrte Pflicht zur wahrheitsgetreuen Aussage (Art. 307 StGB), weshalb die befragten Personen auch nicht zur Wahrheit zu ermahnen oder auf die Straffolgen falscher Aussagen hinzuweisen sind.¹¹⁴ Die Polizei hat in der Praxis mit dem Instrument der polizeirechtlichen Befragung gemäss Art. 28 VE-PolG also bedacht umzugehen. In Basel-Stadt enthält die Norm zur Befragung einen Passus, dass die Person keine Auskunftspflicht habe, soweit sie beschuldigt ist oder ihr sonst ein Zeugnisverweigerungsrecht zukommt. Sie sei darüber aufzuklären (§ 40 Abs. 2 PolG-BS). Gemäss der Glarner Bestimmung sind die befragten Personen «über den Grund dieser Massnahme in Kenntnis zu setzen und sie über ihre Rechte zu belehren» (Art. 14 Abs. 1 PolG-GL). Auch andere Polizeigesetze sehen

¹⁰⁸ § 32 PolG-AG, Art. 15 Abs. 1 PolG-AR, Art. 82 PolG-BE, § 40 PolG-BS, § 22 PolG-BL, Art. 14 PolG-GL, Art. 10 PolG-GR, § 10 PolG-LU, Art. 30 PolG-NW, Art. 14 PolG-OW, § 35 PolG-SO, § 10 PolG-SZ, § 31 PolG-TG, Art. 19 Abs. 1 PolG-UR, § 24 PolG-ZH.

¹⁰⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 9 N 5.

¹¹⁰ BGE 145 IV 190, 193 (E. 1.3.3).

¹¹¹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 9 N 5 m.w.N.

¹¹² WEDER, in: Kommentar PolG-ZH, § 24 N 18.

¹¹³ WEDER, in: Kommentar PolG-ZH, § 24 N 10; PLÜSS, in: Kommentar VRG, § 7 N 54 f.

¹¹⁴ WEDER, in: Kommentar PolG-ZH, § 24 N 10; PLÜSS, in: Kommentar VRG, § 7 N 56.

vergleichbares vor (siehe Art. 10 Abs. 1 PolG-GR, § 35 Abs. 1 PolG-SO, Art. 19 Abs. 1 PolG-UR). Eine solche Deklaration kann den Anspruch, dass strafprozessuale Garantien zu beachten sind, weiter unterstützen. Sie ist aber nicht zwingend notwendig und macht bei rein informatorischen und informellen Befragungen kaum Sinn. Bereits durch die Betonung in Abs. 2, dass die StPO vorrangig ist, werden die entsprechenden Ansprüche hervorgehoben, wobei auch dieser Hinweis nicht zwingend notwendig wäre. Die Deklaration trägt jedoch zum besseren Verständnis der Intention der Norm bei.

- 69 Die in Abs. 1 vorgesehene Formulierung, dass die Befragung notwendig sein muss, ist vergleichsweise eng. In den Kantonen Basel-Landschaft (§ 22 Abs. 1 PolG-BL), Basel-Stadt (§ 40 Abs. 1 PolG-BS), Solothurn (§ 35 Abs. 1 PolG-SO) und Aargau (§ 32 Abs. 1 PolG-AG) muss die Kenntnis der Sachverhalte für die Aufgabenerfüllung nur «von Bedeutung» sein. Andere Polizeigesetze führen keine Einschränkung auf (z.B. § 10 Abs. 1 PolG-LU, Art. 30 PolG-NW). Da die Subsidiarität der polizeilichen Massnahmen, d.h. auch das Erfordernis, dass sie notwendig sein müssen, bereits aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 21 VE-PolG) fließt, ist der vorgeschlagene Entwurf allerdings auch diesbezüglich nicht zu kritisieren. In der Summe ist Art. 28 VE-PolG folglich zweckmässig.

6.4. Vorladung und Vorführung (Art. 29)

Art. 29 Vorladung und Vorführung

¹ Die Schaffhauser Polizei kann ausserhalb eines Strafverfahrens eine Person unter Nennung des Grundes ohne Beachtung besonderer Formen und Fristen vorladen, insbesondere für Befragungen, für Gefährdungsansprachen, für Identitätsfeststellungen oder erkennungsdienstliche Massnahmen sowie für die Herausgabe von Sachen.

² Leistet die Person der Vorladung unentschuldigt keine Folge, kann die Schaffhauser Polizei sie vorführen, wenn diese Massnahme der vorgeladenen Person schriftlich angedroht worden ist.

³ Die Vorführung kann ohne vorherige Vorladung angeordnet werden, wenn Gefahr im Verzug ist oder befürchtet werden muss, dass der Vorladung nicht Folge geleistet wird.

- 70 Art. 29 VE-PolG nimmt sich der Vorladung bzw. subsidiär der Vorführung ausserhalb von Strafverfahren, d.h. ausserhalb des Anwendungsbereichs der StPO an. Diese Institute der polizeirechtlichen Vorladung und Vorführung sind im geltenden Recht nicht vorgesehen. Die Vorladung stellt ein verbindliches Aufgebot dar, bei der Polizei (oder ggf. an einem anderen Ort) zu erscheinen.¹¹⁵ Wird die Vorladung im Falle ihrer Nichtbefolgung zwangsweise durchgesetzt, spricht man von einer Vorführung.¹¹⁶ Personen werden vorgeladen oder vorgeführt, um eine andere polizeiliche Massnahme wie eine Befragung oder erkennungsdienstliche Massnahme durchzuführen. Art. 29 Abs. 1 VE-PolG listet entsprechend einige dieser Massnahmen auf, wobei mit «insbesondere» verdeutlicht wird, dass der Katalog nicht abschliessend ist. Die Gründe für die Vorladung können sich folglich – ausserhalb von Strafverfahren – auf den gesamten polizeilichen Aufgabenbereich erstrecken. Der Anwendungsbereich der Bestimmung ist also potenziell weit. Die formlose Befragung gemäss Art. 28 VE-PolG kann i.V.m. Art. 29 VE-PolG z.B. mittels Vorführung erwirkt werden. Dies verleiht der freiwilligen Auskunftserteilung gegenüber der Polizei einen neuen

¹¹⁵ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 9 N 1.

¹¹⁶ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 9 N 1 Fn. 1.

Charakter. Gleiches gilt für die Gefährderansprache, die hier ein erstes Mal Erwähnung findet. Es handelt sich um eine rechtlich noch nicht klar umrissene Massnahme. Ihre Zweckausrichtung lässt darauf schliessen, dass eine zwangsweise Durchsetzung nur die Ausnahme darstellen sollte (zu dieser Massnahme später → N 192 ff.). Die meisten, wenn auch nicht alle Deutschschweizer Kantone kennen Bestimmungen zur Vorladung und Vorführung. Ähnliche Normen wie Art. 29 VE-PolG kennen z.B. die Kantone Appenzell Auserhodien (Art. 15 PolG-AR) und Bern (Art. 79 PolG-BE). In einigen Kantonen (§ 30 PolG-AG, § 41 PolG-BS, § 25 PolG-BL, Art. 31a PolG-FR, Art. 14 Abs. 2 und 3 PolG-GL) können Personen bloss vorgeladen werden, wenn dies für die Durchführung einer Befragung oder einer ED-Massnahme erforderlich ist. Auch hier ist jeweils subsidiär eine Vorführung möglich. Andere Kantone sehen die Vorladung und Vorführung nur zum Zwecke der Befragung vor (z.B. Art. 10 PolG-GR und § 10 PolG-LU). Teilweise ist bloss die Vorladung, nicht jedoch die Vorführung möglich (§ 23 PolG-ZH). Der Schaffhauser Entwurf sieht hier im direkten Vergleich also eher weitere Kompetenzen vor. Unüblich sind sie jedoch nicht.

- 71 Die Vorladung kann gemäss Art. 29 Abs. 1 VE-PolG ohne Beachtung besonderer Formen und Fristen erfolgen. Anders als die strafprozessuale Vorladung, welche gemäss Art. 201 Abs. 1 StPO schriftlich ergehen muss, wäre also auch eine mündliche Vorladung möglich. Allerdings kann eine Vorführung gemäss Abs. 2 nur erfolgen, wenn vorher eine schriftliche Androhung erfolgt. Die Vorladung muss folglich nicht schriftlich sein, die Androhung einer Vorführung jedoch schon. Diese Abstufung ist mit Blick auf die Intensität der Grundrechtseingriffe plausibel. Art. 206 Abs. 1 StPO sieht vor, dass die Polizei im Ermittlungsverfahren Personen zum Zwecke der Befragung, der Identitätsfeststellung oder ED-Erfassung ohne Beachtung besonderer Formen und Fristen vorladen kann. Es ist deshalb vertretbar, dasselbe in anderen polizeilichen Aufgabenbereichen gleich zu handhaben. Dies gilt auch für die Parallele von Art. 29 Abs. 2 VE-PolG zu Art. 206 Abs. 2 StPO. Allerdings ist zu beachten, dass im Strafprozessrecht die Vorführung nur mit Befehl der Staatsanwaltschaft erfolgen kann (Art. 206 Abs. 2 StPO). Eine vergleichbare Kompetenzzuweisung fehlt in Art. 29 VE-PolG. Die Staatsanwaltschaft ist im polizeirechtlichen Anwendungsbereich allerdings nicht zuständig, das wäre systemfremd (vgl. → N 107). Dennoch ist festzuhalten, dass es sich bei der zwangsweisen Vorführung um einen beachtlichen Grundrechtseingriff handeln kann. Von ihr ist deshalb zurückhaltend Gebrauch zu machen. Dies gebieten allerdings schon die Grundsätze polizeilichen Handelns (Art. 20 ff. VE-PolG).
- 72 Da die polizeirechtliche ED-Erfassung einzig dem Zweck der Identitätsfeststellung dient (vgl. Art. 27 VE-PolG; → N 63 ff.) ist die Aufzählung «für Identitätsfeststellungen oder erkennungsdienstliche Massnahmen» redundant. Auf die Aufzählung der ED-Erfassung könnte verzichtet werden. Es ist aber auch nicht falsch.
- 73 Als missverständlich respektive problematisch muss der zweite Teil des Art. 29 Abs. 3 VE-PolG bezeichnet werden. Dass direkt eine Vorführung angeordnet werden kann, wenn befürchtet werden muss, dass der Vorladung nicht Folge geleistet wird, betrifft ein sehr weites Anwendungsfeld. Es kann wohl sehr oft befürchtet werden, dass jemand Vorladungen nicht Folge leistet. Hier sollte nicht auf die Befürchtung, d.h. das subjektive Empfinden von Polizeiangehörigen abgestellt werden. Vielmehr sollte mindestens verlangt werden, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die darauf hindeuten, dass der Vorladung nicht Folge geleistet wird. Natürlich kann auch die jetzige Formulierung dahingehend

interpretiert werden («befürchtet werden muss»). Dennoch wird eine engere Umschreibung empfohlen, um nicht den Eindruck zu erwecken, dass bei gewissen Personengruppen, die allgemein als unzuverlässig eingeschätzt werden, per se keine Vorladung erforderlich ist. Art. 207 Abs. 1 lit. b StPO formuliert die Voraussetzung der Vorführung dahingehend, dass aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen sein muss, die Person werde einer Vorladung nicht Folge leisten. Eine gleichlautende Formulierung im Polizeigesetz wäre sinnvoll.

- 74 In Art. 209 StPO sind Grundsätze des Vorgehens bei Vorführungen festgehalten. So muss die Polizei u.a. den Vorführungsbefehl unter grösstmöglicher Schonung der betroffenen Person ausführen (Abs. 1) oder die Person nach der Massnahme unverzüglich entlassen (Abs. 3). Diese Grundsätze sollten auch bei der Vorführung nach Polizeigesetz Beachtung finden, umso mehr, als dass der sicherheits- und präventivpolizeiliche Anwendungsbereich nicht minder heikle Konstellationen betreffen kann. Allenfalls könnte dem Nachdruck verliehen werden, indem irgendwo angemerkt wird, dass bzgl. des Vorgehens die StPO sinngemäss Anwendung findet. Diese Ergänzung ist jedoch fakultativ.

6.5. Polizeilicher Gewahrsam (Art. 30)

Art. 30 Polizeilicher Gewahrsam

¹ Die Schaffhauser Polizei kann eine Person für längstens 24 Stunden in Gewahrsam nehmen, wenn:

- a) sie sich selbst, andere Personen, Tiere oder Sachen ernsthaft und unmittelbar gefährdet;
- b) sie sich in einem die freie Willensbildung beeinträchtigenden Zustand befindet;
- c) sie eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt;
- d) gegen sie voraussichtlich eine fürsorgliche Unterbringung anzuordnen ist;
- e) sie wegen ihres Zustands oder ihres Verhaltens erhebliches öffentliches Ärgernis erregt;
- f) sie nicht in die Schweiz einreisen oder sich hier nicht aufhalten darf;
- g) sie sich einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Massnahme durch Flucht entzogen hat oder zu entziehen versucht;
- h) damit die Sicherstellung des Vollzugs einer durch die zuständige Behörde angeordneten Weg-, Aus- oder Landesverweisung oder Auslieferung gewährleistet werden kann;
- i) dies zur Sicherstellung einer Zu- oder Rückführung notwendig ist;
- j) die Sicherstellung einer Wegweisung, einer Fernhaltung, eines Rückkehr- oder Annäherungsverbots oder einer Kontaktsperre nicht anderweitig gewährleistet werden kann.

² Hat die Schaffhauser Polizei eine Person in Gewahrsam genommen, gibt sie ihr unverzüglich den Grund dafür bekannt. Sie gibt ihr Gelegenheit, eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen oder benachrichtigen zu lassen, soweit dadurch der Zweck des polizeilichen Gewahrsams nicht gefährdet wird. Ist die in Gewahrsam genommene Person dazu nicht in der Lage, hat die Polizei so schnell wie möglich Angehörige oder Familienangehörige zu benachrichtigen.

³ Bei Minderjährigen sowie Personen unter umfassender Beistandschaft ist unverzüglich eine für die elterliche Sorge, Obhut oder für die Beistandschaft verantwortliche Person, Institution oder Behörde zu benachrichtigen.

⁴ Die Rechtmässigkeit des Gewahrsams überprüft auf Gesuch der betroffenen Person hin das Zwangsmassnahmengericht. Dem Rechtsmittel kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

- 75 Art. 30 VE-PolG bietet eine Rechtsgrundlage dafür, Personen bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen kurzfristig in Gewahrsam zu nehmen. Beim polizeilichen Gewahrsam handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Massnahme, welcher keinen strafrechtlichen

respektive punitiven Charakter zukommt.¹¹⁷ Dennoch handelt es sich beim Polizeigewahrsam um einen Freiheitsentzug und nicht um eine blossе Freiheitsbeschränkung.¹¹⁸ Obwohl es sich beim Gewahrsam um eine polizeiliche «Standardmassnahme» handelt,¹¹⁹ ist er äusserst eingriffsintensiv. Der Gewahrsam ist deshalb gesetzlich in genügender Bestimmtheit vorzusehen. Eine entsprechende Bestimmung findet sich denn auch im geltenden Polizeigesetz (Art. 24d PolG). Der Katalog an Voraussetzungen für den Polizeigewahrsam wurde jedoch mit dem vorliegenden Entwurf erweitert und präzisiert.

- 76 Der Katalog an Voraussetzungen in Art. 30 Abs. 1 VE-PolG ist vergleichsweise ausführlich, enthält jedoch grösstenteils die auch in anderen kantonalen Polizeigesetzen zu findenden Konstellationen.¹²⁰ Unüblich ist die in lit. b festgehaltene Voraussetzung («die freie Willensbildung beeinträchtigender Zustand»). Die Voraussetzung ist als äusserst weitläufig zu bezeichnen. Dass die Polizei Personen in Gewahrsam nehmen kann, welche «sich in einem die freie Willensbildung beeinträchtigenden Zustand befinden», könnte theoretisch Anlass bieten, viele Personen, die unter Alkohol-, Drogen- oder Medikamenteneinfluss stehen, in Gewahrsam zu nehmen. Es kann die Behauptung gewagt werden, dass bereits eine geringe Menge Alkohol die «freie Willensbildung beeinträchtigen» kann. Aber auch z.B. der legale Konsum von Psychopharmaka kann einen solchen Zustand herbeiführen. Ohne weitere Einschränkung dieser Voraussetzung mutet die Formulierung deshalb merkwürdig an. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass ein solcher Zustand nur massgeblich ist, wenn er zu einer Selbst- oder Fremdgefährdung führt oder führen kann. Diese Konstellationen wären bereits durch Art. 30 Abs. 1 lit. a VE-PolG abgedeckt. Es wird empfohlen, auf die Auflistung dieser Voraussetzung zu verzichten.
- 77 Bei Art. 30 Abs. 1 lit. f VE-PolG stellt sich die Frage, in welcher Beziehung diese Massnahme zur Voraussetzung in lit. h steht, und ob es sich hier wirklich um eine eigenständige Voraussetzung handelt respektive handeln sollte. Ist keine Weg-, Aus- oder Landesverweisung angeordnet, handelt es sich also ggf. bloss um einen ungeklärten Aufenthaltsstatus oder ist noch kein Aufnahmegesuch erfolgt, ist das invasive Instrument des polizeilichen Gewahrsams kaum das geeignete. Eine Abgrenzung zur kurzfristigen Festhaltung gemäss Art. 73 AIG, der Vorbereitungshaft gemäss Art. 75 AIG oder der weiteren Haftgründe gemäss Art. 76 ff. AIG dürfte jedenfalls schwierig sein. Es wird deshalb empfohlen, hier erneut zu überprüfen, ob eine darüber hinausgehende Möglichkeit der Gewahrsamsnahme wirklich erforderlich ist oder ob die ausländerrechtlichen Bestimmungen nicht ausreichen. Bei Art. 30 Abs. 1 lit. g VE-PolG stellt sich sodann die Frage, ob der polizeiliche Gewahrsam das geeignete Instrument darstellt oder nicht schlicht eine reguläre Festnahme bzw. die bereits angeordnete Massnahme zu vollziehen ist. Schliesslich ist festzuhalten, dass der Gewahrsamsgrund der Zu- oder Rückführung (lit. i) keine eigenständige Rechtsgrundlage für die entsprechenden Massnahmen bietet. Die Zu- oder Rückführung muss selbständig vorgesehen sein (wie z.B. in Art. 31 VE-PolG).

¹¹⁷ Vgl. BGE 137 I 31, 42 (E. 4.3), DONATSCH, N 23 und 40.

¹¹⁸ Dazu DONATSCH, N 31 f.

¹¹⁹ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 12 N 1.

¹²⁰ Siehe die Übersicht in TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 12 N 21.

- 78 Art. 30 Abs. 1 VE-PolG bestimmt, dass der Gewahrsam «längstens 24 Stunden» dauert. Eine solche Begrenzung sehen fast alle kantonalen Polizeigesetze vor.¹²¹ Gemäss Bundesgericht geht aus dieser Formulierung ausreichend bestimmt hervor, dass der Gewahrsam schon vor Ablauf der 24 Stunden aufzuheben ist, wenn er unverhältnismässig wird.¹²² Die Frist des polizeilichen Gewahrsams beginnt mit dessen formellen Eröffnung, d.h. allenfalls bereits mit dem Beginn der Mitnahme der betroffenen Person auf den Polizeiposten und nicht erst beim Polizeiposten selbst.¹²³ Eine Verlängerung des Gewahrsams ist in Art. 30 VE-PolG nicht vorgesehen. Einige Kantone sehen die Möglichkeit einer Verlängerung vor (z.B. Art. 40 PolG-SG, § 31 PolG-SO, § 27 Abs. 2 PolG-ZH, Art. 94 PolG-BE). Es ist allerdings als angemessen zu erachten, dieses Instrument des Freiheitsentzugs zeitlich klar zu beschränken. Die Polizei erhält damit 24 Stunden Zeit, um ggf. weitere Massnahmen in die Wege zu leiten.
- 79 Hinsichtlich des Rechtswegs sieht Art. 30 Abs. 4 VE-PolG vor, dass die Rechtmässigkeit auf Gesuch der betroffenen Person hin durch das Zwangsmassnahmengericht überprüft wird. Gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jede festgenommene Person bzw. jede Person, deren Freiheit entzogen wurde, Anspruch darauf, dass ein Gericht auf ihren Antrag hin innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzuges entscheidet.¹²⁴ Vor diesem Hintergrund beurteilte das Bundesgericht die Zürcher Verfahrensordnung beim polizeilichen Gewahrsam als konventionskonform anwendbar.¹²⁵ § 27 Abs. 1 PolG-ZH sieht vor, dass die Rechtmässigkeit auf Gesuch hin durch die Haftrichterin oder den Haftrichter überprüft wird. Eine Überprüfung durch das Zwangsmassnahmengericht, wie in Art. 30 VE-PolG vorgesehen, sollte entsprechend ebenso konventionskonform sein.¹²⁶ Auch Art. 31 Abs. 4 BV räumt jeder von einem Freiheitsentzug betroffenen Person das Recht ein, jederzeit ein Gericht anzurufen, damit dieses so rasch wie möglich über die Rechtmässigkeit der Massnahme befindet.¹²⁷ Das Gericht soll jederzeit und direkt angerufen werden können, nicht erst nach Durchlaufen von weiteren Administrativinstanzen.¹²⁸ Der Rechtsweg muss deshalb bereits während der 24-stündigen Dauer des Gewahrsams offenstehen.¹²⁹ Auch diesem Anspruch wird der Schaffhauser Vorschlag gerecht.
- 80 Art. 30 Abs. 2 und 3 VE-PolG normieren den Umgang mit der in Gewahrsam genommenen Person. Ihr ist der Grund für den Gewahrsam anzuzeigen und ihr ist Gelegenheit zu geben, eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen. Ist sie dazu nicht mehr im Stande, handelt es sich um Minderjährige oder Verbeiständete, übernimmt die Polizei die Benachrichtigung. Teilweise ist in anderen Polizeigesetzen vorgesehen, dass die in Gewahrsam genommenen Personen nicht nur über den Grund der Massnahme zu informieren, sondern

¹²¹ Siehe für die Deutschschweiz § 31 Abs. 6 PolG-AG, Art. 11 PolG-AI, Art. 93 PolG-BE, § 37 PolG-BS, § 27 PolG-BL, Art. 17 PolG-GL, Art. 15 PolG-GR, § 16 PolG-LU, Art. 35 PolG-NW, Art. 16 PolG-OW, Art. 40 PolG-SG, § 31 PolG-SO, Art. 40 ff. PolG-SG, § 35 PolG-TG, Art. 20 PolG-UR, § 14 PolG-ZG, § 27 PolG-ZH.

¹²² Vgl. BGE 136 I 87, 105 (E. 6.3).

¹²³ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 12 N 6.

¹²⁴ BGE 136 I 87, 106 (E. 6.5.1).

¹²⁵ BGE 136 I 87, 107 (E. 6.5.1).

¹²⁶ Auch andere Kantone bezeichnen das Zwangsmassnahmengericht als zuständig (z.B. Art. 92 PolG-BE, § 16 PolG-LU). Allerdings divergieren die Rechtsmittelwege interkantonal.

¹²⁷ BGE 136 I 87, 107 f. (E. 6.5.2).

¹²⁸ BGE 136 I 87, 108 (E. 6.5.2); BGer 1C_350/2013 v. 22.1.2014 (E. 3.2).

¹²⁹ Vgl. BGE 136 I 87, 108 (E. 6.5.3).

auch über ihre Rechte zu belehren sind (z.B. § 31 Abs. 4 PolG-AG, § 27 Abs. 2 PolG-BL, Art. 17 Abs. 2 PolG-GL, Art. 16 Abs. 3 PolG-OW, § 35 Abs. 1 PolG-SO). Eine Ergänzung in Abs. 2 i.S.v. «[...] und belehrt sie über ihre Rechte» könnte in der Tat sinnvoll sein. Allerdings besteht die Aufklärungspflicht auch ohne diese Deklaration. Gemäss den Vorgaben von Art. 31 Abs. 2 BV ist eine Person jedenfalls auf ihre Rechte hinzuweisen.¹³⁰

- 81 Zu erwähnen ist schliesslich der Polizeigewahrsam gemäss Art. 8 f. des sog. Hooligan-Konkordats (dazu → N 269).¹³¹ Eine Person kann in Polizeigewahrsam genommen werden, wenn Hinweise dafür vorliegen, dass sie sich anlässlich einer Sportveranstaltung an schwerwiegenden Gewalttätigkeiten beteiligen wird und der Gewahrsam die einzige Möglichkeit darstellt, die betroffene Person daran zu hindern (Art. 8 Abs. 1).¹³² Als *lex specialis* geht dieser Gewahrsamsgrund dem «regulären» polizeilichen Gewahrsam vor.¹³³

6.6. Zuführung schutzbedürftiger Personen (Art. 31)

Art. 31 Zuführung schutzbedürftiger Personen

Die Schaffhauser Polizei kann eine minderjährige oder umfassend verbeiständete Person der Inhaberin oder dem Inhaber der elterlichen Sorge, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder einer von dieser bezeichneten Stelle zuführen, wenn die Person:

- a) sich der elterlichen oder der Kindes- und Erwachsenenschutzrechtlichen Aufsicht entzieht oder
- b) sich an Orten aufhält, wo ihr eine Gefahr für ihre körperliche, sexuelle oder psychische Integrität droht.

- 82 Art. 31 VE-PolG soll der Polizei neu die Möglichkeit einräumen, Minderjährige oder umfassend Verbeiständete zuzuführen, wenn gewisse Voraussetzungen erfüllt sind. Es handelt sich dabei für sich allein nicht um einen polizeilichen Gewahrsam, d.h. eine Freiheitsentziehung i.S.v. Art. 30 VE-PolG, sondern um eine Zuführung aus sicherheitspolizeilichen Gründen.¹³⁴ Einer solchen Zuführung kommt dennoch Zwangsmassnahmencharakter zu. Sie dient gemäss Wortlaut entweder der Wiederherstellung der elterlichen oder behördlichen Aufsicht oder dem Schutz der körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität der betroffenen Person. Diese Bestimmung ist da als zielführend zu bezeichnen, wo die Massnahme nach Art. 31 VE-PolG i.S.d. Verhältnismässigkeit eine solche nach Art. 30 VE-PolG verhindert (z.B. Selbstgefährdung). In anderen Fällen kann eine Zuführung mit Blick auf die Grundrechte indessen problematisch sein. Um die Problematik beispielhaft zu schildern: Wenn eine 17-jährige Jugendliche, die nicht vereinbarungsgemäss um 23 Uhr von einer Party zurückgekehrt ist, aufgrund der Benachrichtigung der Polizei gegen ihren Willen den Eltern zugeführt werden kann, ohne dass weitere Voraussetzungen vorliegen müssen, ist das als vergleichsweise weitreichend zu bezeichnen. Gleiches kann gelten, wenn besagte Jugendliche sich an Orten (z.B. in nächtlich belebten Innenstädten) aufhält, wo ihr eine Gefahr drohen kann. Selbstverständlich ist auch hier anzunehmen, dass die Polizei in Wahrung der ebenfalls im Gesetz festgeschriebenen Grundsätze polizeilichen Handelns (Art. 21 ff. VE-PolG) in der Praxis dieses Zwangsmittel nur in Anspruch nehmen

¹³⁰ OPPLIGER/HEIMGARTNER, in: Kommentar PolG-ZH, § 26 N 9.

¹³¹ OPPLIGER/HEIMGARTNER, in: Kommentar PolG-ZH, § 25 N 17.

¹³² Dazu TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihochheit, S. 622.

¹³³ So auch OPPLIGER/HEIMGARTNER, in: Kommentar PolG-ZH, § 25 N 17; TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihochheit, S. 622.

¹³⁴ Eine Zuführung aus familienrechtlichen Gründen darf allerdings nur auf richterliche oder behördliche Anordnung hin erfolgen; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 10 N 2.

würde, wenn es tatsächlich geboten scheint. Dennoch muss die Norm insofern als weit bezeichnet werden, als dass die Voraussetzungen der Massnahme eine grosse Zahl an Szenarien umfassen. Eine enge Auslegung ist deshalb angezeigt. Nur wer sich der Aufsicht mit einer gewissen Beständigkeit entzieht oder nur wenn die drohende Gefahr eine gewisse Unmittelbarkeit aufweist, ist eine Zuführung mit Blick auf die Verhältnismässigkeit zu rechtfertigen. Dabei ist auch dem Alter der betroffenen Person oder dem Grund für die Beistandschaft Rechnung zu tragen. Soll das Anwendungsfeld eingeschränkt bzw. die Bestimmtheit erhöht werden, könnte allenfalls auf die Notwendigkeit der kumulativen Erfüllung von lit. a und lit. b abgestellt werden («und» anstatt «oder»). Ebenso könnte bei lit. b nicht auf den Ort als massgeblich verwiesen, sondern schlicht festgehalten werden, dass «ihr eine Gefahr für ihre körperliche, sexuelle oder psychische Integrität droht». So könnte nicht jede minderjährige oder umfassend verbeiständete Person rückgeführt werden, sondern nur diejenigen, bei denen von einer Gefährdung auszugehen ist. Selbstverständlich schrumpfte bei so einer Anpassung das Anwendungsfeld. Gleichzeitig wäre jedoch der Zweck der Massnahme klarer ersichtlich, der Bestimmtheitsgrad der Norm wäre höher.

- 83 In der Deutschschweiz sind Normen wie Art. 31 VE-PolG verbreitet. In einigen Kantonen ist eine Zuführung für minderjährige, unter umfassender Beistandschaft stehende oder in eine Anstalt eingewiesene Personen vorgesehen (Art. 25 PolG-AR, § 38 PolG-BS, Art. 19 PolG-GL, Art. 34 PolG-UR). In anderen Kantonen beschränkt sich die Kompetenz auf Minderjährige (Art. 80 PolG-BE, Art. 14 PolG-GR). Im Kanton St. Gallen bedarf es (ausser bei unmittelbarer Gefahr) zunächst eine Verfügung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 48b PolG-SG). In vielen Kantonen können sodann – wie in Art. 31 VE-PolG – Minderjährige sowie umfassend Verbeiständete zugeführt werden (§ 24 PolG-BL, § 17 PolG-LU, Art. 33 PolG-NW, § 32 PolG-SO, § 13 PolG-SZ, § 37 PolG-TG, § 29 PolG-ZH).

6.7. Wegweisung und Fernhaltung von Personen (Art. 32)

Art. 32 Wegweisung und Fernhaltung von Personen

¹ Die Schaffhauser Polizei kann eine Person von einem öffentlichen Ort wegweisen oder für längstens 24 Stunden fernhalten, wenn:

- a) die Person oder eine Ansammlung von Personen, der sie angehört, die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet;
- b) die Person oder eine Ansammlung von Personen, der sie angehört, Dritte erheblich belästigt, gefährdet oder unberechtigt an der bestimmungsgemässen Nutzung des öffentlich zugänglichen Raums hindert;
- c) Einsatzkräfte der Polizei, des Zivilschutzes, der Feuerwehr oder des Rettungsdienstes behindert oder gefährdet werden;
- d) die Person selbst ernsthaft und unmittelbar gefährdet ist;
- e) die Wahrung der Rechte von Personen dies erfordert.

² In besonderen Fällen, insbesondere bei Ausführungs-, Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr der Gefährdung oder Störung, kann die Schaffhauser Polizei das Verbot unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB) für höchstens 14 Tage verfügen.

³ Die Verfügung legt die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich der Massnahme fest.

⁴ Die Wegweisung und die Fernhaltung sind schriftlich zu dokumentieren.

⁵ In Fällen von Abs. 2 kann die Verfügung beim Zwangsmassnahmengericht angefochten werden. Dem Rechtsmittel kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Im Übrigen gelten für das Verfahren sinngemäss die Bestimmungen des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 20. September 1971.

- 84 Wegweisungsbestimmungen kennt das kantonale Polizeirecht seit geraumer Zeit. Traditionell zielten sie darauf ab, bei Einsätzen von Polizeikräften, Feuerwehr oder Rettungsdiensten Behinderungen zu vermeiden.¹³⁵ In neuerer Zeit wurden in vielen Kantonen gesetzliche Grundlagen geschaffen, um auch in weiteren Konstellationen Personen wegweisen und fernhalten zu können, zumeist allgemein bei Vorliegen einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.¹³⁶ Es handelt sich bei der Wegweisung und Fernhaltung um einen Eingriff in die persönliche Freiheit und ggf. die Versammlungsfreiheit.¹³⁷ Das geltende Schaffhauser Recht kennt bereits eine Bestimmung zur Wegweisung und Fernhaltung. Gemäss Art. 24e PolG ist die Polizei unter gewissen Voraussetzungen befugt, Personen für maximal 24 Stunden wegzuweisen oder fernzuhalten. Der Katalog der Anlässe, die eine Wegweisung oder Fernhaltung zu rechtfertigen vermögen, wird mit dem vorliegenden Entwurf erweitert. Er entspricht weitgehend dem Katalog des Zürcher Wegweisungsartikels (§ 33 PolG-ZH). Die Voraussetzungen der Wegweisungen und Fernhaltungen, die primär in einer Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder einer Belästigung und Gefährdung von Dritten besteht, erfassen im Allgemeinen relativ vielfältige Konstellationen. Bezüglich des Wegweisungsartikels des (damals geltenden) Berner Polizeigesetzes hielt das Bundesgericht 2006 fest, dass sich derartige Massnahmen auf eine relativ offen formulierte gesetzliche Grundlage stützen lassen, auch wenn diese den örtlichen, persönlichen und sachlichen Geltungsbereich nicht im Detail präzisiert.¹³⁸ Der im entsprechenden Gesetzesartikel verwendete Begriff des Schutzes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sei zwar unbestimmt gehalten, lasse indessen die generelle Ausrichtung klar erkennen. Gleichermassen seien die allgemein umschriebenen Eingriffsvoraussetzungen der Störung und Gefährdung aus dem Recht der Gefahrenabwehr aus verschiedensten Bereichen bekannt und nicht grenzenlos.¹³⁹ Auch Angaben wie die Wegweisung «von einem bestimmten Ort» oder «Ansammlung» erachtete das Bundesgericht als mit dem Bestimmtheitsgebot vereinbar.¹⁴⁰
- 85 Als materiell-rechtliche Änderung ist zu werten, dass gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a und lit. b VE-PolG neuerdings die Zugehörigkeit zu einer «Ansammlung von Personen» massgeblich sein kann. Dies kann dahingehend Wirkung entfalten, dass z.B. bei einer aus dem Ruder gelaufenen Demonstrationen auch friedliche Demonstrantinnen und Demonstranten weggewiesen werden könnten. Jedoch wäre dies bereits heute insofern in vielen Anwendungsfällen möglich, als dass die Behinderung von Polizeieinsätzen Anlass einer Wegweisung sein kann. Mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz wäre folglich auch nach dem neuen Recht primär dann eine Wegweisung möglich, wenn die einer Ansammlung zugehörige Person die polizeiliche Aufgabenerfüllung verunmöglicht oder stark erschwert. Eine andere Fallkonstellation betrifft diese, dass Ansammlungen im öffentlichen Raum übermässige Störungen verursachen. Gemäss Bundesgericht ist die Gefährdung und Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in diesen Fällen nicht im blossen Umstand des Vorhandenseins einer Ansammlung von Personen zu erblicken. Sie stünden vielmehr in unmittelbarem Zusammenhang mit den Auswirkungen, die

¹³⁵ MOECKLI/KELLER, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 232.

¹³⁶ MOECKLI/KELLER, Sicherheit & Recht 3/2012, S. 232.

¹³⁷ BGE 147 I 103, 108 (E. 10.3) m.w.N.

¹³⁸ BGE 132 I 49, 58 ff. (E. 6); TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 8 N 16.

¹³⁹ BGE 132 I 49, 59 (E. 6.3).

¹⁴⁰ BGE 132 I 49, 59 (E. 6.3).

regelmässig und erfahrungsgemäss von Personensammlungen ausgehen, in denen z.B. in beträchtlichem Ausmass Alkohol konsumiert wird. So sei z.B. eine Wegweisung von einem Bahnhofsareal u.U. geeignet, der durch diese Erscheinungen hervorgerufenen Gefährdung und Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu begegnen.¹⁴¹ Eine bundesrechtskonforme Auslegung der Art. 32 Abs. 1 lit. a und b VE-PolG ist folglich möglich. Viele kantonale Polizeigesetze lassen i.d.S. die Zugehörigkeit zu einer Ansammlung genügen (siehe u.a. Art. 31d Abs. 1 lit. b PolG-FR, Art. 15 Abs. 1 PolG-GL, § 19 Abs. 1 PolG-LU, Art. 31 PolG-NW, Art. 18 PolG-OW, Art. 29 Abs. 1 PolG-SG, § 44 PolG-TG, § 33 PolG-ZH). In anderen Kantonen muss hingegen die Gefährdung oder Störung von der Person selbst ausgehen (z.B. § 34 PolG-AG, Art. 22 PolG-AR, § 42 PolG-BS, § 37 PolG-SO, § 19 PolG-SZ, § 16 PolG-ZG). Es handelt sich dabei letztlich um eine rechtspolitische Entscheidung. Da die Bestimmung dahingehend auszulegen ist, dass nicht die Zugehörigkeit zu einer Ansammlung oder Gruppe für sich allein ausschlaggebend sein kann, dürfte der Unterschied in der polizeilichen Praxis marginal sein.

- 86 Als weitere Änderung ist hervorzuheben, dass die Polizei bis anhin gemäss Art. 24e lit. c PolG nur Personen wegweisen konnte, wenn sie die Durchsetzung vollstreckbarer Anordnungen hindern. De lege ferenda könnte gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. e VE-PolG allgemeiner die Wahrung der Rechte von Personen Anlass sein für eine Wegweisung oder Festhaltung. Eine Verfügung muss nicht zwingend vorliegen. Da das Feld der persönlichen Rechte weit ist, ist auch hier auf die Massgeblichkeit des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zu verweisen. Die Bestimmtheit dieser Voraussetzung könnte z.B. erhöht werden, indem nur ernsthafte und unmittelbare Gefährdungen von privaten Rechten infrage kommen, oder die Anwendung könnte wie im geltenden Recht auf vollstreckbare Anordnungen beschränkt bleiben. Dass die Wahrung der Rechte von Privaten eine Wegweisung rechtfertigen kann, ist jedoch in einigen anderen Kantonen vorgesehen und entsprechend nicht per se unüblich (z.B. § 34 Abs. 1 lit. d PolG-AG, Art. 83 Abs. 1 lit. g PolG-BE, Art. 31 Abs. 1 Ziff. 5 PolG-NW, § 44 Abs. 1 Ziff. 5 PolG-TG, § 33 lit. e PolG-ZH).
- 87 Die unberechtigte Hinderung an der «bestimmungsgemässen Nutzung des öffentlich zugänglichen Raums», die gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. b VE-PolG eine Voraussetzung für eine Wegweisung oder Fernhaltung darstellen soll, ist auch in anderen Kantonen als Voraussetzung anerkannt (Art. 22 Abs. 1 lit. d PolG-AR, § 19 Abs. 1 lit. b PolG-LU, Art. 31 Abs. 1 Ziff. 2 PolG-NW, Art. 18 Abs. 1 lit. c PolG-OW, Art. 29 Abs. 1 lit. d Ziff. 1 PolG-SG, § 33 lit. b PolG-ZH). Die Formulierung erinnert an die vom Bundesgericht bzgl. des Genfer Polizeigesetzes zu beurteilenden Formulierung «ou empêche sans motif l'usage normal du domaine public».¹⁴² Das Bundesgericht erachtete die Genfer Formulierung als umgangssprachlich. Im Schweizer Recht sei eher die Rede von «gesteigertem Gemeingebrauch», nicht hingegen von «normalem Gebrauch». Polizei und Betroffene seien kaum in der Lage zu bestimmen, welches Verhalten darunterfällt.¹⁴³ Dieser Mangel an Vorhersehbarkeit sei zu gross, als dass die Bestimmung den Anforderungen von Art. 36 Abs. 1 BV genügen würde. Die Normdichte sei unzureichend. Dieser Teil des Wegweisungsartikels wurde folglich aufgehoben.¹⁴⁴ Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Umschreibung der

¹⁴¹ BGE 132 I 49, 63 (E. 7.2).

¹⁴² BGer 1C_226/2009 v. 16.12.2009 (E. 4.2.2).

¹⁴³ BGer 1C_226/2009 v. 16.12.2009 (E. 4.2.2).

¹⁴⁴ BGer 1C_226/2009 v. 16.12.2009 (E. 4.2.2).

«bestimmungsgemässen Nutzung» eine höhere Bestimmtheit aufweist. Immerhin ist mit dem Zusatz, dass die nicht bestimmungsgemässe Nutzung unberechtigt sein muss, das Anwendungsfeld eingeschränkt. Allenfalls könnte der juristisch etabliertere Begriff des gesteigerten Gemeingebrauchs verwendet werden, wobei sich hier gleichermassen Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben können. Es kann auch diskutiert werden, ob die Aufzählung dieser dritten Variante in Abs. 1 lit. b überhaupt notwendig ist. Viele Anwendungsfälle, bei denen unberechtigt die bestimmungsgemässe Nutzung des öffentlichen Raums verhindert wird, die nicht jedoch gleichsam eine «erhebliche Belästigung oder Gefährdung» Dritter darstellt, dürfte es nicht gegeben. Wird an der Formulierung festgehalten, ist jedenfalls klar, dass die Einschränkung oder Behinderung erheblich sein muss.¹⁴⁵ Der öffentliche Raum steht grundsätzlich allen Personen in gleicher Weise zur Verfügung. Ein polizeiliches Eingreifen erfordert folglich eine übermässige Störung oder Belästigung.¹⁴⁶

- 88 In Bezug auf die Dauer der Massnahme sind in den kantonalen Polizeigesetzen die unterschiedlichsten Vorgaben vorzufinden. So kann die Wegweisung oder Fernhaltung in den Kantonen Aargau (§ 34 Abs. 1^{bis} PolG-AG) und Freiburg (Art. 31e PolG-FR) längstens drei Monate dauern, wobei sie ab einer Dauer von 24 Stunden mit Verfügung zu eröffnen ist. In vielen Kantonen ist bis 24 Stunden eine mündliche Anordnung zulässig, wobei eine schriftliche Verfügung in der Folge verlangt werden kann. In besonderen Fällen kann die Massnahme bis zu einem Monat dauern, dann bedarf es aber i.d.R. einer schriftlichen Anordnung (Art. 22a PolG-AR, Art. 29^{bis} und Art. 29^{ter} PolG-SG, § 19 Abs. 2 PolG-LU, Art. 18 Abs. 3 PolG-OW). In den Kantonen Basel-Landschaft (§ 26^{bis} PolG-BL) und Zug (§ 16 PolG-ZG) ist die Massnahme grundsätzlich auf 72 Stunden befristet, in schweren Fällen auf einen Monat. Gemäss dem vorliegenden Entwurf soll die Schaffhauser Polizei die Wegweisung und Fernhaltung im Standardfall für längstens 24 Stunden anordnen können, in besonderen Fällen kann sie für höchstens 14 Tage verfügt werden. Damit ist die Schaffhauser Norm im interkantonalen Vergleich als zurückhaltend zu werten.
- 89 Handelt es sich um einen besonderen Fall, der sich insbesondere durch Ausführungs-, Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr der Gefährdung oder Störung auszeichnen kann, wird die Verfügung unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB erlassen. Vorwiegend als stilistische Bemerkung ist festzuhalten, dass der Terminus «das Verbot» hier etwas fremd wirkt und eher von der Wegweisung und Fernhaltung oder der Anordnung zu sprechen wäre. Selbstverständlich ist es aber auch so nicht falsch. Materiell ist Art. 32 Abs. 2 VE-PolG nicht zu beanstanden. Es ist verbreitet, dass die Verfügungen in besonderen bzw. schweren Fällen unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB ergehen (§ 26^{bis} Abs. 2 PolG-BL, § 19 Abs. 3 PolG-LU, Art. 31 Abs. 2 PolG-NW, Art. 18 Abs. 4 PolG-OW, § 34 Abs. 2 PolG-ZH). Im Jahr 2020 hatte das Bundesgericht den Berner Wegweisungsartikel zu beurteilen, wobei die Beschwerdeführer die Verbindung der Anordnung von Fernhaltungen und Wegweisungen mit einer Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB als nicht erforderlich und unverhältnismässig rügten.¹⁴⁷ Anders als in den anderen Kantonen ist in Bern nicht nur i.S.e. Kann-Vorschrift die Möglichkeit vorgesehen, in besonderen oder eben schweren Fällen die Massnahme mit einer Strafdrohung zu kombinieren. Vielmehr ist automatisch jede Wegweisung oder Fernhaltung mit einer Strafdrohung zu versehen. Dieser

¹⁴⁵ ZATTI, in: Kommentar PolG-ZH, § 33 N 25 m.w.N.

¹⁴⁶ ZATTI, in: Kommentar PolG-ZH, § 33 N 25.

¹⁴⁷ BGE 147 I 103, 108 (E. 10.1).

Automatismus erachtet das Bundesgericht als nicht erforderlich, um den Schutz der öffentlichen Ordnung zu gewährleisten.¹⁴⁸ Eine Kann-Formulierung oder auch eine Beschränkung der Strafdrohung auf besonders schwere Fälle seien mildere, aber ebenso geeignete Massnahmen.¹⁴⁹ Diesem Anliegen des Bundesgerichts wird der vorliegende Entwurf gerecht.

- 90 Gemäss Art. 32 Abs. 3 VE-PolG muss die Verfügung (in Fällen von Abs. 1 und Abs. 2) die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich der Massnahme festlegen. Damit ist jedoch kein Schriftlichkeitserfordernis festgehalten. Abs. 4 verlangt, dass die Wegweisung und die Fernhaltung schriftlich zu dokumentieren sind. Auch das bedeutet nicht, dass die Verfügung selbst schriftlich ergehen muss. Ein solches Formerfordernis ist mindestens in Fällen von Abs. 2 jedoch angezeigt, weshalb Abs. 2 i.S.v. «schriftlich verfügen» ergänzt werden könnte. Das scheint inhaltlich wohl auch intendiert zu sein. Art. 22b Abs. 1 PolG-AR sieht z.B. vor, dass bei einer mündlichen Wegweisung und Fernhaltung innert fünf Tagen eine schriftliche Verfügung verlangt werden kann (ähnlich Art. 84 PolG-BE, § 26^{bis} PolG-BL, Art. 29^{ter} PolG-SG). Dies muss nicht zwingend festgehalten werden, da es sich bereits aus verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ergibt. Es kann allerdings zum besseren Verständnis des Vorgehens beitragen.
- 91 Der vorgesehene Rechtsweg an das Zwangsmassnahmengericht ist adäquat. Es ist auch sinnvoll und üblich, dass die aufschiebende Wirkung entzogen wird. Dass der Rechtsweg nur bei besonderen Fällen, d.h. längeren Wegweisungen und Fernhaltungen offen ist, beschränkt den Rechtsschutz massgeblich. Die meisten Deutschschweizer Kantone treffen eine solche Unterscheidung nicht (z.B. Art. 22b PolG-AR, Art. 84 PolG-BE, § 26^{bis} PolG-BL, Art. 29^{ter} PolG-SG). Eine Kaskadenregelung sehen hingegen der Kanton Luzern (§ 19 Abs. 4 PolG-LU) und der Kanton Zürich (§ 34 Abs. 4 PolG-ZH) vor. Beide Optionen sind folglich verbreitet. In die Diskussion miteinzubeziehen ist der Umstand, dass es sich bei Art. 32 VE-PolG bzw. bei den Voraussetzungen der Wegweisung und Fernhaltung um vergleichsweise offene Formulierungen handelt. Die eher tiefe Bestimmtheit ist gerechtfertigt, weil die Norm eine breite Palette an Konstellationen umfassen muss. Die Offenheit von Normen ist i.d.R. aber durch hohe verfahrensrechtliche Standards auszugleichen.¹⁵⁰ Zudem kann in der Praxis die Gewährung des rechtlichen Gehörs bei Wegweisungen kaum sichergestellt werden; die Gesetze werden bei Wegweisungen unmittelbar vollzogen.¹⁵¹ Auch dies spricht eher für hohe Ansprüche an den Rechtsmittelweg. Es sollte deshalb in Betracht gezogen werden, das Anrufen des Zwangsmassnahmengerichts für alle Verfügungen vorzusehen.
- 92 Gemäss Art. 93 VE-PolG gelten im Polizeiwesen unter Vorbehalt abweichender Regelungen die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG)¹⁵². Entsprechend ist der zweite Satz des Art. 32 Abs. 5 VE-PolG redundant. Er könnte gestrichen werden. Wenn man auf die Geltung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes speziell aufmerksam machen und den Passus behalten möchte, wäre auf das «sinngemäss» zu verzichten, da

¹⁴⁸ BGE 147 I 103, 110 (E. 10.4).

¹⁴⁹ BGE 147 I 103, 110 (E. 10.4).

¹⁵⁰ Vgl. BGE 136 I 87 f. (E. 3.1); SCHINDLER, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 5 BV N 34.

¹⁵¹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 8 N 14.

¹⁵² Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Schaffhausen vom 20. September 1971 (SHR 172.200).

es sich nicht nur um eine analoge Anwendung des Gesetzes handelt, sondern das entsprechende Verfahrensrecht direkt anwendbar ist.

6.8. Einsatz von technischen Überwachungsgeräten (Art. 35)

Art. 35 Einsatz von technischen Überwachungsgeräten

¹ Die Schaffhauser Polizei kann zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben technische Geräte einsetzen.

² Mit technischen Geräten für Ton- und Bildaufnahmen ausgerüstet werden können insbesondere:

- a) Liegenschaften und Gebäude der Einrichtungen von öffentlichen Organen des Kantons oder dessen öffentlich-rechtlichen Anstalten und Betriebe;
- b) mit deren Einwilligung Liegenschaften und Gebäude der Einrichtungen von Gemeinden oder deren öffentlich-rechtlichen Anstalten und Betriebe;
- c) mit deren Einwilligung Liegenschaften und Gebäude Privater;
- d) Strassenverkehrsanlagen;
- e) Dienstfahrzeuge und Luftfahrzeuge der Schaffhauser Polizei;
- f) Angehörige der Schaffhauser Polizei mit Polizeistatus.

³ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten.

93 Bei Art. 35 VE-PolG handelt es sich um eine Art Einleitungsnorm zu den Art. 35 ff. VE-PolG, die unter dem Titel «Informationsbeschaffung und Überwachung» stehen. Er räumt der Schaffhauser Polizei die Möglichkeit ein, zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben technische Geräte einzusetzen. Die polizeilichen Massnahmen, wie z.B. die in Art. 37 ff. VE-PolG geregelten verdeckten Massnahmen, sollen unter der Zuhilfenahme technischer Gerätschaften erfolgen dürfen. Es ist davon auszugehen, dass Art. 35 als *lex generalis* zurücktritt, sofern die Norm zur entsprechenden polizeilichen Massnahme spezielle Vorgaben macht in Hinblick auf den Einsatz technischer Geräte. Ebenso ist festzuhalten, dass Art. 35 VE-PolG keine Grundlage für eigenständige Überwachungsmassnahmen oder die Datenbearbeitung (insbesondere auch die Datenaufbewahrung) darstellt. Überwachungen des Post- und Fernmeldeverkehrs richten sich zudem nach dem BÜPF respektive Art. 269 ff. StPO oder anderen spezialgesetzlichen Regelungen.

94 Der Begriff des technischen Geräts umfasst grundsätzlich eine breite Palette an möglichen Anwendungen. In Anbetracht der Formulierung von Art. 35 Abs. 2 VE-PolG sind jedoch insbesondere Ton- und Bildaufnahmegeräte angesprochen. Luftfahrzeuge wie Drohnen sind in Art. 36 VE-PolG speziell geregelt. Der Bestimmtheitsgrad der Norm ist aufgrund des weiten Begriffs des technischen Geräts tief. Abs. 2 präzisiert zwar, was alles mit technischen Geräten ausgerüstet werden kann, ist allerdings nicht abschliessend, was die Norm ebenfalls als eher offen erscheinen lässt. Versteht man Art. 35 VE-PolG als Grundsatznorm, die ganz allgemein festhält, dass die Schaffhauser Polizei sich Aufnahmegeräten bedienen und z.B. Liegenschaften entsprechend ausrüsten kann, ist die Offenheit vertretbar. Sollen hingegen spezielle technische Überwachungsgeräte (z.B. Ortungsgeräte, automatisierte Fahrzeugerkennungssysteme (→ N 136)) zum Einsatz kommen, wäre wie in Art. 36 VE-PolG eine bestimmtere bzw. spezifische Norm zu schaffen. Etwas verwirrend ist die Marginalie «Einsatz von technischen Überwachungsgeräten», während im Normtext selbst diese Begrifflichkeit des technischen Überwachungsgeräts nicht verwendet wird und in Abs. 2 bloss von Geräten für Ton- und Bildaufnahmen gesprochen wird (siehe zur Problematik dieses Begriff auch → N 106). Die Marginalie ist zu überdenken oder es ist

ansonsten zu konkretisieren, was für Überwachungsgeräte umfasst sein sollen, welche nicht der Aufzeichnung von Ton- und Bildaufnahmen dienen.

- 95 Wie bereits festgehalten, stellt Art. 35 VE-PolG keine Rechtsgrundlage für die Bearbeitung von Daten zu einem bestimmten Zweck dar. Auf diese Norm könnte z.B. die Auswertung der Aufnahmen für Zwecke der Prävention oder der Strafverfolgung (man denke z.B. an Predictive Policing oder Gesichtserkennungsanalysen (→ N 136)) nicht abgestützt werden. Deshalb finden sich in den Art. 37 ff. VE-PolG Normen für spezifische Überwachungsmassnahmen. In Art. 35 Abs. 2 lit. f VE-PolG wird festgehalten, dass Angehörige der Schaffhauser Polizei mit technischen Geräten für Ton- und Bildaufnahmen ausgerüstet werden können, d.h. mit sog. Bodycams. Auch hier gilt, dass Art. 35 VE-PolG zwar das Tragen von Bodycams vorsieht, sich die Datenbearbeitung jedoch nach einer spezifischen Norm richten müsste, die den Zweck, die Voraussetzungen und ggf. den Rechtsschutz der Massnahme normiert. So können also z.B. gemäss Art. 35 i.V.m. Art. 37 VE-PolG Observationen durchgeführt werden, bei denen die Polizistinnen und Polizisten Bodycams tragen. Allein gestützt auf Art. 35 VE-PolG wäre jedoch eine Aufnahme nicht zulässig, auch nicht i.V.m. Art. 88 VE-PolG. Sollte die Aufzeichnung von Polizeieinsätzen generell oder unter gewissen Voraussetzungen ermöglicht werden, wäre dazu eine Spezialnorm zu erlassen (siehe so z.B. § 45d^{bis} PolG-BL). Die Delegationsnorm in Abs. 3, gemäss welcher der Regierungsrat die Einzelheiten regelt, ist insofern auch nicht als Delegation in Bezug auf die Datenbearbeitung und die möglichen Einsätze der technischen Geräte zu verstehen, sondern als Delegation in Bezug auf die konkrete technische Ausstattung von Polizei und Liegenschaften im Rahmen von andernorts vorgesehenen Überwachungsmassnahmen.

6.9. Vorbemerkungen: Vorermittlungen (Art. 37-39)

- 96 Art. 37, 38 und 39 VE-PolG sollen es erlauben, gestützt auf das Polizeirecht bereits vor der Einleitung eines Strafverfahrens Ermittlungen aufzunehmen. Derartige Vorermittlungen dienen der Verhinderung und Erkennung von Straftaten. Sie basieren auf einem vagen, noch nicht hinreichend bestimmten Anfangsverdacht, kriminalistischen Erfahrungswerten, Hypothesen und Vermutungen.¹⁵³ Das Vorliegen solcher noch nicht hinreichend konkretisierter Anhaltspunkte reicht für die Einleitung eines strafprozessualen Vorverfahrens gemäss Art. 299 ff. StPO respektive eines polizeilichen Ermittlungsverfahrens gemäss Art. 306 StPO nicht aus. Massnahmen zum Zwecke von Vorermittlungen, wie sie in Art. 37, 38 und 39 VE-PolG vorgesehen sind, können sich entsprechend nicht auf die strafprozessrechtlichen Bestimmungen stützen. Massgebendes Kriterium für die Abgrenzung zwischen präventiv-polizeilichen Vorermittlungen und Ermittlungen gemäss StPO ist der sog. strafprozessuale Anfangsverdacht,¹⁵⁴ muss für die Einleitung eines Vorverfahrens doch bereits ein Verdacht vorliegen, dass eine Straftat begangen worden sei (Art. 299 Abs. 1 StPO). Vorermittlungen sollen der Polizei zu erkennen erlauben, ob überhaupt ein solcher hinreichender Anfangsverdacht vorliegt, dass eine Straftat begangen worden ist oder kurz vor der Ausführung steht.¹⁵⁵ Sie werden z.B. aufgenommen, wenn die Polizei

¹⁵³ BGE 140 I 353, 365 (E. 6.1); JAAG/ZIMMERLIN, S. 406; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 4 N 33.

¹⁵⁴ BGE 143 IV 27, 32 (E. 2.5); BGer 6B_1143/2015 v. 6.6.2016 (E. 1.3.1) m.w.N.

¹⁵⁵ BGE 140 I 353, 365 (E. 6.1); dazu HANSJAKOB, forumpoenale 1/2015, S. 33 ff.

Meldungen aus der Bevölkerung über verdächtige Wahrnehmungen nachgeht.¹⁵⁶ Vorermittlungen tätigt die Polizei ferner oft in «kriminalitätsgeneigten» Milieus, wie z.B. in der Drogen- oder Hooliganszene.¹⁵⁷ Sie gehen in der Praxis zwar oft nahtlos (und formlos) in strafprozessuale polizeiliche Ermittlungen über,¹⁵⁸ sind jedoch klar von bereits laufenden Strafverfahren zu unterscheiden. Teilweise werden Vorermittlungen auch als «verdachtslose» oder «verdachtsunabhängige Ermittlungen» bezeichnet.¹⁵⁹ Diese Bezeichnungen sind insofern zutreffend, als dass noch kein Anfangsverdacht vorliegt. Gleichzeitig können sie irreführend sein, da die Aufnahme von Vorermittlungen im Regelfall durchaus durch konkrete Anhaltspunkte veranlasst ist.

- 97 Unterschieden werden im vorliegenden Gesetzesentwurf die polizeiliche Observation (Art. 37), die verdeckte Fahndung (Art. 38) und die verdeckte Vorermittlung (Art. 39). Die Differenzierung der drei verdeckten Ermittlungsmassnahmen ist sowohl für das Strafprozessrecht als auch für das kantonale Polizeirecht zutreffend. Da es sich bei der Observation um die mildeste, bei der verdeckten Vorermittlung um die schärfste Massnahme handelt, ist die Reihenfolge der Art. 37 ff. VE-PolG nachvollziehbar. Unter «Observation» sind jene Ermittlungsaktivitäten zu verstehen, bei welchen Personen oder Objekte von der Polizei während eines gewissen Zeitraums an öffentlichen und allgemein zugänglichen Orten systematisch sowie zumeist verdeckt beobachtet werden, um Hinweise auf allfällige Straftaten zu erhalten oder eine Verdachtslage zu konkretisieren.¹⁶⁰ Mit der Observation erfolgt eine längerfristige und möglichst lückenlose Überwachung einer Zielperson.¹⁶¹ Im Gegensatz zur verdeckten Fahndung oder Ermittlung wird kein direkter Kontakt zur Zielperson aufgenommen.¹⁶² Bei der «verdeckten Fahndung» bewegen sich Polizeiangehörige im Rahmen kurzer Einsätze in Zivil in bestimmten Umgebungen, um zu beobachten und ggf. mit Zielpersonen in Kontakt zu treten. Dabei tätigen sie z.B. Scheingeschäfte oder täuschen den Willen zum Abschluss von Geschäften vor.¹⁶³ Eingriffsintensiver ist die verdeckte Fahndung im Vergleich zur Observation, weil ein direkter Kontakt mit der Zielperson hergestellt und kommuniziert wird, ohne sich dabei als Angehöriger der Polizei zu erkennen zu geben.¹⁶⁴ Verdeckte Fahnderinnen und Fahnder täuschen über ihre Identität hinweg.¹⁶⁵ Eine verdeckte Fahndung kann nicht nur in öffentlichen und privaten Räumen erfolgen, sondern auch im Internet.¹⁶⁶ Die verdeckte Ermittlung bzw. im präventiv-polizeilichen Bereich die «verdeckte Vorermittlung» greift sodann noch erheblicher in die Rechtsposition der Zielperson ein. Angehörige der Polizei werden hierbei zur Täuschung mit einer Legende ausgestattet und für eine gewisse Dauer in ein kriminelles Umfeld eingeschleust. Dabei sollen sie Informationen sammeln und Kontakte aufbauen.¹⁶⁷ Die verdeckte Ermittlung unterscheidet sich von der Fahndung hinsichtlich der Dauer des Einsatzes sowie des

¹⁵⁶ BGE 140 I 353, 365 (E. 6.1).

¹⁵⁷ JAAG/ZIMMERLIN, S. 407.

¹⁵⁸ JAAG/ZIMMERLIN, S. 408; Vgl. BGer 6B_1143/2015 v. 6.6.2016 (E. 1.3.1).

¹⁵⁹ VON HAHN, S. 13.

¹⁶⁰ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöheit, S. 669; BBI 2006 1085 ff., 1252.

¹⁶¹ RHYNER/STÜSSI, S. 471 f.; TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöheit, S. 669.

¹⁶² TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöheit, S. 669; RHYNER/STÜSSI, S. 472.

¹⁶³ VON HAHN, S. 84.

¹⁶⁴ VON HAHN, S. 84.

¹⁶⁵ VON HAHN, S. 84; HANSJAKOB, forumpoenale 4/2014, S. 245.

¹⁶⁶ Vgl. z.B. BGE 134 IV 266; BGE 143 IV 27.

¹⁶⁷ VON HAHN, S. 86.

Aufbaus eines persönlichen Vertrauensverhältnisses mittels einer Legende.¹⁶⁸ Verdeckte Fahnderinnen und Fahnder bedienen sich bloss einfacher Lügen, wenn sie z.B. über ihr Geschlecht oder Alter unwahre Angaben machen oder in einem Chat-Room ein Pseudonym verwenden.¹⁶⁹ Die verdeckte Ermittlung fordert hingegen eine qualifizierte Form der Täuschung durch Verwendung von Urkunden.¹⁷⁰

- 98 Es ist als allgemein beobachtbarer Trend zu bezeichnen, dass neuere Polizeigesetze ihren Regelungsbereich vermehrt auf das Vorermittlungsverfahren ausdehnen.¹⁷¹ Die meisten Deutschschweizer Kantone verfügen mittlerweile über Normen, welche Vorermittlungen ermöglichen.¹⁷² Der eidg. Gesetzgeber überliess die Regelung der verdeckten Vorermittlungen bewusst den Kantonen.¹⁷³ Die verdeckte Fahndung und die verdeckte Ermittlung sind nicht abschliessend in der StPO geregelt. Mit dem Inkrafttreten der eidg. Strafprozessordnung und der gleichzeitigen Aufhebung des Bundesgesetzes über die verdeckte Ermittlung (BVE) entstand eine Gesetzeslücke. Dieser begegnete der Schaffhauser Gesetzgeber mit der am 1. November 2012 in Kraft getretenen Teilrevision des PolG.¹⁷⁴ In Art. 24f PolG ist die polizeiliche Observation und in Art. 24g PolG die verdeckte Ermittlung ausserhalb von Strafverfahren vorgesehen.
- 99 Das Bundesgericht hat in zwei Leitentscheiden zu den Polizeigesetzen der Kantone Zürich¹⁷⁵ und Genf¹⁷⁶ massgebliche Leitplanken hinsichtlich des Rechtsschutzes sowie des Bestimmtheitsgebots im Bereich polizeilicher Vorermittlungen gesetzt. Verdeckte Vorermittlungen stellen gemäss Bundesgericht Massnahmen dar, die potenziell eine Vielzahl von Personen betreffen, gegen die überhaupt kein Anhaltspunkt oder ein Verdacht für ein rechtswidriges Verhalten vorliegt. Dass die Zürcher Vorschrift weder eine gerichtliche Genehmigung der Massnahme noch eine nachträgliche Mitteilung an die Betroffenen oder eine Beschwerdemöglichkeit vorsah, wurde gerügt.¹⁷⁷ Gemäss Bundesgericht sind sämtliche Voraussetzungen der präventiven polizeilichen Überwachung und damit auch die unverzügliche richterliche Genehmigung und die Gewährleistung des nachträglichen Rechtsschutzes im Polizeigesetz selbst zu regeln.¹⁷⁸ Im Urteil zum Genfer Polizeigesetz wurde festgehalten, dass die polizeiliche Observation, verdeckte Fahndung und verdeckte Vorermittlung eine Beeinträchtigung des Schutzes der Privatsphäre darstellen, die auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage basieren muss.¹⁷⁹ Das Bundesgericht verlangt deshalb, dass die vorgesehene polizeiliche Massnahme klar umschrieben wird.¹⁸⁰ Zudem

¹⁶⁸ HANSJAKOB, forumpoenale 4/2014, S. 246; VON HAHN, S. 87.

¹⁶⁹ BGE 143 IV 27, 31 (E. 2.4).

¹⁷⁰ BGE 143 IV 27, 31 (E. 2.4).

¹⁷¹ So auch JAAG/ZIMMERLIN, S. 409; zur Historie ferner LENTJES MEILI, S. 451 ff.

¹⁷² Siehe § 35a ff. PolG-AG, Art. 111 ff. PolG-BE, § 33a f. PolG-BS, § 36 ff. PolG-BL, Art. 33a ff. PolG-FR, Art. 21 a ff. PolG-GR, § 15^{ter} ff. PolG-LU, Art. 46 ff. PolG-NW, Art. 23 ff. PolG-OW, Art. 52^{ter} PolG-SG, § 9a ff. PolG-SZ, § 40 und 43 PolG-TG, Art. 23 f. PolG-UR, Art. 42 ff. PolG-VS, § 10a f. PolG-ZG, § 32 und § 32d f. PolG-ZH.

¹⁷³ BGE 140 I 353, 363 f. (E. 5.5.2 und E. 5.6) m.w.N.; BGE 143 IV 27, 32 (E. 2.5); HANSJAKOB, forumpoenale 1/2015, S. 33.

¹⁷⁴ Zum Revisionsprozess TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöheit, S. 84 ff.

¹⁷⁵ BGE 140 I 353.

¹⁷⁶ BGE 140 I 381.

¹⁷⁷ BGE 140 I 353, 375 f. (E. 8.7.2.3).

¹⁷⁸ BGE 140 I 353, 378 (E. 8.7.2.5).

¹⁷⁹ BGE 140 I 381, 383 ff. (E. 4).

¹⁸⁰ BGE 140 I 381, 387 f. (E. 4.4.2); VON HAHN, S. 119 f.

müssen das Ziel bzw. der Zweck sowie die Eingriffsvoraussetzungen klar benannt werden.¹⁸¹

- 100 Dass sich die (verdeckten) polizeilichen Vorermittlungen im Polizeirecht verbreitet haben, ist sicherlich auch einem Wandel im Grundverständnis polizeilicher Arbeit geschuldet. Die Erwartungshaltung an die Polizei hat sich insofern verändert, als dass nicht nur ein rein repressives Eingreifen im Nachgang zu oder beim unmittelbaren Drohen von Straftaten im Fokus steht. Vielmehr soll die Polizei Gefahren und mögliche Straftaten früh erkennen und ihnen präventiv begegnen. Es ist in den letzten zwei bis drei Jahrzehnten entsprechend ein klarer Trend in Richtung einer «Vorverlagerung» der Aufgaben der Strafverfolgungsbehörden zu beobachten, der sich auch im Polizei- und Strafrecht niederschlägt. Aber auch die Grenzen zwischen Polizei- und Strafrecht werden fließender und verwischen teilweise. Diesem Anspruch versuchen die sich in den letzten Jahren häufenden Revisionen von Polizeigesetzen gerecht zu werden. Der Bereich der Vorermittlungen ist dafür typisch. Auch wenn in diesem dem Strafprozess vorgelagerten Bereich immer wieder Befürchtungen laut werden, so z.B. dass sie zu sog. «fishing expeditions» führen, weil kein Anfangsverdacht gegeben sein muss,¹⁸² ist das erweiterte polizeiliche Instrumentarium schlicht Ausdruck der Schwierigkeiten, die sich im «Grenzbereich» zwischen Polizei- und Strafrecht ergeben. Diese Schwierigkeiten können mitunter dazu führen, dass sich bzgl. der Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus präventiven polizeilichen Massnahmen in einem Strafverfahren Probleme ergeben.¹⁸³ Die Regelungen im Strafprozessrecht und im Polizeirecht sind deshalb gut aufeinander abzustimmen.¹⁸⁴ Es ist mit Blick auf diese Herausforderungen sowie auf den Anspruch, dass Bürgerinnen und Bürger angemessen vor ungerechtfertigten Eingriffen in ihre Grund- und Freiheitsrechte zu schützen sind, essentiell, die Voraussetzungen, Grenzen und den Rechtsschutz polizeilicher Massnahmen zum Zwecke von Vorermittlungen klar und bestimmt im Polizeirecht zu normieren. Diesem Anspruch wird das aktuell geltende Schaffhauser Recht nicht vollends gerecht.¹⁸⁵ Die Revision ist deshalb eine Chance.

¹⁸¹ BGE 140 I 381, 387 f. (E. 4.4.1 und 4.4.2).

¹⁸² Siehe RHYNER, in: BSK StPO, Art. 306 N 8 Fn. 27 m.w.N.; dazu auch JAAG/ZIMMERLIN, S. 411.

¹⁸³ Siehe zu den nach wie vor teilweise bestehenden Unklarheiten bzgl. der Verwertbarkeit KÜHNE, recht 2016, S. 113; JAAG/ZIMMERLIN, S. 411 mit Verweis auf GLESS, in: BSK StPO, Art. 141 N 38; siehe aber RHYNER, in: BSK StPO, Art. 306 N 8.

¹⁸⁴ BGE 140 I 353, 366 (E. 5.5.3); zu diesem Problem auch BGE 143 IV 27, 33 f. (E. 3.2).

¹⁸⁵ Vgl. auch TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöhe, S. 679.

6.10. Polizeiliche Observation (Art. 37)

Art. 37 Polizeiliche Observation

¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Verbrechen und Vergehen oder zur Gefahrenabwehr kann die Schaffhauser Polizei ausserhalb eines Strafverfahrens Personen oder Sachen an allgemein zugänglichen Orten offen oder verdeckt beobachten.

² Eine Polizeioffizierin oder ein Polizeioffizier kann eine polizeiliche Observation mittels technischer Überwachungsgeräte anordnen, wenn die Verhinderung und Erkennung von Verbrechen oder Vergehen oder die Abwehr einer drohenden Gefahr sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde.

³ Dauert eine polizeiliche Observation länger als einen Monat, bedarf ihre Fortsetzung der Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft.

⁴ Für die Mitteilung einer Massnahme nach Abs. 2 durch die Polizei an die von einer Observation direkt betroffene Person gilt Art. 283 StPO sinngemäss.

⁵ Die Aufzeichnungen gemäss Abs. 2 sind sofort auszuwerten und spätestens nach 30 Tagen zu löschen. Vorbehalten bleibt die Verwendung der Daten zu Beweis Zwecken in einem Straf- oder Verwaltungsverfahren.

101 Die Observation wurde vor Erlass der eidg. StPO zumeist nicht als strafprozessuale Zwangsmassnahme qualifiziert und war deshalb in den meisten kantonalen Strafprozessordnungen nicht geregelt.¹⁸⁶ Im Jahr 1986 erklärte das Bundesgericht noch, dass verdeckte Ermittlungen keine Massnahmen mit Eingriffscharakter darstellen, solange die Ermittlerin oder der Ermittler nicht eine Straftat aktiv provoziert.¹⁸⁷ Die Observation war dieser Würdigung zufolge gar nicht auf Gesetzesstufe vorzusehen. Mittlerweile ist die Observation jedoch als Zwangsmassnahme in der StPO geregelt, die diesbezügliche Einschätzung hat sich massgeblich gewandelt. Die Observation gemäss Art. 282 Abs. 1 lit. a StPO setzt die Annahme voraus, dass «Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind». Erfolgt eine Observation zur Verhinderung oder Erkennung von künftigen Straftaten, die begangen werden könnten, ohne dass bereits ein Tatverdacht vorliegt, lässt sich die Massnahme nicht auf die StPO stützen. Eine präventive Observation bedarf gemäss Bundesgericht einer Grundlage im kantonalen Polizeirecht.¹⁸⁸ Die meisten Deutschschweizer Polizeigesetze – so auch das Schaffhauser (Art. 24f PolG) – sehen die Möglichkeit der präventiv-polizeilichen Observation entsprechend explizit vor (§ 35a PolG-AG, Art. 118 PolG-BE, § 36 f. PolG-BL, Art. 33a PolG-FR, Art. 26a PolG-GL, Art. 21b PolG-GR, § 15c PolG-LU, Art. 46 PolG-NW, Art. 52^{ter} PolG-SG, § 36^{ter} PolG-SO, § 9a PolG-SZ, Art. 23 Abs. 1 PolG-UR, § 10b PolG-ZG, § 32 PolG-ZH). Andere Kantone haben hingegen nur die verdeckte Fahndung und Vorermittlung geregelt (§ 33a f. PolG-BS, Art. 23 ff. PolG-OW).

102 Da die in Art. 282 und 283 StPO normierte Observation bereits erfolgen darf, wenn «aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind», deckt das Strafprozessrecht bereits einen weiten Bereich der Ermittlungsarbeit ab. Art. 37 VE-PolG muss ausschliesslich den präventiv-polizeilichen Bereich abdecken, weshalb die Marginalie «Präventive Observation» eigentlich präziser wäre. «Polizeilich» ist auch die Observation gemäss StPO. Die Ausrichtung wird mit der Zweckformulierung in Abs. 1 «zur Verhinderung und Erkennung von Verbrechen und Vergehen oder zur Gefahrenabwehr» allerdings verdeutlicht. Der Aufbau der vorgeschlagenen Norm ist nachvollziehbar gestaltet. Nach der Zweckbestimmung in Abs. 1, folgen in Abs. 2 die

¹⁸⁶ TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöhe, S. 669 f. m.w.N.

¹⁸⁷ BGE 112 Ia 18, 21 f. (E. 3b); VON HAHN, S. 100.

¹⁸⁸ BGE 140 I 353, 363 (E. 5.5.2); BGE 140 I 381, 383 ff. (E. 4); BGE 147 I 103, 128 (E. 15.2).

Voraussetzungen, in Abs. 3 die Genehmigung, in Abs. 4 die Mitteilungspflicht und in Abs. 5 der Umgang mit den erlangten Aufzeichnungen.

- 103 Die in Art. 37 Abs. 1 VE-PolG vorgeschlagene Zweckumschreibung deckt sich materiell mit der in den meisten kantonalen Polizeigesetzen normierten (siehe z.B. § 35a Abs. 1 PolG-AG, Art. 118 Abs. 1 PolG-BE). Die Glarner Bestimmung (Art. 26a PolG-GL) spricht u.a. von der «Erkennung der Vorbereitung [...] von Verbrechen und Vergehen» und bringt damit präziser zum Ausdruck, dass primärer Zweck der präventiv-polizeilichen Observation nicht das Aufklären bereits erfolgter Straftaten ist, wären dafür doch die Normen der StPO ausreichend. Allerdings ist hier eine gewisse Überlappung nicht zu vermeiden, weshalb auch die vorgeschlagene Formulierung ohne Weiteres beibehalten werden kann.
- 104 Im Entwurf ist vorgeschlagen, dass die Observation «an allgemein zugänglichen Orten» erfolgen kann. Im interkantonalen Vergleich zeigt sich, dass teilweise von «öffentlichen oder allgemein zugänglichen Orten» (§ 35a PolG-AG, Art. 23 Abs. 1 PolG-UR, § 10b Abs. 1 PolG-ZG) oder von «öffentlich zugänglichen Orten» (§ 15c Abs. 1 PolG-LU) gesprochen wird. Andere Kantone wiederum normieren umgekehrt, dass die Observation «ausserhalb des geschützten Geheim- bzw. Privatbereichs» erfolgt (Art. 46 Abs. 1 PolG-NW, § 9a Abs. 1 PolG-SZ, § 32 Abs. 1 PolG-ZH). Im Kanton Uri hat der Gesetzgeber festgehalten, dass als «allgemein zugänglicher Ort» auch «virtuelle Begegnungsräume im Internet, die einem unbeschränkten Benutzerkreis offenstehen» gelten (Art. 23 Abs. 2 PolG-UR). Zu den «allgemein zugänglichen Orten» gehören gemäss Bundesgericht öffentliche Strassen und Plätze, Wälder und Gewässer.¹⁸⁹ Ansonsten sind die Begriffe «öffentliche» und «allgemein zugängliche» Orte in der Lehre und Rechtsprechung nicht einheitlich definiert. Der Begriff «allgemein zugänglich» stellt jedenfalls nicht auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auf die Zugänglichkeit ab.¹⁹⁰ Er ist deshalb für den vorliegenden Zweck geeignet. Ferner deckt sich so der Wortlaut mit Art. 282 Abs. 1 StPO. Interessant ist die Frage, ob und inwiefern auch das Internet als «allgemein zugänglicher Ort» zu bezeichnen ist. Bis anhin wird die Meinung vertreten, dass anlasslose Recherchen im öffentlich zugänglichen Teil des Internets ohne besondere gesetzliche Grundlagen und Rahmenbedingungen zulässig sind.¹⁹¹ Wird eine Person jedoch gezielt und über längere Zeit im Internet beobachtet, handelt es sich um eine Observation, die sich je nach Anlass auf die StPO oder das Polizeirecht stützt.¹⁹² Es ist also davon auszugehen, dass Observationen gemäss Art. 37 VE-PolG auch im Internet erfolgen könnten. Diese müssen sich jedoch – analog zur nicht-virtuellen Welt – auf den allgemein zugänglichen Raum beschränken. Wird z.B. mit falschen Facebook-Konten agiert, handelt es sich bereits nicht mehr bloss um eine Observation. Soll eine präventive Observation im Internet auch möglich sein bei Internet-Kommunikationsplattformen, die nur einem beschränkten Benutzerkreis zugänglich sind, wäre dies speziell zu regeln (siehe so z.B. § 15d PolG-LU).
- 105 Die Voraussetzungen der Observation sind in Art. 37 Abs. 2 VE-PolG festgehalten. Erforderlich ist kumulativ, dass a) der vorgesehene Zweck angestrebt wird, d.h. die Verhinderung und Erkennung von Verbrechen oder Vergehen oder die Abwehr einer drohenden

¹⁸⁹ BGE 136 I 87, 113 (E. 8.2.3); vgl. auch BGE 127 I 164, 177 ff. (E. 5b).

¹⁹⁰ Vgl. FREI, N 80.

¹⁹¹ FREI, N 96; HANSJAKOB, forumpoenale 4/2014, S. 248.

¹⁹² Vgl. FREI, N 97; HANSJAKOB, forumpoenale 4/2014, S. 248.

Gefahr, und b) die Ermittlung sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde. Auch andere Kantone benutzen ähnliche Formeln. Zumeist müssen jedoch «ernsthafte Anhaltspunkte bestehen, dass Verbrechen oder Vergehen vor der Ausführung stehen» (§ 35a Abs. 1 lit. a PolG-AG, Art. 118 Abs. 1 PolG-BE, ähnlich Art. 33 Abs. 1 lit. a PolG-FR, Art. 46 Abs. 2 Ziff. 1 PolG-NW, ohne das «ernsthaft» Art. 52^{ter} Abs. 1 lit. a PolG-SG). Teilweise wird verlangt, dass «hinreichende Anzeichen dafür bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte» (Art. 26a Abs. 2 lit. a PolG-GL, ähnlich § 15c Abs. 1 lit. a PolG-LU, § 10a Abs. 1 PolG-ZG) oder dass «konkrete Anhaltspunkte» vorliegen (§ 36^{ter} Abs. 1 lit. a PolG-SO, § 9a Abs. 1 lit. a PolG-SZ). Ferner findet sich auch die Voraussetzung, dass die «die Schwere der Straftat, der vorzubeugen ist, diese Massnahme rechtfertigt» (§ 36 Abs. 5 lit. a PolG-BL). Im Kanton Zürich sind die Voraussetzungen hingegen ähnlich ausgestaltet wie im vorliegenden Entwurf (§ 32 PolG-ZH). Auch dort ist es möglich, Observationen mittels technischer Überwachungsgeräte anzuordnen, wenn «die Verhinderung und Erkennung zukünftiger strafbarer Handlungen oder die Abwehr einer drohenden Gefahr sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde». Die Formulierungen unterscheiden sich dahingehen, dass im Zürcher Gesetz betont wird, dass es sich um zukünftige Straftaten handelt, da ansonsten die StPO anwendbar wäre. Hingegen ist im Schaffhauser Entwurf klarer normiert, dass diese Massnahme nur bei Vergehen und Verbrechen angezeigt ist, nicht jedoch bei Übertretungen. Beide Fassungen führen jedenfalls dazu, dass die Voraussetzungen ausschliesslich für Observationen mittels technischer Überwachungsgeräte gelten. Im Umkehrschluss sind solche ohne technische Hilfsmittel (sog. personelle Observation)¹⁹³ nicht an diese Voraussetzungen gebunden. Dies ist zwar suboptimal, lässt sich aber damit rechtfertigen, dass es sich bei Beobachtungen ohne Überwachungsgeräte im allgemein zugänglichen Raum um leichte Eingriffe in die Grundrechte der Betroffenen handelt. Zudem sind solche Beobachtungen in der Praxis nur von marginaler Relevanz.¹⁹⁴ Durch Abs. 1 ist auch die personelle Observation auf die Zweckerfüllung beschränkt. In Bezug auf die Fälle von Art. 37 Abs. 2 VE-PolG, die als eingriffsintensiver zu bezeichnen sind, stellt sich die Frage, ob diese – in Analogie zu den meisten anderen Kantonen und ebenso zu Art. 282 Abs. 1 lit. a StPO – nicht nur durch die Voraussetzung beschränkt werden soll, dass mildere Massnahmen untauglich sind, sondern auch dadurch, dass «ernsthafte», «konkrete» oder «hinreichende» Anhaltspunkte für drohende Straftaten und Gefahren bestehen. Dies würde die Norm in ihrem Anwendungsbereich einschränken, zugleich allerdings ihre Bestimmtheit erhöhen. Da der Einsatz technischer Hilfsmittel die Intensität der Massnahme durchaus erhöhen kann, wird empfohlen, die Formulierung z.B. dahingehend zu ergänzen, dass die Observation gemäss Abs. 2 angeordnet werden kann, «wenn ernsthafte Anhaltspunkte bestehen, dass Verbrechen oder Vergehen vor der Ausführung stehen und andere Massnahmen zur Informationsbeschaffung aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden». Dies würde materiell auch mit der vom Bundesgericht als hinreichend bestimmt erachteten Genfer Norm zur präventiven Observation übereinstimmen.¹⁹⁵ Dabei könnte auch bedacht werden, den Aufbau der Bestimmung zu den Voraussetzungen der verdeckten Fahndung (Art. 38 Abs. 3 VE-PolG) für die Observation zu übernehmen. Ob dies angezeigt ist, bleibt rechtspolitisch zu entscheiden. Beide Varianten sollten aufgrund

¹⁹³ RHYNER, in: Kommentar PolG-ZH, § 32 N 11.

¹⁹⁴ RHYNER, in: Kommentar PolG-ZH, § 32 N 12 und 19.

¹⁹⁵ BGE 140 I 381, 387 (E. 4.4.1).

der vergleichsweise tiefen Eingriffsintensität der Observation diesbezüglich bundesrechtlich statthaft sein (siehe aber sogleich → N 106).

- 106 Mit der in Art. 37 Abs. 2 VE-PolG vorgesehenen Pflicht, dass der Einsatz technischer Überwachungsgeräte einer speziellen Anordnung bedarf, wird für diese Massnahme eine zusätzliche Hürde eingebaut, wenn auch die Genehmigung nur polizeiintern erfolgen muss. Es stellt sich die Frage, ob «technische Überwachungsgeräte» auch Instrumente zur Standortermittlung meint. Bei der strafprozessualen Observation dürfen Ortungsgeräte nicht verwendet werden; es handelt sich diesfalls um Überwachungen gemäss Art. 280 lit. c StPO, welche einer restriktiveren, der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs nachgebildeten Regelung unterliegen.¹⁹⁶ Allerdings bezeichnet der vorgeschlagene Entwurf explizit technische Überwachungsgeräte und nicht nur z.B. Bild- und Tonaufnahmen als Hilfsmittel, weshalb davon auszugehen ist, dass auch Ortungsgeräte wie GPS-Geräte und Peilsender umfasst sein sollen.¹⁹⁷ Für dieses Verständnis spricht auch, dass Art. 35 VE-PolG im Normtext (nicht aber in der Marginalie) den allgemeineren Begriff der technischen Geräte verwendet und bei der beispielhaften Aufzählung von Geräten zur Aufzeichnung von Ton und Bild spricht. Gemäss Bundesgericht handelt es sich bei einer (Echtzeit)Überwachung durch ein an einem Fahrzeug befestigtes GPS-Gerät um einen «nicht leichten Eingriff in die Privatsphäre».¹⁹⁸ Das Bundesgericht hielt in ausführlicher Würdigung des Berner Polizeigesetzes fest, dass die GPS-Überwachung sowohl im Strafprozessrecht als auch im Nachrichtendienstgesetz strengen Voraussetzungen unterliegt.¹⁹⁹ Die Berner Regelung, welche weniger strenge Voraussetzungen vorsieht, könne entsprechend nicht gerechtfertigt werden.²⁰⁰ Gemäss Berner Bestimmung hätte die Kantonspolizei die präventiven Massnahmen ohne vorgängige richterliche Genehmigung anordnen und bis zu einem Monat weiterführen können, ohne dass während dieser Zeit die Möglichkeit bestünde, die rechtmässige Anwendung der Massnahme zu überprüfen.²⁰¹ Dem Bundesgericht zufolge könnten bereits einzelne Missbräuche dieser Überwachungsmöglichkeit u.U. zu einer generellen Misstrauensstimmung führen und hätten somit schädliche Folgen für die freiheitliche, demokratische Ordnung.²⁰² Um die GPS-Überwachung rechtfertigen zu können, müsse das Polizeigesetz deshalb mindestens dieselben verfahrensrechtlichen Garantien vorsehen, die bei einer GPS-Überwachung gemäss StPO zur Anwendung kommen, d.h. die Massnahme müsste vorgängig richterlich genehmigt werden, nur bei schweren Straftaten angeordnet werden können und die Mitteilung an die beobachtete Person sollte nur mit richterlicher Zustimmung aufgeschoben oder unterlassen werden können.²⁰³ Die Berner Norm wurde folglich aufgehoben.²⁰⁴ Für den Schaffhauser Gesetzgebungsprozess stellt sich folglich die Frage, wie diesen hohen bundesrechtlichen Ansprüchen begegnet werden kann. Die aufgehobene Berner Bestimmung hatte folgenden Wortlaut: «Sie kann zu diesem Zweck technische Überwachungsgeräte einsetzen, um den Standort von Personen oder Sachen festzustellen» (Art. 118 Abs. 2 PolG-BE). Seit

¹⁹⁶ BGE 147 I 103, 127 (E. 15).

¹⁹⁷ Vgl. RHYNER, in: Kommentar PolG-ZH, § 32 N 30; dazu auch FREI, N 94.

¹⁹⁸ BGE 147 I 103, 129 (E. 15.2).

¹⁹⁹ BGE 147 I 103, 132 f. (E. 17.4).

²⁰⁰ BGE 147 I 103, 133 (E. 17.4).

²⁰¹ BGE 147 I 103, 134 (E. 17.5.2).

²⁰² BGE 147 I 103, 134 (E. 17.5.2).

²⁰³ BGE 147 I 103, 134 (E. 17.5.2).

²⁰⁴ BGE 147 I 103, 135 (E. 17.6).

der Aufhebung können in Bern nur reguläre «Bild- und Tonaufnahmen» gemacht werden (Art. 118 Abs. 1 PolG-BE). Im Schaffhauser Gesetzgebungsprozess wird zu entscheiden sein, ob eine Beschränkung auf technische Geräte für Bild- und Tonaufnahmen für den vorgegebenen Zweck ausreicht. Diesfalls ist – und das wird hier empfohlen – der Wortlaut an Art. 282 StPO auszurichten und auf «Bild- und Tonaufzeichnungen» zu beschränken. Sollen auch andere Massnahmen wie GPS-Tracking möglich sein, sind die verfahrensrechtlichen Aspekte den bundesgerichtlichen Vorgaben anzupassen, d.h. an die Regelungen der StPO (Art. 280 f. i.V.m. Art. 269 ff.) anzugleichen. So oder so ist Art. 37 VE-PolG diesbezüglich zu überarbeiten, wenn auch je nach Ausrichtung bereits leichte Anpassungen genügen könnten.

- 107 Dauert eine Observation länger als einen Monat, soll sie zur Genehmigung der Staatsanwaltschaft vorgelegt werden müssen (Art. 37 Abs. 3 PolG-VE). Dass eine länger anhaltende polizeiliche Observation einer Genehmigung bedarf, ist adäquat und wird so auch in den meisten anderen Kantonen gehandhabt. Das Bundesgericht erachtet eine Genehmigungspflicht vor Ablauf von 30 Tagen nicht als notwendig.²⁰⁵ Als Genehmigungsinstanz wird in den anderen Kantonen teilweise das Zwangsmassnahmengericht (§ 35a Abs. 4 PolG-AG, Art. 119 Abs. 1 PolG-BE, § 15c Abs. 2 PolG-LU), der Haftrichter (§ 36^{ter} Abs. 3 PolG-SO), das Präsidium des Zwangsmassnahmengerichts (§ 36 Abs. 3 PolG-BL), die Staatsanwaltschaft (Art. 33a Abs. 2 PolG-FR, Art. 23 Abs. 3 PolG-UR, § 10b Abs. 3 PolG-ZG) oder das Polizeikommando (Art. 21b Abs. 3 PolG-GR, Art. 52^{ter} Abs. 2 PolG-SG, § 32 Abs. 4 PolG-ZH) vorgesehen. Es finden sich entsprechend verschiedene Mechanismen in den Polizeigesetzen. Da es sich bei der präventiv-polizeilichen Observation um eine rein polizeirechtliche und nicht strafprozessrechtliche Massnahme handelt, wirkt es auf Anhieb systemfremd, dass die Staatsanwaltschaft zuständig sein soll und nicht das Zwangsmassnahmengericht. Einer der Gründe, weshalb der Bundesrat sich bei der Revision der StPO gegen den (später von den Räten verworfenen) Antrag einer eidg. Regelung zur präventiven verdeckten Ermittlung oder Fahndung im Rahmen von Vorermittlungen aussprach, war derjenige, dass es nicht zu den Aufgaben der Strafbehörden gehöre, präventive Massnahmen anzuordnen.²⁰⁶ Im kantonalen Polizeirecht nun gerade diese Strafbehörde dennoch für die Genehmigung vorzusehen, ist in Anbetracht der Abgrenzung der Tätigkeiten als im Prinzip systemwidrig zu bezeichnen. Mit Blick auf die Praxis ist allerdings anzuerkennen, dass der Übergang zwischen Polizei- und Strafprozessrecht in diesem Bereich oft fließend ist und die Verfahrensleitung allfälliger nachfolgender Strafverfahren ein Interesse daran haben kann, die Massnahmen frühzeitig zu begleiten und den «Übertritt in die StPO» festzulegen. Es gibt demzufolge auch Argumente, hier ausnahmsweise die Staatsanwaltschaft aus praktischen Gründen als zuständig zu erklären, obwohl es sich nicht um strafprozessrechtliche Massnahmen handelt.

- 108 In einem Urteil zum Genfer Polizeigesetz rügte das Bundesgericht mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass die Bestimmung keine nachträgliche Information der observierten Person (Gründe, Form und Dauer) und kein Beschwerderecht vorsah. Dies sei unzulässig. Die Regelung über die nachträgliche Information könne indessen Ausnahmen vorsehen.²⁰⁷ Art. 37 Abs. 4 VE-PolG orientiert sich diesbezüglich an den Vorschriften

²⁰⁵ BGE 140 I 381, 389 f. (E. 4.5.1).

²⁰⁶ BBl 2012 5609 ff., 5611; dazu BGE 140 I 353, 362 f. (E. 5.5.1).

²⁰⁷ BGE 140 I 381, 383 ff. (E. 4).

gemäss Art. 283 StPO. Das ist sinnvoll und wird den bundesgerichtlichen Ansprüchen gerecht. Als Differenz ist hervorzuheben, dass die Vorgaben zur Mitteilung nur für Observationen mittels technischer Überwachungsgeräte gemäss Abs. 2 gelten sollen. Rein personelle Observationen gemäss Abs. 1 sind davon nicht erfasst. Dies ist mit Verweis auf die deutlich tiefere Eingriffsintensität zu rechtfertigen. In Fällen, die länger als einen Monat dauern, wäre theoretisch auch bei rein personellen Observationen eine Mitteilung angezeigt. Diese Fälle dürfte es in der Praxis jedoch schlicht nicht geben, weshalb die vorgeschlagene Variante angemessen erscheint.

- 109 Art. 37 Abs. 5 VE-PolG ist sodann nicht zu beanstanden und trägt zur Klärung bei, wie die erlangten Daten zu behandeln sind. Er ist folglich *lex specialis* zu Art. 91 VE-PolG.

6.11. Verdeckte Fahndung (Art. 38)

Art. 38 Verdeckte Fahndung

¹ Angehörige der Schaffhauser Polizei, von anderen schweizerischen oder ausländischen Polizeikörpern können ausserhalb von Strafverfahren zur Informationsbeschaffung oder zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, bei der ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, verdeckt fahnden. Dabei können sie insbesondere Scheingeschäfte oder Testkäufe abschliessen oder den Willen zum Abschluss von solchen Geschäften vortäuschen.

² Verdeckte Fahnderinnen und Fahnder werden nicht mit einer falschen Identität ausgestattet. Ihre wahre Identität und Funktion wird in den Verfahrensakten und bei Einvernahmen offengelegt.

³ Eine verdeckte Fahndung kann durch eine Polizeioffizierin oder einen Polizeioffizier der Schaffhauser Polizei angeordnet werden, wenn:

- a) hinreichende Anzeichen bestehen, dass es zu Verbrechen oder Vergehen kommen könnte und
- b) andere Massnahmen erfolglos geblieben sind oder die Informationsbeschaffung sonst aussichtslos wäre oder unverhältnismässig erschwert würde.

⁴ Hat eine verdeckte Fahndung nach Beginn ihrer Ausführung einen Monat gedauert, so bedarf ihre Fortsetzung der Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft.

⁵ Für die Durchführung der verdeckten Fahndung gelten im Übrigen die Art. 298c und 298d Abs. 1 und 3 StPO sinngemäss.

- 110 Art. 38 VE-PolG definiert in Abs. 1, um was es sich bei der präventiven verdeckten Fahndung handelt und welchen Zweck sie verfolgt. In Abs. 2 wird das Vorgehen konkretisiert, Abs. 3 hält die Voraussetzungen fest, Abs. 4 statuiert eine Genehmigungspflicht für lang andauernde Massnahmen und Abs. 5 erklärt die Regelung zur strafprozessualen Fahndung für sinngemäss anwendbar. Es handelt sich bei dieser Norm entsprechend um eine sehr umfassende und präzise Vorgabe zur verdeckten Fahndung. Im geltenden Recht ist die verdeckte Fahndung nicht als eigenständige Massnahme vorgesehen. Es ist unbestritten, dass es für diese Massnahme einer hinreichend bestimmten formell-gesetzlichen Grundlage bedarf.²⁰⁸

- 111 Gemäss Art. 298a StPO liegt eine verdeckte Fahndung vor, wenn Angehörige der Polizei im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, dass ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, Verbrechen und Vergehen aufzuklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen. Die Definition in Art. 38 Abs. 1 VE-PolG stimmt damit sinnvollerweise überein.

²⁰⁸ Siehe z.B. BGE 140 I 381, 385 f. (E. 4.3).

- 112 Als Zweck verdeckter Ermittlungen dient gemäss Art. 38 Abs. 1 VE-PolG die Informationsbeschaffung oder die Verhinderung und Erkennung von Straftaten. Der Zweck der präventiven Fahndung ist – auch in Abgrenzung zum strafprozessualen Pendant – darin zu erblicken, dass künftige Straftaten zu erkennen und zu verhindern sind.²⁰⁹ In anderen Kantonen ist die verdeckte Fahndung zulässig «zur Verhinderung und Erkennung von Verbrechen und Vergehen sowie zur Gefahrenabwehr» (§ 35c Abs. 1 PolG-AG) oder schlicht «zur Erkennung und Verhinderung von Verbrechen oder Vergehen» (Art. 111 Abs. 1 PolG-BE, § 37a Abs. 1 PolG-BL), wobei sich die Norm in Basel-Stadt präziser auf «die Vorbereitung von Verbrechen und Vergehen» bezieht (§ 33a Abs. 1 PolG-BS). Auch die Schaffhauser Norm könnte bereits in Abs. 1 in Übereinstimmung mit Abs. 3 lit. a von «Verbrechen oder Vergehen» sprechen, wenn auch diese Präzisierung nicht zwingend ist. In Art. 38 Abs. 1 VE-PolG mutet ferner der Zweck der «Informationsbeschaffung» erklärungsbedürftig an. Auch diese Informationsbeschaffung hat selbstverständlich der polizeilichen Aufgabenerfüllung zu dienen, ist folglich mindestens durch Art. 2 VE-PolG begrenzt. Es wäre jedoch sinnvoll, zuhanden der Materialien noch zu klären, was davon umfasst sein soll. Es könnte alternativ wahrscheinlich auf diese Formulierung verzichtet werden, ohne den Anwendungsbereich der Norm massgeblich einzuschränken.
- 113 Art. 38 Abs. 2 VE-PolG entspricht materiell Art. 298a Abs. 2 StPO, was sicherlich als geeignetes Vorgehen zu beurteilen ist. Allenfalls könnte in Anlehnung an das Strafprozessrecht im ersten Satz von einer «Legende» gesprochen werden anstatt von einer «falschen Identität» (vgl. Art. 298a Abs. 2 und Art. 288 StPO). Dies ist aber eine rein stilistische Bemerkung.
- 114 Die Voraussetzungen der verdeckten Fahndung sind ausreichend präzisiert und entsprechen der auch in anderen Kantonen vorzufindenden (z.B. § 37b Abs. 1 PolG-BL, Art. 26b Abs. 2 PolG-GL, § 15b Abs. 2 PolG-LU, Art. 23a Abs. 1 PolG-OW) wie auch vom Bundesgericht²¹⁰ als – in Bezug auf die Observation – ausreichend bestimmt erachteten Formulierung.
- 115 Das Bundesgericht hat in mehreren Urteilen etabliert, dass die rechtsstaatlichen Anforderungen in Bezug auf die richterliche Genehmigung sowie die Verfahrensrechte und den Rechtsschutz bei verdeckten polizeilichen Massnahmen hoch anzusetzen sind (→ N 99).²¹¹ Art. 38 Abs. 4 VE-PolG sieht für die verdeckte Fahndung wie bei der polizeilichen Observation eine Genehmigungspflicht vor, wenn die Massnahme länger als einen Monat dauert. Damit kommt der Entwurf den bundesgerichtlichen Anforderungen nach.²¹² Als Genehmigungsinstanz ist die Staatsanwaltschaft vorgesehen. Die verdeckte Fahndung wird als deutlich weniger eingriffsintensiv qualifiziert als die verdeckte Ermittlung, weshalb eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht für die strafprozessrechtliche verdeckte Fahndung als nicht erforderlich erachtet wird.²¹³ In Würdigung einer Zürcher Norm zur Informationsbeschaffung im Internet hielt das Bundesgericht bzgl. der Genehmigungsinstanz fest, dass es sich dabei grundsätzlich um eine unabhängige richterliche

²⁰⁹ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 20 N 1.

²¹⁰ BGE 140 I 381, 387 (E. 4.4.1).

²¹¹ BGE 140 I 353; BGE 140 I 381; BGE 143 IV 27.

²¹² BGE 140 I 381, 383 ff. (E. 4).

²¹³ BGE 143 IV 27, 40 (E. 4.5)

Behörde handeln sollte.²¹⁴ Hinsichtlich der verdeckten Fahndung erachtete es bei Massnahmen, die länger als 30 Tage dauern, eine Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft oder durch ein Gericht allerdings als angemessen.²¹⁵ Der Vorschlag, als Genehmigungsinstanz die Staatsanwaltschaft vorzusehen, ist deshalb bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings stellt sich auch hier die Frage, ob die Staatsanwaltschaft bei rein polizeirechtlichen Operationen die geeignete Instanz ist, wobei wiederum Argumente der Praktikabilität angeführt werden können. Die gemachten Ausführungen zur polizeilichen Observation können hier ebenso Geltung beanspruchen (siehe → N 107). Da die verdeckte Fahndung explizit auf «kurze Einsätze» (Abs. 1) ausgerichtet ist, dürfte es jedenfalls nicht viele Fälle geben, bei denen eine Genehmigung eingeholt werden muss. Als Genehmigungsinstanz wird bei der verdeckten Fahndung in anderen Kantonen zumeist das Zwangsmassnahmengericht (§ 35c Abs. 4 PolG-AG, Art. 112 Abs. 1 PolG-BE, § 33a Abs. 7 PolG-BS, § 37b Abs. 2 PolG-BL, § 15b Abs. 7 PolG-LU, Art. 23a Abs. 2 PolG-OW) vorgesehen, teilweise aber auch die Staatsanwaltschaft (Art. 33b Abs. 2 PolG-FR) oder das Polizeikommando (Art. 26b Abs. 4 PolG-GL, Art. 21c Abs. 3 PolG-GR, Art. 52^{quater} Abs. 1 PolG-SG).

- 116 Bezüglich der Anforderungen an die eingesetzten Personen, die Durchführung der Massnahme sowie deren Beendigung verweist Art. 38 Abs. 5 VE-PolG auf die strafprozessrechtlichen Vorschriften. Diese können sinngemäss angewendet werden. Abs. 5 verweist allerdings nicht auf Art. 298d Abs. 4 StPO. Eine Mitteilung der Massnahme an Betroffene ist folglich nicht vorgesehen. Das Bundesgericht rügte in Bezug auf eine Zürcher Bestimmung zur Informationsbeschaffung im Internet, dass der Gesetzgeber darauf verzichtet hatte, die nachträgliche Mitteilung an die von der Überwachung ihrer Privatsphäre Betroffenen und die Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes zu regeln.²¹⁶ Gleiches wurde bzgl. der präventiven Observation sowie der verdeckten Fahndung in einem weiteren Urteil zum Genfer Polizeigesetz festgehalten.²¹⁷ Die Mitteilung sei notwendig, um zu verhindern, dass staatliche Eingriffe in die Privatsphäre auf Dauer geheim bleiben.²¹⁸ Die grundsätzliche Notwendigkeit einer Mitteilung lässt sich gemäss Bundesgericht damit begründen, dass die Anordnung der Überwachung zumindest nachträglich einer Kontrolle unterzogen werden kann. Zudem steht sie im Dienste eines wirksamen Beschwerderechts.²¹⁹ Schliesslich verringere die nachträgliche Mitteilung die Gefahr, dass die anlässlich der verdeckten Fahndung erlangten Beweismittel in einem allfällig eröffneten Strafverfahren für unverwertbar erklärt werden.²²⁰ Vom Recht auf nachträgliche Information könnten aber Ausnahmen vorgesehen werden, um die Wirksamkeit und die Vertraulichkeit der betroffenen Massnahmen in Einzelfällen zu bewahren.²²¹ Der Grundsatz der Mitteilungspflicht ist in vielen, wenn auch nicht allen Kantonen vorgesehen (siehe z.B. § 35c Abs. 7 f. PolG-AG, § 36^{septies} Abs. 4 PolG-SO). Die Kantone Bern (Art. 113 Abs. 1 PolG-BE) und St. Gallen (Art. 52^{sexies} Abs. 1 lit. c PolG-SG) verweisen z.B. (sinngemäss) auf den gesamten Art. 298d StPO, der Kanton Freiburg auf Art. 298a-298d StPO (Art. 33b Abs. 4 PolG-

²¹⁴ BGE 140 I 353, 377 (E. 8.7.2.4).

²¹⁵ BGE 140 I 381, 391 ff. (E. 4.5.2).

²¹⁶ BGE 140 I 353, 377 (E. 8.7.2.4).

²¹⁷ BGE 140 I 381, 389 ff. (E. 4.5.1 und E. 4.5.2).

²¹⁸ BGE 140 I 353, 377 (E. 8.7.2.4).

²¹⁹ BGE 140 I 353, 377 f. (E. 8.7.2.4).

²²⁰ BGE 140 I 381, 392 (E. 4.5.2).

²²¹ BGE 140 I 381, 392 (E. 4.5.2).

FR) und der Kanton Luzern auf Art. 298 StPO (§ 15b Abs. 8 PolG-LU). In Anbetracht der relativ strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu empfehlen, Art. 38 VE-PolG dahingehend zu erweitern, dass auf die sinngemässe Anwendung der strafprozessualen Regelungen zur Mitteilungspflicht verwiesen wird. Zu diesem Zweck könnte Abs. 5 so ergänzt werden, dass er auch auf Art. 298d Abs. 4 StPO verweist oder direkt auf Art. 298 StPO.

6.12. Verdeckte Vorermittlung (Art. 39)

Art. 39 Verdeckte Vorermittlung

¹ Zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten kann die Schaffhauser Polizei mit Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts ausserhalb eines Strafverfahrens verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler einsetzen, die unter einer auf Dauer angelegten falschen Identität durch aktives und zielgerichtetes Verhalten versuchen, zu anderen Personen Kontakte zu knüpfen und zu ihnen ein Vertrauensverhältnis aufzubauen.

² Eine verdeckte Vorermittlung kann angeordnet werden, wenn

- a) hinreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass es zu Straftaten im Sinne von Art. 286 Abs. 2 StPO kommen könnte;
- b) die Schwere dieser Straftaten eine verdeckte Vorermittlung rechtfertigt und
- c) andere Massnahmen erfolglos geblieben sind oder die Vorermittlung sonst aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert wäre.

³ Als verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler können Angehörige der Polizei oder von ihr beauftragte Personen eingesetzt werden.

⁴ Für die Durchführung der verdeckten Vorermittlung sind im Übrigen Art. 151 und 287 - 298 StPO sinngemäss anwendbar, wobei an die Stelle der Staatsanwaltschaft eine Polizeioffizierin oder ein Polizeioffizier der Schaffhauser Polizei tritt.

⁵ Fliessen die im Rahmen einer verdeckten Vorermittlung gewonnenen Erkenntnisse nicht in ein Strafverfahren ein, sind sie innert 100 Tagen zu löschen beziehungsweise zu vernichten.

⁶ Die Schaffhauser Polizei teilt der direkt betroffenen Person spätestens nach Beendigung der Massnahme mit, dass gegen sie verdeckt vorermittelt worden ist. Art. 298 Abs. 2 und 3 StPO gelten sinngemäss.

117 Die verdeckte Vorermittlung stellt einen schwereren Eingriff in die Grundrechte betroffener Personen dar als die Observation oder die verdeckte Fahndung,²²² wobei primär das Recht auf Privatsphäre tangiert ist.²²³ Sie bedarf folglich einer formell-gesetzlichen Grundlage mit hohem Bestimmtheitsgrad.²²⁴ Die verdeckte Ermittlung ausserhalb von Strafverfahren ist bereits im geltenden Schaffhauser Recht geregelt (Art. 24g PolG), die Norm wird jetzt aber einer Überarbeitung unterzogen. Analog zur verdeckten Fahndung gemäss Art. 38 VE-PolG ist die verdeckte Vorermittlung einzig auf Ermittlungsmassnahmen ausserhalb von Strafverfahren gerichtet. Sind die Voraussetzungen für eine strafprozessuale verdeckte Ermittlung gemäss Art. 285a ff. StPO erfüllt, gilt ausschliesslich Bundesrecht. Die verdeckte Ermittlung ist als weitreichende polizeiliche Massnahme einzustufen. Entsprechend knüpft der Gesetzesentwurf diese in adäquater Weise an eine Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts, beschränkt sie auf schwere Straftaten sowie auf Fälle, bei denen andere Massnahmen nicht ausreichen. Durch dieses enge gesetzliche Korsett

²²² Vgl. BGE 134 IV 266, 275 (E. 3.6.1); dazu VON HAHN, S. 100.

²²³ VON HAHN, S. 101.

²²⁴ Siehe zur Historie seit BGE 134 IV 266; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 19 N 17 ff.

dürfte das Anwendungsfeld der ausserstrafprozessualen verdeckten Ermittlung auf seltene Fälle beschränkt bleiben.

- 118 Art. 39 Abs. 1 VE-PolG umschreibt den Zweck der verdeckten Vorermittlung («Verhinderung und Erkennung von Straftaten»), hält eine Genehmigungspflicht durch das Zwangsmassnahmengericht fest und definiert die polizeiliche Massnahme zugleich. Demnach sollen verdeckte Vorermittlerinnen und Vorermittler unter einer auf Dauer angelegten falschen Identität (sog. Legende) durch aktives und zielgerichtetes Verhalten versuchen, zu anderen Personen Kontakte zu knüpfen und zu ihnen ein Vertrauensverhältnis aufzubauen. Diese Definition orientiert sich materiell an Art. 285a StPO, wobei die strafprozessrechtliche Definition etwas ausführlicher ist. Der Vorschlag in Art. 39 Abs. 1 VE-PolG ist jedoch nicht zu beanstanden. Die Norm umschreibt die Tätigkeit verdeckter Vorermittlerinnen und Vorermittler ausreichend bestimmt.
- 119 Das Bundesgericht verlangt bei der verdeckten Vorermittlung eine Genehmigung durch ein Gericht, und zwar bereits ab Beginn der Massnahme.²²⁵ Art. 39 VE-PolG wird dieser Rechtsprechung gerecht.
- 120 Im Aargau wird deklariert, dass die Kantonspolizei verdeckte Ermittlungen (und auch die Observation und die verdeckte Fahndung) «unter denselben Voraussetzungen auch in elektronischen Datennetzen (Internet) durchführen [kann]» (§ 35e Abs. 1 PolG-AG). Eine solche Präzisierung ist für Art. 39 VE-PolG nicht nötig, da das in Abs. 1 beschriebene Vorgehen durch Legendierung und Zweck genügend präzisiert ist. Dass die Kontaktabahnung und das Aufrechterhalten der Beziehung auch mittels elektronischer Medien erfolgen kann, ist dabei nicht ausgeschlossen. Chatroom-Ermittlungen sind zudem i.d.R. verdeckte Fahndungen.²²⁶ Der Einsatz technischer Überwachungsgeräte findet im Gegensatz zur Observation weder bei der verdeckten Fahndung noch der verdeckten Vorermittlung Erwähnung. Es stellt sich hier aber die Frage der Bedeutung der Generalermächtigung von Art. 35 VE-PolG, gemäss welcher die Schaffhauser Polizei zur Aufgabenerfüllung technische Geräte einsetzen darf. Es handelt sich dabei nicht um «technische Überwachungsgeräte» wie GPS-Sender (vgl. → N 106), adressiert sind vielmehr Geräte für Ton- und Bildaufnahmen (wie z.B. Bodycams, siehe Art. 35 Abs. 2 lit. f PolG). Gemäss Art. 38 und Art 39 i.V.m. Art. 35 VE-PolG könnten also auch verdeckte Fahnderinnen und Fahnder sowie verdeckte Ermittlerinnen und Ermittler mit technischen Geräten für Ton- und Bildaufnahmen ausgerüstet werden. Da es sich bei verdeckten Ton- und Bildaufzeichnungen im Privatbereich ausserhalb von Strafverfahren zweifellos um einen schweren Grundrechtseingriff handelt, wäre eine explizite Klärung dieser Frage im Normtext, zumindest aber zuhanden der Materialien sinnvoll. Technische Überwachungsmassnahmen, welche den Post- und Fernmeldeverkehr betreffen, richten sich hingegen nicht nach PolG.
- 121 Die Voraussetzungen für die verdeckte Vorermittlung sind strenger als diejenigen bei der polizeilichen Observation und verdeckten Fahndung, was in Anbetracht der höheren Eingriffsintensität der Massnahme angemessen ist. Es müssen gemäss Art. 39 Abs. 2 lit. a VE-PolG hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sein, dass eine der Katalogtaten gemäss Art. 286 Abs. 2 StPO droht. Dass es sich um «hinreichende Anhaltspunkte» handeln muss,

²²⁵ BGE 140 I 381, 393 f. (E. 4.5.3).

²²⁶ Vgl. HANSJAKOB, *forumpoenale* 4/2013, S. 222.

verdeutlicht, dass ein bloss abstraktes Drohen der Katalogtaten nicht ausreicht. Selbstverständlich handelt es sich dabei aber um dem Strafprozessrecht vorgelagerte, d.h. präventive Massnahmen. Es wird folglich noch nicht davon ausgegangen, dass Straftaten bereits erfolgt sind. Diesfalls wäre auf die StPO abzustellen. Gemäss lit. b muss zudem die Schwere der drohenden Straftat das Vorgehen rechtfertigen und dieses muss gemäss lit. c subsidiär, erforderlich und verhältnismässig sein. Diese Voraussetzungen knüpfen an das strafprozessrechtliche Pendant (Art. 286 StPO) an. Das legistische Vorgehen ist diesbezüglich zweckmässig und geeignet.

- 122 Im Regelfall werden Vorermittlungen durch speziell ausgebildete Angehörige der Polizei durchgeführt, wobei der kantonsübergreifende Einsatz zur Minimierung des Risikos des Erkanntwerdens üblich ist.²²⁷ Auch ausländische Polizeiangehörige werden immer wieder eingesetzt, um gewisse Milieus geeignet erschliessen zu können.²²⁸ Andere Kantone sehen z.T. explizit vor, dass Angehörige sowohl schweizerischer als auch ausländischer Polizeikorps eingesetzt werden können (§ 35d Abs. 3 PolG-AG, Art. 48 Abs. 2 PolG-NW, § 36^{quinquies} Abs. 3 PolG-SO, § 10a Abs. 2 PolG-ZG). So soll es für die verdeckte Fahndung auch in Art. 38 Abs. 1 VE-PolG festgeschrieben werden. Der in Art. 39 Abs. 3 VE-PolG für die verdeckte Vorermittlung gewählte Ausdruck «Angehörige der Polizei» kann gerade in Abgrenzung zum sonst im Gesetzesentwurf verwendeten Termini «Angehörige der Schaffhauser Polizei» allerdings ebenfalls dahingehend ausgelegt werden, dass es sich dabei weder um Schaffhauser noch überhaupt um Schweizer Polizistinnen und Polizisten handeln muss. Eine Präzisierung ist entsprechend nicht zwingend notwendig.
- 123 Die verdeckte Vorermittlung soll ferner gemäss Art. 39 Abs. 3 VE-PolG neuerdings auch durch polizeiexterne Personen erfolgen können (anders Art. 24g PolG, so aber z.B. schon §35d Abs. 3 PolG-AG, Art. 48 Abs. 2 PolG-NW, § 10a Abs. 2 PolG-ZG). Gemäss Art. 285a StPO können strafprozessrechtliche verdeckte Ermittlungen von Angehörigen der Polizei oder von «Personen, die vorübergehend für polizeiliche Aufgaben angestellt sind» durchgeführt werden. Diese Voraussetzungen sind in Art. 287 StPO präzisiert. Verdeckte Ermittlungen gemäss Strafprozessrecht können folglich an externe Personen delegiert werden, die zu diesem Zweck vorübergehend eine Anstellung erhalten. In Art. 39 Abs. 3 ist VE-PolG ist hingegen nicht von einer vorübergehenden Anstellung, sondern einem Auftragsverhältnis die Rede. Hier besteht ein gewisser Konflikt, da Abs. 4 auf die sinngemässe Anwendung von Art. 287 StPO verweist. Es ist davon auszugehen, dass Abs. 3 hier dem Verweis in Abs. 4 vorgehen soll. Folglich wäre gemäss Schaffhauser Recht de lege ferenda nicht eine Anstellung, sondern ein Auftragsverhältnis vorgesehen für polizeiexterne Ermittlerinnen und Ermittler. Unabhängig vom Anstellungsverhältnis ist es jedenfalls grundsätzlich als nachvollziehbar zu bewerten, dass bei verdeckten Vorermittlungen gemäss PolG und verdeckten Ermittlungen gemäss StPO im Ausnahmefall externe Personen zum Einsatz kommen können, wird wohl oft mit denselben Personen zusammengearbeitet und müssen diese sehr gezielt ausgewählt werden. Auch wenn die Auslagerung einer solch eingriffsintensiven Massnahme an Private problematisch sein kann, kann sie für die Zielerreichung im Einzelfall erforderlich und gerechtfertigt sein. Wenn z.B. besonderes Fachwissen oder die Zugehörigkeit zu einer besonderen Berufsgruppe erforderlich

²²⁷ LENTJES MEILI, in: Kommentar PolG-ZH, § 32e N 17.

²²⁸ LENTJES MEILI, in: Kommentar PolG-ZH, § 32e N 17.

ist, kann die Rekrutierung einer polizeiinternen Person erschwert sein, weshalb als subsidiäre Option der Beizug externer Kräfte angeordnet werden können sollte.²²⁹

- 124 Für die Durchführung der Massnahme wird in Art. 39 Abs. 4 VE-PolG auf Art. 151 sowie Art. 287-298 StPO verwiesen. Art. 151 StPO sieht Massnahmen zum Schutz verdeckter Ermittlerinnen und Ermittler vor. Art. 287 StPO regelt die Anforderungen an die eingesetzten Personen, Art. 288 StPO die Legende und die Zusicherung der Anonymität, Art. 289 StPO das Genehmigungsverfahren (wobei die Polizei demzufolge u.a. 24 Stunden Zeit erhält, dem Zwangsmassnahmengericht die erforderlichen Unterlagen einzureichen) und Art. 290 bis 296 StPO regeln weitere Details zur Durchführung. Art. 297 StPO regelt die Beendigung des Einsatzes und Art. 298 StPO die Mitteilung an die betroffenen Personen. Diese sehr umfangreichen Verweise sind sinnvoll. Sie erhöhen den Bestimmtheitsgrad der Norm erheblich und geben der Massnahme sehr konkrete Leitplanken vor. Da sich die Verweise nicht nur auf die Durchführung beziehen, sondern auch auf die Beendigung und Mitteilung, wird allerdings vorgeschlagen Abs. 4 i.S.v. «Für die Durchführung, Beendigung und Mitteilung der verdeckten Vorermittlung [...]» zu ergänzen. Diesfalls würde sich eigentlich Art. 39 Abs. 6 VE-PolG erübrigen, der die Massgeblichkeit von Art. 298 StPO nur noch einmal wiederholt. Er kann zu deklaratorischen Zwecken beibehalten werden, dies ist aber nicht notwendig. Alternativ könnte Abs. 4 tatsächlich nur auf die Durchführung und Beendigung fokussieren. In diesem Fall sollte er jedoch nicht auf Art. 298 StPO verweisen.
- 125 Die gewonnenen Erkenntnisse bzw. die im Rahmen der Massnahme erlangten Daten sind gemäss Art. 39 Abs. 5 VE-PolG nach 100 Tagen zu löschen, wenn sie nicht in ein Strafverfahren einfließen. Es handelt sich dabei um eine *lex specialis* zu Art. 91 VE-PolG, welche sicherstellt, dass die gewonnenen Daten nicht ungerechtfertigt lange aufbewahrt bleiben. Die Frist hält die Polizei dazu an, innert 100 Tagen zu entscheiden, ob ein Strafverfahren zu eröffnen ist oder nicht. Da es sich bei der verdeckten Ermittlung um eine auf Dauer angelegte Massnahme handelt, erscheint es als angemessen, dass anders als bei der Observation nicht bloss 30, sondern 100 Tage eingeräumt werden.
- 126 Bei der verdeckten Vorermittlung muss gemäss Bundesgericht gesetzlich vorgesehen werden, dass Betroffene nachträglich über die Gründe, die Art und die Dauer der verdeckten Ermittlung informiert werden.²³⁰ Dies ist mit Abs. 6, eigentlich aber bereits mit Abs. 4 sichergestellt (siehe bereits → N 124).

²²⁹ Vgl. LENTJES MEILI, in: Kommentar PolG-ZH, § 32e N 18 f.

²³⁰ BGE 140 I 381, 394 (E. 4.5.3); BGE 140 I 353, 377 f. (E. 8.7.2.4).

6.13. Überwachung ausserhalb von Strafverfahren (Art. 40)

Art. 40 Überwachung ausserhalb von Strafverfahren

¹ Die Schaffhauser Polizei kann für eine Notsuche oder für eine Suche nach einer verurteilten Person eine Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) anordnen.

² Berechtigt für die Anordnung einer Überwachung sind die diensthabende Pikettoffizierin oder der diensthabende Pikettoffizier und die diensthabende Pikettunteroffizierin oder der diensthabende Pikettunteroffizier der Schaffhauser Polizei.

³ Überwachungsanordnungen der Schaffhauser Polizei hat das Zwangsmassnahmengericht zu genehmigen. Im Übrigen gelten die Art. 269 ff. StPO sinngemäss.

127 Die Schaffhauser Polizei kann gemäss Art. 40 Abs. 1 VE-PolG eine Notsuche oder die Suche einer verurteilten Person gemäss BÜPF anordnen. Da die Art. 35 ff. BÜPF diese Überwachungen speziell regelt, ist es ausreichend, diese Möglichkeit hier schlicht generell vorzusehen. Eingeschränkt wird die Massnahme, da sie nach Abs. 2 nur von Offizierinnen und Offizieren sowie Unteroffizierinnen und Unteroffizieren angeordnet werden kann. Zudem ist gemäss Abs. 3 eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht vorgesehen, was in Anbetracht der Intensität der Massnahme angemessen erscheint. Das BÜPF verweist in Art. 37 Abs. 1 auf Art. 271, 272 sowie 274-279 StPO, welche für das Verfahren sinngemäss Anwendung finden. Es ist auf Anhieb nicht plausibel, dass Art. 40 Abs. 3 VE-PolG auf Art. 269 StPO verweist, da die dort normierten Voraussetzungen der Überwachung klar auf das Strafverfahren zugeschnitten sind und nicht sinngemäss angewendet werden können. Der Verweis kann aber so verstanden werden, dass der ganze Gesetzesabschnitt schlicht – soweit sinnvoll – massgeblich sein soll. Allenfalls sind diese Verweise jedoch nochmal zu überprüfen. Die Norm könnte diesbezüglich an das BÜPF (Art. 37 Abs. 1) angepasst werden.

6.14. Verdeckte Registrierung (Art. 41)

Art. 41 Verdeckte Registrierung

Personen und Sachen können zwecks verdeckter Registrierung im Sinne der Bundesverordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro ausgeschrieben werden.

128 Die verdeckte Registrierung dient dazu, den Aufenthaltsort von Personen, die einer Straftat verdächtig werden, zu ermitteln, ohne dass damit weitere Massnahmen verbunden werden.²³¹ Werden die Verfolgten innerhalb des Schengen-Raums angetroffen (z.B. am Zoll), erfolgt eine Meldung an die ausschreibende Polizeibehörde.²³² Die Kantone müssen zwingend über eine formell-gesetzliche Grundlage verfügen, um eine Ausschreibung von Personen oder Fahrzeugen zu veranlassen. Andernfalls darf das Bundesamt für Polizei (fedpol) den Kantonen keine Unterstützung leisten.²³³ Art. 41 VE-PolG ermöglicht folglich solche Ausschreibungen. Die Norm ist allerdings etwas missverständlich formuliert:

²³¹ So TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 25 N 1.

²³² Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 25 N 1.

²³³ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 25 N 5.

Personen und Sachen sollen «zwecks verdeckter Registrierung ausgeschrieben werden», eigentlich sollen sie doch aber schlicht «verdeckt registriert werden».

- 129 In vielen Kantonen ist die verdeckte Registrierung mittlerweile normiert. Dabei wird oft nicht nur eine Grundlage für die verdeckte Registrierung im System (so aber § 37c PolG-BL, Art. 49 PolG-NW, Art. 23h PolG-OW, Art. 24b PolG-UR, § 32g PolG-ZH), sondern zugleich auch für die darauf gründende gezielte Kontrolle geschaffen (Art. 110 PolG-BE, § 33c nPolG-BS, Art. 33d PolG-FR, § 11a PolG-LU, § 36 PolG-SO, § 29 PolG-TG). Zugleich werden z.T. Voraussetzungen normiert (siehe z.B. Art. 110 Abs. 2 PolG-BE, § 33c Abs. 2 nPolG-BS, § 36 PolG-SO, § 11 PolG-SZ, § 29 PolG-TG). Da die Voraussetzungen bereits in der N-SIS-Verordnung (siehe insbesondere Art. 33) umschrieben sind, ist es nicht zwingend notwendig, sie im Polizeigesetz erneut aufzuführen. So hält z.B. Art. § 11a PolG-LU fest, dass eine Registrierung oder gezielte Kontrolle möglich ist «sofern die vom Bund festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind». Das in Art. 41 VE-PolG enthaltene «im Sinne der Bundesverordnung» kann ebenso i.d.S. ausgelegt werden. Insofern ist hier keine Anpassung notwendig. Hingegen wird empfohlen, Art. 41 VE-PolG auf die gezielte Kontrolle auszuweiten, um zu verdeutlichen, dass auch dieser Zweck umfasst ist (vgl. z.B. Art. 34 Abs. 2 und 3 N-SIS-Verordnung). Es wird demnach vorgeschlagen, die Marginalie dahingehend zu erweitern, dass die «Verdeckte Registrierung und gezielte Kontrolle» umfasst ist. In diesem Sinne wäre auch der Normtext so anzupassen, dass Personen und Sachen «zwecks verdeckter Registrierung und gezielter Kontrolle [...] ausgeschrieben werden».

6.15. Vorbemerkungen: Überwachung allgemein zugänglicher Orte (Art. 42-43)

- 130 Art. 42 f. VE-PolG nehmen sich der Überwachung von allgemein zugänglichen Orten, d.h. umgangssprachlich der Videoüberwachung an. Es können verschiedene Arten der Videoüberwachung unterschieden werden. Es ist zunächst zwischen der Echtzeitbeobachtung und der Videoaufzeichnung zu differenzieren. Aufnahmen können unmittelbar verfolgt werden, um besondere Ereignisse wie Verkehrsstaus oder Demonstrationen festzustellen und unmittelbar mit Sicherheits- und Polizeikräften situationsgerecht in das Geschehen einzugreifen.²³⁴ Ebenso kann die Überwachung dazu dienen, in genereller Weise Aufnahmen vom öffentlichen Raum zu machen, das überwachte Geschehen festzuhalten und diese Aufnahmen während einer gewissen Dauer aufzubewahren. Die nachträgliche Verwendung des Bildmaterials kann dabei unterschiedlichen Zwecken dienen.²³⁵ Bei beiden Arten der Überwachung werden Daten und i.d.R. Personendaten grundrechtsrelevant bearbeitet, bei der Aufzeichnung kommt zur eigentlichen Überwachung noch eine Speicherung respektive Aufbewahrung hinzu. Mit der ggf. nachträglichen Analyse und Aufbewahrung erfolgt ein weiterer Grundrechtseingriff. Gleichzeitig kann – je nach Zweck – die Echtzeitüberwachung speziell intensiv in die persönliche Freiheit eingreifen. Des Weiteren wird zwischen der personenbezogenen und der nicht personenbezogenen Überwachung differenziert, d.h. zwischen Aufnahmen, die eine Personenidentifikation erlauben, und solchen, die dies nicht tun.²³⁶ Der vorliegende Gesetzesentwurf orientiert sich stark an dieser

²³⁴ BGE 136 I 87, 112 f. (E. 8.2.1).

²³⁵ BGE 136 I 87, 113 (E. 8.2.1).

²³⁶ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 21 N 2.

Unterscheidung (siehe sogleich → N 134). Schliesslich kann die stationäre von der mobilen sowie die offene von der verdeckten Überwachung unterschieden werden.²³⁷

- 131 Die Überwachung öffentlich zugänglichen Raums und die Aufbewahrung von entsprechenden Bild- und Tonaufnahmen berührt die Garantien von Art. 13 Abs. 2 BV und Art. 8 Ziff. 1 EMRK, evtl. auch diejenigen von Art. 10 Abs. 2 BV.²³⁸ Die Anforderungen an die formell-gesetzliche Grundlage der Videoüberwachung sind bzgl. Normdichte hoch anzusetzen.²³⁹ Das Bundesgericht hat 2009 in einem Entscheid zum Zürcher Polizeigesetz festgehalten, dass die Grenzen, Schranken und Schwerpunkte der Videoüberwachung formell-gesetzlich normiert werden müssen.²⁴⁰ In Bezug auf eine Bestimmung des Zürcher Polizeigesetzes rügte das Bundesgericht, dass diese die Natur der technischen Geräte und die Art ihres Einsatzes nicht präzisiere.²⁴¹ Die damals zu beurteilende Norm liess es offen, ob die technische Überwachung mit fest installierten oder aber mit mobilen Geräten oder gar mit Drohnen erfolgt. Ebenso war nicht bestimmt, ob die Überwachung offen oder verdeckt getätigt wird. Eine Bekanntmachung der Überwachung mit Hinweistafeln war nicht vorgesehen.²⁴² Von der Überwachung waren gemäss der damaligen Zürcher Bestimmung sämtliche «allgemein zugänglichen Orte» erfasst. Dazu gehören gemäss Bundesgericht öffentliche Strassen und Plätze, wobei die Norm das gesamte Kantonsgebiet erfasse, inklusive Wälder und Gewässer. Die Norm differenzierte also nicht nach Gebieten oder nach besonders oder weniger gefährdeten Örtlichkeiten.²⁴³ Der Bestimmung konnte gemäss Bundesgericht auch nicht entnommen werden, wer die Überwachungen anordnen kann. Es sei z.B. nicht dahingehend differenziert worden, dass einzelne, schwerer wiegende Massnahmen bestimmten Polizeiorganen vorbehalten bleiben.²⁴⁴ Das Bundesgericht rügte die mangelnde Differenziertheit deutlich. Das Fehlen jeglicher Zweckangaben verunmögliche es von vornherein, klare Ziele und ein öffentliches Interesse an entsprechenden Überwachungsmassnahmen zu erkennen. Eine Bezugnahme auf die allgemeine Umschreibung der polizeilichen Aufgaben vermöge daran nichts zu ändern. Diese Ziele würden keine hinreichenden Ausrichtungen von Überwachungsmassnahmen vorgeben. Die entsprechenden Zwecke verlangten nach unterschiedlichen Anforderungen, Ausgestaltungen und Begrenzungen. So erfordere eine generelle Verkehrsüberwachung i.d.R. keine Personenidentifikation, eine kriminalpolizeiliche Massnahme jedoch schon. Die Prävention könne es sinnvoll erscheinen lassen, Hinweistafeln anzubringen, andere Situationen rechtfertigten jedoch eine verdeckte Überwachung.²⁴⁵ Das Bundesgericht verlangt also nach einer klareren Zweckausrichtung der Überwachungsmassnahmen.²⁴⁶ Es reiche nicht, mit dem Schlagwort der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit unbeschränkte Überwachungen zu begründen.²⁴⁷ Mangels entsprechender Differenzierung –

²³⁷ Vgl. allgemein BGE 132 I 49, 58 (E. 6.2); BGE 136 I 87, 90 (E. 3.1).

²³⁸ BGE 136 I 87, 112 (E. 8.1); BGer 6B_908/2018 v. 7.10.2019 (E. 3.1.1).

²³⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 21 N 7; dazu ausführlich MÜLLER, S. 201 ff.

²⁴⁰ BGE 136 I 87, 115 f. (E. 8.3).

²⁴¹ BGE 136 I 87, 113 (E. 8.2.2).

²⁴² BGE 136 I 87, 113 (E. 8.2.2); anders noch im in BGE 133 I 77 zu beurteilendem Sachverhalt (St. Galler Polizeireglement).

²⁴³ BGE 136 I 87, 113 (E. 8.2.3); vgl. auch BGE 127 I 164, 177 ff. (E. 5b).

²⁴⁴ BGE 136 I 87, 114 (E. 8.2.4).

²⁴⁵ BGE 136 I 87, 114 f. (E. 8.3).

²⁴⁶ BGE 136 I 87, 114 f. (E. 8.3).

²⁴⁷ BGE 136 I 87, 115 (E. 8.3).

etwa hinsichtlich der Möglichkeit der Personenidentifizierung – können Überwachungs-massnahmen nicht am Grundsatz der Verhältnismässigkeit gemessen werden.²⁴⁸ Die Schranke «soweit notwendig» kompensiere die Unbestimmtheit in diesem Fall nicht.²⁴⁹ Das Bundesgericht bezeichnete die damalige Zürcher Formulierung folglich als «grenzen- und konturlose Blankettnorm», welche den Bestimmtheitsanforderungen nicht genügt.²⁵⁰ Es obliege dem Gesetzgeber, Wertungen und Differenzierungen sowie entsprechende Einschränkungen vorzunehmen, die den Zweck der Überwachungen klar erkennen lassen und eine Beurteilung der Verhältnismässigkeit ermöglichen.²⁵¹ Die Bestimmung wurde dementsprechend aufgehoben. In Anbetracht dieser Rechtsprechung ist es wichtig, die Videoüberwachung im Polizeigesetz in hoher Bestimmtheit und mit hoher Präzision zu regeln. Im Grundsatz ist (1.) der Ort der Überwachung gesetzlich vorzusehen, wobei (2.) bereits gewisse gesetzliche Einschränkungen (z.B. Kriminalitätsschwerpunkte etc.) vorgenommen werden können. Ferner sind im Allgemeinen (3.) der Zweck der Überwachung, (4.) die Kompetenzen zur Anordnung und Durchführung, (5.) die technischen Mittel, (6.) der weitere Umgang mit dem Datenmaterial sowie ggf. (7.) weitere Schutzvorkehrungen (z.B. Rechtsschutz, Genehmigung, Information der Öffentlichkeit etc.) zu normieren.²⁵²

- 132 Die Gesetzesgrundlage muss also zunächst festhalten, an welchen Orten eine Überwachung zulässig ist. Der vorliegende Entwurf wählt sowohl in Art. 42 und 43 VE-PolG als Ausgangspunkt die Bezeichnung der «allgemein zugänglichen Orte». Das Abstellen auf die Zugänglichkeit ist grundsätzlich sinnvoll. Es wird entsprechend nicht danach differenziert, ob der überwachte Raum unter staatlicher oder privater Herrschaft steht, wie die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse ausgestaltet sind oder ob der überwachte Raum der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient oder nicht.²⁵³ Ein Raum bzw. Ort kann dann als allgemein zugänglich gelten, «wenn er von einem nicht von vornherein festgelegten, grundsätzlich unbestimmten Personenkreis tatsächlich und faktisch betreten werden kann und von seiner Zweckrichtung her auch dazu bestimmt ist».²⁵⁴ Unerheblich ist für die Beurteilung, ob der Zugang z.B. nur gegen Entgelt oder Anmeldung möglich ist.²⁵⁵ Es ist adäquat, dass die Vorschriften zur Überwachung auf diese allgemeine Zugänglichkeit abzustellen und nicht auf die Eigentumsverhältnisse. Selbstverständlich ist jedoch zu beachten, dass es sich bei der Überwachung allgemein zugänglicher privater Orte zusätzlich um einen Eingriff in die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit handeln kann.²⁵⁶ Entsprechend ist nicht notwendigerweise im Gesetz, doch aber in der ausführenden Verordnung weiter zu präzisieren, unter welchen Voraussetzungen eine Überwachung an einem allgemein zugänglichen Ort gestattet ist, welcher nicht zugleich öffentlicher Raum ist, wie z.B. bei Einkaufszentren oder Parkhäusern, die sich auf privatem Grund befinden. Ebenso ist festzuhalten, inwiefern Verwaltungsgebäude oder Gebäude von öffentlich-rechtlichen Anstalten (z.B. Spitäler) von diesen polizeigesetzlichen Normen umfasst sind.

²⁴⁸ BGE 136 I 87, 115 (E. 8.3).

²⁴⁹ BGE 136 I 87, 115 (E. 8.3).

²⁵⁰ BGE 136 I 87, 115 (E. 8.3).

²⁵¹ BGE 136 I 87, 116 (E. 8.3).

²⁵² Vgl. die Struktur in MÜLLER, S. 210 ff.

²⁵³ MÜLLER, S. 8 f.

²⁵⁴ So MÜLLER, S. 9.

²⁵⁵ MÜLLER, S. 9 m.w.N.

²⁵⁶ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 21 N 8; MÜLLER, S. 201 ff.

133 Nicht nur die Videoüberwachung und ggf. -aufzeichnung selbst bedarf einer Regelung, sondern auch der spätere Umgang mit dem Bild- und Tonmaterial. Dabei ist im Grundsatz jeder Bearbeitungsschritt rechtlich angemessen zu normieren. Als solcher gilt die Auswertung des Bild- und Tonmaterials, die Übermittlung (und ggf. Weitergabe), die Speicherung sowie ein allfälliger Datenabgleich.²⁵⁷ Um den Garantien von Art. 13 BV zu genügen, verlangt das Bundesgericht zudem, dass die systematische Datenerfassung und -aufbewahrung von angemessenen und wirkungsvollen rechtlichen Schutzvorkehrungen begleitet werden, um Missbräuchen und Willkür vorzubeugen.²⁵⁸ Bei polizeilichen Aufzeichnungen ist insbesondere die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Dauer von deren Aufbewahrung und deren Vernichtung zu berücksichtigen.²⁵⁹ Dem Zweck, den Umgang mit den gewonnenen Daten zu regeln, dienen die Art. 42 Abs. 3 und Art. 43 Abs. 5 VE-PolG, die noch im Einzelnen zu würdigen sein werden (→ N 137 ff. und → N 140 ff.).

134 Wie bereits angedeutet, kann zwischen der personenbezogenen und der nicht personenbezogenen Videoüberwachung unterschieden werden. Werden keine Personendaten bearbeitet, d.h. geben die Aufnahmen weder direkt noch indirekt Aufschluss über persönliche Informationen, wird Art. 13 Abs. 2 BV nicht tangiert. Dies dürfte bei der Videoüberwachung im öffentlichen Raum selten der Fall sein. Ein Personenbezug respektive eine Personenbeziehbarkeit liegt nämlich bereits dann vor, wenn eine Information erst indirekt Schlüsse über eine Person zulässt,²⁶⁰ wie wenn z.B. Fahrzeugkennzeichen erfasst werden. Art. 42 VE-PolG soll die «nicht personenbezogene Überwachung» regeln, wobei im Vergleich zur in Art. 43 VE-PolG normierten «personenbezogenen Überwachung» weniger hohe Anforderungen bestehen und die Norm weniger bestimmt ausfällt. Es ist in Anbetracht der unterschiedlichen Grundrechtsrelevanz von personenbezogenen und nicht personenbezogenen Überwachungen grundsätzlich plausibel, diese Trennung vorzunehmen. Es ist allerdings festzuhalten, dass diese Differenzierung auch mit praktischen, d.h. technischen Herausforderungen einhergeht. Die nicht personenbezogene Überwachung wäre so auszugestalten, dass es nicht möglich ist, Personen zu identifizieren – und zwar weder aufgrund des Bild- noch des zugehörigen Tonmaterials. Das heisst, dass z.B. die Unschärfe so eingestellt werden muss, dass Personen nicht erkannt werden. Oder es wird z.B. nur mit Wärmebildkameras gearbeitet. Nicht mehr bestimmbar ist eine Person im Ergebnis, wenn Personendaten anonymisiert worden sind. Anonymisierung bedeutet, dass der Personenbezug irreversibel aufgehoben wird bzw. ohne unverhältnismässigen Aufwand keine Rückschlüsse auf Personen mehr möglich sind.²⁶¹ Es ist insofern auch zu unterscheiden zwischen der Überwachung, die nicht ohne weitere Bearbeitungsschritte, d.h. nicht unmittelbar eine Personenidentifikation zulässt, und einer solchen, bei der endgültig keine Identifikation möglich ist (dazu in der Folge → N 137 ff.).

135 In den Deutschschweizer Kantonen finden sich verschiedene Varianten. Einige Kantone unterscheiden wie im Entwurf vorgeschlagen zwischen der Überwachung, welche die Personenidentifikation zulässt, und einer solchen, die sie nicht zulässt (Art. 24a PolG-AR, §

²⁵⁷ Vgl. BGE 146 I 11.

²⁵⁸ BGer 6B_908/2018 v. 7.10.2019 (E. 3.3.1); BGE 144 I 126, 147 f. (E. 8.3.4).

²⁵⁹ BGer 6B_908/2018 v. 7.10.2019 (E. 3.3.1) u.a. mit Verweis auf BGE 144 I 281, 301 ff. (E. 6); BGE 133 I 77.

²⁶⁰ RUDIN, in: SHK DSG, Art. 3 N 7.

²⁶¹ RUDIN, in: SHK DSG, Art. 3 N 13. Anders als bei der Pseudoanonymisierung darf kein «Schlüssel» aufbewahrt werden, der eine Re-Identifikation ermöglichen würde.

45b ff. PolG-BL, Art. 25 f. PolG-GL, Art. 22 PolG-OW, §32a ff. PolG-ZH). Im Kanton Bern wird sodann weiter unterschieden zwischen nicht personenbezogener Überwachung, der Überwachung bei Massenveranstaltungen, der Überwachung an öffentlichen Orten sowie der Überwachung zum Schutz öffentlicher Gebäude (Art. 121 ff. PolG-BE). Im Kanton Aargau gibt es eine Norm betreffend die Überwachung bei öffentlichen Veranstaltungen (§ 36 PolG-AG) und eine zur «optisch-elektronischen Überwachungen» an besonders kriminalitätsbelasteten Orten (§ 36a PolG-AG). In Graubünden wird die verdeckte Überwachung allgemein zugänglicher Orte (Art. 22a PolG-GR) von der (automatisierten) Verkehrsüberwachung (Art. 22b PolG-GR) und der einsatzbezogenen Überwachung (Art. 22c PolG-GR) unterschieden. Im Kanton Solothurn bleibt der Einsatz von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten auf Veranstaltungen und Kundgebungen beschränkt (§ 36^{quater} PolG-SO, ähnlich § 23 PolG-ZG). Einige Kantone (z.B. LU²⁶², FR²⁶³) und auch Städte²⁶⁴ haben die Videoüberwachung in relativ umfassenden Reglementen geregelt. Ein einheitlicher Umgang ist in den Kantonen demzufolge nicht auszumachen. Im Wesentlichen kann allerdings zwischen Regelungen unterschieden werden, welche auf den Personenbezug abstellen, und solchen, die nach dem Einsatzbereich bzw. Zweck differenzieren. Wie weit das Anwendungsfeld der zulässigen Videoüberwachung ist, unterscheidet sich ebenfalls von Kanton zu Kanton.

- 136 In Anbetracht moderner Datenanalysesysteme und aktuell vieldiskutierter Themen wie die automatisierte Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) oder die Gesichtserkennungstechnologie stellt sich im Rahmen einer Revision des Polizeigesetzes auch die Frage, welche dieser Anwendungen durch die vorgeschlagenen Normen abgedeckt wären. In einem wegweisenden Urteil zu einem Fall im Kanton Thurgau hielt das Bundesgericht fest, dass das Erheben und Aufbewahren von Aufzeichnungen im Rahmen der AFV eine erkennungsdienstliche Massnahme und damit einen Grundrechtseingriff darstellt.²⁶⁵ Die AFV beschränke sich allerdings nicht auf eine blosser Erhebung und Aufbewahrung von erkennungsdienstlichen Informationen, vielmehr würden diese mit anderen Datensammlungen zusammengeführt und automatisiert abgeglichen. Die AFV ermögliche die serielle und simultane Verarbeitung grosser und komplexer Datensätze innert Sekundenbruchteilen, was über die herkömmliche Überwachung hinausgehe.²⁶⁶ Im Thurgauer Polizeigesetz sei für diesen Eingriff des automatisierten Abgleichs keine hinreichende gesetzliche Grundlage vorhanden gewesen. Der Verwendungszweck sei nicht genügend definiert gewesen, d.h. nicht so, dass Verkehrsteilnehmer die Verwendung ausreichend voraussehen konnten. Die Reichweite des Datenabgleichs sei im Gesetz sachbezogen einzugrenzen.²⁶⁷ Im Ergebnis ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung so zu verstehen, dass bei Überwachungsmassnahmen nicht nur die Datenerhebung, d.h. die eigentliche Überwachung, zu normieren ist. Vielmehr sind auch allfällige (möglicherweise)

²⁶² Gesetz über die Videoüberwachung vom 20.6.2011 (SRL 39) und Verordnung zum Gesetz über die Videoüberwachung vom 27.9.2011 (SRL 39a).

²⁶³ Gesetz über die Videoüberwachung vom 7.12.2010 (SGF 17.3) und Verordnung über die Videoüberwachung vom 23.8.2011 (SGF 17.31).

²⁶⁴ Siehe z.B. das Reglement über die (punktuelle) Videoüberwachung auf öffentlichem Grund vom 30.11.2010 der Stadt Schaffhausen (RSS 402.0) oder das Reglement über die Videoüberwachung auf öffentlichem Grund vom 3.7.2007 der Stadt St. Gallen (SRS 412.4).

²⁶⁵ BGE 146 I 11, 13 (E. 3.1).

²⁶⁶ BGE 146 I 11, 15 (E. 3.2).

²⁶⁷ BGE 146 I 11, 17 (E. 3.3.2).

vorgesehene weitere Bearbeitungsschritte wie u.a. im Rahmen eines automatisierten Abgleichs explizit festzuhalten. Sollen die erhobenen Daten also z.B. hinsichtlich von Fahrzeugkennzeichen oder aber im Rahmen des Einsatzes neuer Technologien wie der Gesichtserkennung mit Fahndungs- oder Ermittlungsdatenbanken automatisiert abgeglichen werden, wäre dies im Gesetz selbst vorzusehen. Das Bundesgericht stellt hier hohe Anforderungen an die Bestimmtheit der Normen. In jüngerer Zeit haben einige Kantone i.S.d. Rechtsprechung denn auch spezielle Normen zur AFV erlassen (§ 36b PolG-AG, Art. 109 PolG-BE, § 45f PolG-BL, § 36^{octies} PolG-SO, Art. 22b PolG-GR, § 36^{octies} PolG-SO, § 11a PolG-SZ, Art. 59 PolG-VS). In Graubünden ist zudem in Bezug auf die personenbezogene Überwachung allgemein zugänglicher Orte vergleichsweise allgemein festgehalten, dass der automatisierte Abgleich mit Datenbanken zur Personen- und Sachfahndung zulässig ist (Art. 22a Abs. 2 PolG-GR). Soll im Kanton Schaffhausen die AFV zum Einsatz kommen, wird empfohlen, eine spezifische Norm zu erlassen, welche mitunter den Zweck der Massnahme, die Aufbewahrung und Löschung der Daten sowie allfällige weitere Schutzvorkehrungen normiert (vgl. dazu auch → N 146 f.). Sollen weitere automatisierte Systeme wie die Gesichtserkennungstechnologie zum Einsatz kommen, wäre auch das explizit vorzusehen. Bei dieser deutlich weniger erprobten Technologie, bei der sich der gesellschaftliche Diskurs gerade erst im Entstehen befindet, wird allerdings empfohlen abzuwarten, ob der Bund entsprechende Regelungen in der StPO vorzusehen gedenkt. Eine Bundeslösung für die strafprozessuale Anwendung wäre vorzuziehen.

6.16. Nicht personenbezogene Überwachung von allgemein zugänglichen Orten (Art. 42)

Art. 42 Nicht personenbezogene Überwachung von allgemein zugänglichen Orten

¹ Zur Erfüllung ihres Auftrags darf die Schaffhauser Polizei allgemein zugängliche Orte mit technischen Geräten, namentlich mit Ton- und Bildaufnahmegeräten in einer Weise überwachen, dass Personen nicht unmittelbar identifiziert werden können.

² Die weiter gehende Auswertung von Aufzeichnungen durch die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Verbrechen und Vergehen bleibt vorbehalten.

³ Die Aufzeichnungen werden gelöscht, sobald sie für die Erkennung oder Verhinderung von Straftaten oder die Gefahrenabwehr nicht mehr benötigt werden, spätestens jedoch nach 100 Tagen, soweit sie nicht weiterhin für ein Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren benötigt werden.

- 137 Art. 42 VE-PolG soll die nicht personenbezogene technische Überwachung allgemein zugänglicher Orte ermöglichen. Als Zweck ist die polizeiliche Aufgabenerfüllung im Allgemeinen aufgeführt (Abs. 1). Aus der Formulierung, dass Personen nicht «nicht unmittelbar identifiziert werden können» und der Vorgabe in Abs. 2, dass eine weitere Auswertung zu Strafverfolgungszwecken möglich bleiben soll, ergibt sich, dass die Aufnahmen grundsätzlich so gemacht werden können, dass mittelbar durchaus eine Personenidentifikation möglich wäre. Die Möglichkeit einer Deanonymisierung vorzusehen für Vergehen und Verbrechen ist grundsätzlich nachvollziehbar. Eine ähnliche Regelung findet sich z.B. auch im Zürcher Polizeigesetz (§ 32a PolG-ZH). Ist aber eine mittelbare Identifizierung möglich, handelt es sich trotz der gewählten Marginalie sehr wohl um eine Bearbeitung von Personendaten, weshalb die Anforderungen an die Normdichte hoch anzusetzen sind. So könnten z.B. gemäss Art. 42 Abs. 1 VE-PolG ohne weiteres Fahrzeugkennzeichen aufgenommen werden, da diese nur mittelbar eine Personenidentifikation ermöglichen, durchaus aber einen Personenbezug aufweisen. Es wäre deshalb zu diskutieren, entweder auf das

«unmittelbar» in Art. 42 VE-PolG sowie Abs. 2 zu verzichten und damit in der Tat eine Art der Überwachung vorzusehen, bei der eine Personenidentifikation nicht möglich ist (z.B. nur zur Überwachung von Verkehrs- oder Personenströmen), oder allgemein auf die Unterscheidung zwischen personenbezogener und nicht personenbezogener Überwachung zurückzukommen. Es könnte auf die Einsatzbereiche bzw. den Zweck (z.B. explizit Überwachung des Verkehrs oder von Grossanlässen) abgestellt werden, wie dies teilweise auch in anderen Kantonen vorgesehen ist (dazu schon → N 135). Soll an der Unterscheidung festgehalten werden, ist die Bestimmtheit des Art. 42 VE-PolG in Anbetracht der strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung weiter zu erhöhen. So könnte z.B. Abs. 2 so erweitert werden, dass eine weitergehende Auswertung der Daten nur zur Verfolgung schwerer Straftaten möglich ist, für die ein hinreichender Tatverdacht vorliegt und für deren Aufklärung eine weitere Bearbeitung des Bild- und Tonmaterials notwendig ist. Allenfalls sollte dann auch für diese Art der Überwachung eine Information der Öffentlichkeit als notwendig vorgesehen werden (vgl. Art. 43 Abs. 4 VE-PolG) und der Zweck wäre ggf. weiter einzuschränken (vgl. nachfolgend → N 138). Die mittelbare Personenidentifikation könnte auch an die Voraussetzungen und Vorkehrungen von Art. 43 VE-PolG geknüpft werden, wobei sich dann die Frage stellt, ob sich diesfalls die Differenzierung nicht wieder erübrigte. Mit dem Vorgehen, eine eher allgemeine, d.h. wenig bestimmte Norm zu erlassen, die eine weitgehende Überwachung ohne Personenidentifikation ermöglicht, bei der die Personenidentifikation in einem zweiten Schritt jedoch ohne weiteres möglich ist, begibt man sich jedenfalls in einen Graubereich. Dieses Vorgehen ist zu überdenken.

138 Der Zweck der technischen Überwachung ist eindeutig festzulegen. Zweckrichtungen, bei der eine Videoüberwachung allgemein «zum Schutz von Personen oder Sachen», «zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben» oder «zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit» erfolgen, gelten als zu unbestimmt, zumal das behördliche Ermessen damit kaum begrenzt wird.²⁶⁸ Es sind entsprechend weitere Voraussetzungen respektive Einschränkungen vorzusehen. Das gilt primär für die personenbezogene Überwachung. Wie bereits festgehalten, ist aber fraglich, inwiefern die Möglichkeit der mittelbaren Personenidentifikation ebenfalls eine weitere Einschränkung verlangt als nur den Hinweis, dass die Überwachung der Erfüllung polizeilicher Aufgaben dienen muss. Auch in anderen Kantonen finden sich allerdings Vorschriften, gemäss welchen der Zweck bei der nicht personenbezogenen Überwachung nicht weiter beschränkt wird (Art. 25a PolG-GL, § 32b PolG-ZH). Eine ebenfalls (fast) voraussetzungslose Videoüberwachung ohne Möglichkeit der Personenidentifikation ist in Basel-Landschaft normiert (§ 45c PolG-BL, vgl. auch Art. 22 Abs. 2 PolG-OW). Allerdings ist dort keine Möglichkeit der nachträglichen bzw. mittelbaren Personenidentifikation vorgesehen, weshalb die Massnahme ungleich weniger invasiv ist.

139 Die Normdichte bei Überwachungsmassnahmen ist gemäss Bundesgericht nur dann angemessen, wenn die Aufbewahrung und Vernichtung der Daten hinreichend geregelt ist. Die Speicherung der erhobenen Daten hat sich dabei allgemein am Verwendungszweck zu orientieren. Besteht kein Bedarf für eine Weiterverwendung, sind die Daten grundsätzlich unverzüglich zu löschen.²⁶⁹ Bei der Beurteilung des Art. 42 Abs. 3 VE-PolG ist einerseits die Frage der Aufbewahrungsfrist zu würdigen, andererseits die Frage, ob die Weiterverwendung in gewissen Fällen adäquat ist. Zunächst ist festzuhalten, dass die

²⁶⁸ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 21 N 10.

²⁶⁹ BGer 6B_908/2018 vom 7.10.2019 (E. 3.3.2).

Aufbewahrungsfrist richtigerweise im Gesetz festzuhalten ist.²⁷⁰ Das Bundesgericht hat die Ansicht vertreten, dass die Voraussetzung, dass die Aufzeichnungen nicht mehr benötigt werden, für sich alleine keine echte Begrenzung darstellt. Es müsse zum Ausdruck kommen, welche Zweckrichtung der Benötigung zukommt.²⁷¹ Zum anderen wurde in Bezug auf die damals zu beurteilende Zürcher Norm gerügt, dass unklar sei, ob die Formulierung «wenn feststeht» einen formellen Entscheid eines Organs voraussetzt und ob entsprechende Feststellungen tatsächlich getroffen würden.²⁷² Deswegen komme der Angabe einer konkreten Frist massgebliche Bedeutung zu. Die Formulierung in Abs. 42 Abs. 3 VE-PolG, wonach die Aufzeichnungen spätestens nach 100 Tagen gelöscht werden oder allenfalls schon früher, wenn sie nicht mehr benötigt werden, ist diesbezüglich konkreter. Eine Ausnahme von der 100-Tage-Frist ist nur vorgesehen, sofern die Aufzeichnungen noch für Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren benötigt werden. Diese Bedingung ist so auszulegen, dass die entsprechenden Verfahren hängig sein müssen. Eine bloss potenzielle Nützlichkeit in einem späteren Verfahren genügt nicht. In diesem Sinne ist die Norm aber hinreichend bestimmt. Hinsichtlich des Ansetzens der Frist hat das Bundesgericht in einem Urteil zum Polizeireglement der Stadt St. Gallen erläutert, dass eine kurze Aufbewahrungsdauer die Gefahr birgt, dass im Falle einer erst späteren Entdeckung einer Straftat oder später eingereichten Anzeige die Aufzeichnungen bereits gelöscht sind und auf sie als Beweismittel nicht mehr zurückgegriffen werden kann.²⁷³ Aus Sicht des Bundesgerichts lässt sich eine Aufbewahrungsfrist von 100 Tagen rechtfertigen, wobei es sich dabei um einen für die Betroffenen nicht unerheblichen Grundrechtseingriff handle.²⁷⁴ Von Personen und Personengruppen, die in einem Verfahren auf Aufzeichnungen zurückgreifen möchten, könne erwartet werden, dass sie das entsprechende Verfahren innert nützlicher Frist in die Wege leiten und nicht zuwarten. Gleiches könne auch von Behörden verlangt werden, wenn sie auf Aufzeichnungen zurückgreifen wollen. Eine längere Aufbewahrung (z.B. von einem Jahr) sei deshalb unverhältnismässig.²⁷⁵ Auch wenn einzelne Kantone kürzere Fristen vorsehen, z.B. Graubünden nur 30 Tage (Art. 22a Abs. 3 PolG-GR) oder Solothurn sogar nur 96 Stunden (§ 36^{quater} Abs. 3 PolG-SO), ist 100 Tage die mittlerweile am meisten verbreitete Lösung (z.B. Art. 127 PolG-BE, Art. 24a Abs. 3 PolG-AR). Die Regelung der Aufbewahrung in Art. 42 Abs. 3 VE-PolG ist jedenfalls bundesrechtskonform und die Formulierung dieses Absatzes ist als geeignet zu beurteilen.

²⁷⁰ Vgl. BGE 146 I 11, 17 f. (E. 3.3.2).

²⁷¹ BGE 136 I 87, 116 f. (E. 8.4).

²⁷² BGE 136 I 87, 116 f. (E. 8.4).

²⁷³ BGE 133 I 77, 84 (E. 5.2).

²⁷⁴ BGE 133 I 77, 85 ff. (E. 5.3 und E. 5.5).

²⁷⁵ BGE 136 I 87, 117 (E. 8.4).

6.17. Personenbezogene Überwachung von allgemein zugänglichen Orten (Art. 43)

Art. 43 Personenbezogene Überwachung von allgemein zugänglichen Orten

¹ Zur Wahrung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung sowie zur Verhinderung und Erkennung strafbarer Handlungen, insbesondere zum Schutz von Personen, darf die Schaffhauser Polizei allgemein zugängliche Orte in einer Weise mit Ton- und Bildaufnahmegeräten überwachen, dass Personen identifiziert werden können.

² Die Überwachung muss von einer Polizeioffizierin oder einem Polizeioffizier angeordnet sowie zeitlich und örtlich begrenzt werden. Sie setzt voraus, dass keine weniger eingreifenden Mittel zur Verfügung stehen sowie am überwachten Ort

- a) Straftaten bereits begangen worden sind oder mit solchen zu rechnen ist oder
- b) eine vermisste Person vermutet wird.

³ Die Schaffhauser Polizei darf bei Veranstaltungen und Kundgebungen an allgemein zugänglichen Orten Personen in einer Weise mit Ton- und Bildaufnahmegeräten überwachen, dass Personen identifiziert werden können. Die Überwachung setzt voraus, dass

- a) sie für die Gewährleistung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, namentlich für die Einsatzdisposition und die Unterstützung von Sicherheitskräften, erforderlich ist oder
- b) konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte.

⁴ Die Öffentlichkeit ist in amtlichen Publikationsorganen, mit Hinweisen vor Ort oder in anderer geeigneter Weise auf den Einsatz der Ton- und Bildaufnahmegeräte aufmerksam zu machen, soweit dadurch der Zweck der Massnahme nicht vereitelt wird.

⁵ Sämtliche Aufzeichnungen sind nach 100 Tagen zu löschen, sofern sie nicht zur Aufklärung von strafbaren Handlungen oder zur Gefahrenabwehr benötigt werden.

140 Gemäss Art. 42 Abs. 1 VE-PolG dient die personenbezogene Überwachung allgemein zugänglicher Orte der Wahrung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung sowie der Verhinderung und Erkennung strafbarer Handlungen. Insbesondere ist sie gerechtfertigt zum Schutz von Personen. Als Zweck wird also ein grosser Teil des polizeilichen Aufgabenkatalogs abgedeckt, d.h. sowohl der sicherheits- und verkehrspolizeiliche als auch der kriminalpolizeiliche Bereich. Bei einem Blick auf die Deutschschweizer Polizeigesetze zeigt sich, dass die Überwachungen jeweils unterschiedlichen Zweckrichtungen dienen soll, die aber zumeist abstrakt beschrieben werden. So wird in Appenzell Ausser Rhoden als Zweck der personenbezogenen Videoüberwachung z.B. die «Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung» (Art. 24a Abs. 2 PolG-AR) festgeschrieben. Im Kanton Bern wird die örtlich beschränkte Überwachung öffentlicher Orte nur «zur Verhinderung und Ahndung von Straftaten» eingesetzt (Art. 123 PolG-BE). Die personenbezogene Videoüberwachung dient in Basel-Landschaft ausschliesslich dem Schutz von Angestellten oder von Objekten der öffentlichen Hand, wobei sie nur die «Verhinderung und Ahndung von Straftaten» bezwecken darf (§ 45d PolG-BL). In Obwalden dient sie dem «Schutz von Personen, Tieren und Gegenständen und zur Verhinderung und zur Erkennung von Verbrechen und Vergehen» (Art. 22 Abs. 1 PolG-OW). In den Kantonen Glarus (Art. 25a PolG-GL) und Zürich (§ 32b PolG-ZH) wurden praktisch gleichlautende Formulierungen gewählt wie im vorliegenden Entwurf. Da die Norm in Abs. 2 und 3 weitere Eingrenzungen vornimmt, diese Zwecke für sich allein also noch keinen Einsatz legitimieren, ist die Umschreibung in Abs. 1 als ausreichend konkret zu bezeichnen. Für sich allein vermag Abs. 1 den Anwendungsbereich der Überwachung jedoch nicht ausreichend einzuschränken.

141 Die Gesetzesgrundlage muss die personenbezogene Überwachung an konkrete Bedingungen knüpfen, welche den schweren Eingriff in die Grundrechte der Vielzahl an

Betroffenen rechtfertigen. Die Überwachung allgemein zugänglicher Orte wird i.d.R. nur an Orten als zulässig erachtet, an denen ernsthaft mit der Begehung von Straftaten zu rechnen ist respektive eine besondere Gefährdung anzunehmen ist.²⁷⁶ Sie ist deshalb auf Orte zu beschränken, die eine erhöhte Gefahrenbelastung aufweisen, d.h. auf sog. Kriminalitätsschwerpunkte.²⁷⁷ Art. 43 Abs. 2 VE-PolG begrenzt die Überwachungsmassnahmen i.S.d. Anspruchs örtlich. Es dürfen in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips keine milderer Mittel zur Verfügung stehen, um der in Abs. 1 festgesetzten Zwecksetzung gerecht zu werden. Zudem müssen am überwachten Ort entweder Straftaten bereits begangen worden oder mit solchen muss zu rechnen sein (Abs. 2 lit. a). Alternativ rechtfertigt die Vermutung, eine vermisste Person befinde sich an diesem Ort, eine Überwachung (Abs. 2 lit. b). Während es sachgemäss ist, die Überwachung auf Kriminalitätsschwerpunkte zu beschränken, muss die zweite Voraussetzung gemäss lit. a als eher generisch bezeichnet werden. Sie dürfte fast überall erfüllt sein, in Anbetracht dessen, dass bereits Übertretungen ausreichen. Eine Einschränkung auf schwere Straftaten oder Vergehen und Verbrechen, ist hier deshalb zu empfehlen (zur Auslegung dieser Begriffe hinten → N 163). Alternativ ist die Norm eng auszulegen und zuhanden der Materialien weiter zu präzisieren. Zu Art. 43 Abs. 2 VE-PolG ist des Weiteren vorzuschlagen, erneut zu diskutieren, ob die Anordnung der Videoüberwachung durch eine Polizeioffizierin oder einen Polizeioffizier eine angemessene Kompetenzzuweisung darstellt. Handelt es sich bei den Videoüberwachungen um zeitlich und örtlich sehr eng begrenzte Massnahmen, d.h. wirklich nur sehr punktuelle Einsätze, könnte dies noch bejaht werden. Ist die Anordnung jedoch weitergehend, wäre es für die Akzeptanz der Massnahme förderlich, eine Anordnung durch das Departement oder zumindest das Kommando vorzusehen. Immerhin ist gemäss Art. 43 Abs. 4 VE-PolG die Öffentlichkeit über die Massnahme zu informieren, weshalb im Regelfall doch von Massnahmen einer gewissen Permanenz auszugehen ist.

- 142 Art. 43 Abs. 3 VE-PolG regelt den Spezialfall der Videoüberwachung bei Veranstaltungen und Kundgebungen. Diese vorübergehende personenbezogene Überwachung setzt voraus, dass die Massnahme entweder sicherheitspolitisch notwendig ist (lit. b) oder konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte. Im Grundsatz ist dieser Passus nicht zu bemängeln. Auch hier ist jedoch die Voraussetzung der drohenden «strafbaren Handlungen» als allgemein zu bezeichnen. Eine Einschränkung auf schwere Straftaten oder in diesem Fall wohl geeigneter auf Vergehen oder Verbrechen ist deshalb auch bzgl. Abs. 3 zu empfehlen. Zudem ist zu beachten, dass bei Überwachungen gemäss Art. 43 Abs. 3 VE-PolG nicht nur die Privatsphäre, sondern auch die Versammlungs- und Meinungsäusserungsfreiheit sowie politische Rechte tangiert sein können. Der Normaufbau ist so zu auszulegen, dass auch hier eine Anordnung durch eine Polizeioffizierin oder einen Polizeioffizier i.S.v. Abs. 2 notwendig ist, wobei sich auch hier die Frage stellt, ob diese Kompetenzzuweisung «stufengerecht» ist.

- 143 Eine angemessene Information der Öffentlichkeit ist bei diesen – bewusst nicht verdeckten – Überwachungen vorzusehen. In den Kantonen finden sich hier verschiedene Regelungen. Teilweise ist das Anbringen von Hinweistafeln vorgesehen (Art. 24a Abs. 2 PolG-AR, Art. 25a Abs. 3 PolG-GL, Art. 22 Abs. 3 PolG-OW) oder der Einsatz ist deutlich zu kennzeichnen (Art. 126 PolG-BE). In anderen Kantonen wiederum sind die Anordnungen der

²⁷⁶ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 21 N 9.

²⁷⁷ MÜLLER, S. 215 ff.; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 21 N 9.

Videoüberwachung zu veröffentlichen (Art. 125 PolG-BE) oder es wird vergleichsweise unbestimmt vorgeschrieben, dass die Öffentlichkeit «nach Möglichkeit auf die Überwachung aufmerksam zu machen» ist (§ 45b Abs. 5 PolG-BL). Relativ umfassend ist die ebenfalls zu findende Formulierung, dass die Öffentlichkeit «durch Hinweistafeln, Anzeigen auf Bildschirmen oder in anderer geeigneter Weise» auf die Überwachung hinzuweisen ist (§ 32b Abs. 3 PolG-ZH). Art. 43 Abs. 4 VE-PolG hält zwar das konkrete Instrument der Veröffentlichung nicht explizit fest, jedoch die Pflicht, eine solche in geeigneter Weise vorzusehen. Dieses Vorgehen ist sicherlich vertretbar. Diskutabel ist die Einschränkung, dass eine Veröffentlichung nur vorzusehen ist, «soweit dadurch der Zweck der Massnahme nicht vereitelt wird». Wird auf eine Veröffentlichung bewusst verzichtet, erhält die Videoüberwachung den Charakter einer verdeckten Überwachung. Das entspricht eigentlich nicht der Natur der Art. 42 und 43 VE-PolG. Soll bewusst eine der Massnahmen (z.B. die Überwachung bei Veranstaltungen und Kundgebungen) verdeckt erfolgen können, wird empfohlen dies explizit in Abs. 3 festzuhalten (z.B. durch den Zusatz «offen und verdeckt»). Bei Abs. 4 aber generell eine Einschränkung «durch die Hintertür» einzuführen, ist suboptimal, wenn auch wahrscheinlich zulässig. Es ist zudem zu überlegen, wie eine zeitgerechte Information Betroffener im Falle von Überwachungen von Veranstaltungen und Kundgebungen oder anderweitig kurzzeitigen Überwachungen sichergestellt wird. Dies muss allerdings nicht im Gesetz festgelegt sein.

- 144 Wie bereits bei Art. 42 VE-PolG diskutiert (→ N 139), ist die Aufbewahrungsfrist von 100 Tagen nicht zu beanstanden. Falls die Aufnahmen für Strafverfahren benötigt werden, können sie weiter aufbewahrt werden. In Bezug auf Art. 43 Abs. 5 VE-PolG stellt sich die Frage, was der Anwendungsfall ist, bei dem Aufnahmen «zur Gefahrenabwehr» verwendet werden. Dies könnte allenfalls mindestens zuhanden der Materialien noch erläutert werden, da die Bestimmtheit bei diesem Anwendungsfall deutlich tiefer ist als bei demjenigen der Hängigkeit von Strafverfahren. Zudem könnte auch bei Art. 43 Abs. 5 VE-PolG eingefügt werden, dass die Aufzeichnungen «spätestens» nach 100 Tagen zu löschen sind, damit klar wird, dass – wie bereits bei Art. 42 Abs. 3 VE-PolG – Aufnahmen früher zu löschen sind, wenn sie nicht mehr benötigt werden. Die Formulierung in Art. 42 Abs. 3 VE-PolG ist hier insgesamt als präziser und damit gelungener zu bezeichnen. Es ist jedoch auf den Unterschied hinzuweisen, dass die Aufnahmen ohne Personenbezug auch dann länger aufbewahrt werden können, wenn sie für Zivil- und Verwaltungsverfahren benötigt werden. Bei den personenbezogenen Daten ist dies nicht möglich. Aufgrund der unterschiedlichen Eingriffsintensität kann das gerechtfertigt sein, wobei damit unterstrichen wird, dass eine Deanonymisierung i.S.v. Art. 42 Abs. 2 VE-PolG für Zivil- und Verwaltungsverfahren nicht gestattet ist.

6.18. Nachforschung (Art. 44)

Art. 44 Nachforschung

¹ Ist der Aufenthaltsort einer Person nicht bekannt oder hält sie sich im Ausland auf, so schreibt sie die Schaffhauser Polizei in polizeilichen Fahndungsmitteln aus, wenn:

- a) die Voraussetzungen des polizeilichen Gewahrsams erfüllt sind,
- b) die Person auf Ersuchen der zuständigen Stelle vor- oder zugeführt werden muss,
- c) der Person Dokumente polizeilich zugestellt werden müssen,
- d) sie als vermisst gemeldet wurde oder
- e) andere gesetzliche Bestimmungen dies vorschreiben.

² Bei der Wahl des geeigneten Fahndungsmittels und der Art der Ausschreibung berücksichtigt die Schaffhauser Polizei die Bedeutung des Falls.

³ Die Schaffhauser Polizei kann die Öffentlichkeit zur Mithilfe auffordern und dabei Bild- oder Tonmaterial einsetzen.

⁴ Ist der Grund für die Ausschreibung dahingefallen, wird sie widerrufen.

⁵ Diese Bestimmungen gelten sinngemäss auch für die Nachforschung nach Tieren und Sachen.

145 Auf der Grundlage von Art. 44 VE-PolG können Personen in Fahndungsmitteln ausgeschrieben werden, wenn eine der in Abs. 1 lit. a bis e vorliegenden Bedingungen erfüllt ist. Es ist üblich, im Polizeigesetz diese Art der Nachforschung vorzusehen, da ansonsten die Fahndung auf kriminalpolizeiliche Aufgaben beschränkt bliebe (vgl. Art. 210 f. StPO). Der Gesetzesentwurf ist nicht zu beanstanden. Der Aufbau der Norm ist sinnvoll. Der Verweis auf die Voraussetzungen des polizeilichen Gewahrsams ist grundsätzlich adäquat, sind so bereits viele wichtige Anwendungsfälle umfasst. Dass bei Vorliegen dieser Voraussetzungen eine polizeiliche Fahndung möglich ist, bestärkt allerdings den Eindruck, dass die dort normierten Bedingungen nicht zu unbestimmt gehalten sein dürfen (→ N 75 ff.). Dass bereits die Meldung, jemand sei vermisst, die Veranlassung einer Nachforschung auslösen kann, wirkt auf den ersten Blick als eher tiefe Schwelle. Eine Vermisstmeldung ist schnell erstattet. Es ist selbstverständlich bereits mit Blick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz Aufgabe der Polizei, die Ernsthaftigkeit der Meldung zu überprüfen. In den meisten Kantonen findet sich die Formulierung, dass die Personen «vermisst werden».²⁷⁸ So wird nicht auf die Meldung, sondern auf den Zustand abgestellt. Auch dann gibt es aber Auslegungsbedarf. In Verbindung mit dem in Art. 44 Abs. 2 VE-PolG speziell betonten Verhältnismässigkeitsgrundsatz sind jedenfalls beide Varianten möglich. Die Fahndung mit Bildmaterial wird in anderen Kantonen teilweise an erhöhte Bedingungen geknüpft (siehe z.B. § 55 Abs. 3 PolG-TG, § 44 Abs. 3 PolG-ZH). Es scheint aber ausreichend, mit Art. 44 Abs. 2 VE-PolG den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu konkretisieren. Eine Fahndung mit Bildmaterial ist folglich nur in engen Grenzen gestattet. Das gilt insbesondere für Bilder im Internet, die kaum je wieder entfernt werden können.

²⁷⁸ Siehe z.B. § 33 Abs. 1 lit. d PolG-AG, Art. 21 Abs. 1 lit. c, Art. 106 Abs. 1 lit. d PolG-BE, Art. 31b lit. a PolG-FR, Art. 13 Abs. 1 lit. d PolG-GR, § 11 Abs. 1 lit. f PolG-LU, Art. 19 Abs. 1 lit. a PolG-OW, Art. 21 Abs. 1 lit. e PolG-UR, anders aber § 55 Abs. 1 Ziff. 4 PolG-TG, § 44 Abs. 1 lit. d PolG-ZH.

6.19. Fahndung (Art. 45)

Art. 45 Fahndung

¹ Die Schaffhauser Polizei kann erfasste Personen und Fahrzeuge mit Datenbanken abgleichen.

² Der Abgleich ist zulässig:

- a) mit polizeilichen Personen- und Sachfahndungsregistern;
- b) mit von der Schaffhauser Polizei erstellten Listen mit Kontrollschildern von Fahrzeugen, deren Halterinnen oder Halter der Führerausweis entzogen oder verweigert worden ist;
- c) mit konkreten Fahndungsaufträgen der Schaffhauser Polizei.

146 Die Marginalie von Art. 45 VE-PolG lautet «Fahndung», was gemäss herkömmlichem Verständnis die Suche von Personen (oder Sachen) bezeichnet. In der Bestimmung geht es gemäss Wortlaut nicht eigentlich um die Suche von Personen, wenn auch allenfalls indirekt, sondern um den Datenabgleich (zu Fahndungszwecken). Gemäss der Norm soll die Schaffhauser Polizei erfasste Personen und Fahrzeuge mit Datenbanken abgleichen können, wobei der Abgleich mit polizeilichen Fahndungsregistern, mit spezifischen Listen von Fahrzeugkontrollschildern sowie mit konkreten Fahndungsaufträgen möglich sein soll. Es ist grundsätzlich richtig, wie u.a. bereits im Zusammenhang mit der AFV ausgeführt (→ N 136), jeden Datenbearbeitungsschritt im Gesetz vorzusehen. Art. 45 VE-PolG würde es nun erlauben, «erfasste Personen und Fahrzeuge» mit Datenbanken abzugleichen. Es stellt sich hier einerseits die Frage, was «erfasst» meint. Andererseits ist fraglich, für welche Arten des Abgleichs der Bestimmtheitsgrad der Norm hinreichend ist. Betreffend Zweck ist klar, dass nur ein Abgleich zulässig ist, der einer Fahndung (gemäss StPO oder Art. 44 VE-PolG) dient. Dieser Zweck könnte allenfalls zusätzlich im Normtext umschrieben werden.

147 Die in Art. 45 Abs. 1 VE-PolG gewählte Terminologie «erfasste Personen und Fahrzeuge» ist umfassend zu verstehen. Die Polizei könnte demnach alles Material, dass sie gestützt auf eine andere Norm rechtmässig erlangt hat (z.B. aufgrund von Videoüberwachung, ED-Erfassung oder Observation, nicht jedoch z.B. Opensource-Datenbanken im Internet) mit den in Abs. 2 gelisteten Datenbanken abgleichen. Für einen manuellen Abgleich z.B. einer Aufnahme A mit der Datenbank B ist die Norm grundsätzlich als ausreichend bestimmt zu erachten, wobei auch für diese Anwendungsfälle empfohlen wird, ggf. den Zweck und die Auslegung des «Erfasstseins» im Normtext, auf dem Verordnungsweg oder in den Materialien weiter zu konkretisieren. Für einen automatisierten Abgleich erfasster Bilder (z.B. alle Videoaufnahmen am Bahnhofplatz oder an einer Hauptstrasse vorbeifahrende Fahrzeuge) ist die Bestimmung hingegen nicht hinreichend bestimmt. In Anbetracht der hohen bundesgerichtlichen Ansprüche an die automatisierten Abgleiche (vgl. → N 136) wären dafür konkretere Normen vorzusehen. Eine solche Norm müsste es erlauben, dass Rechtsunterworfenen absehen können, was mit dem z.B. durch Videoüberwachung erlangten Material geschieht. Dem wird Art. 45 VE-PolG nicht gerecht, auch wenn er natürlich diesbezüglich erweitert werden könnte. Bei einem Abgleich handelt es sich um die Bearbeitung von Personendaten, allenfalls um besonders geschützte Personendaten, könnten z.B. bei der automatisierten Abgleichung von Videoaufzeichnungen doch gar Bewegungsprofile erstellt werden. Ist intendiert, solche Anwendungen zu nutzen, wäre deshalb der Zweck und die konkrete Verwendung des Materials im Gesetz zu normieren. Für einen

manuellen Abgleich in engen Schranken stellt Art. 45 VE-PolG eine geeignete Grundlage dar und es ist jedenfalls zu begrüssen, dass der Entwurf den Datenabgleich adressiert.

6.20. Durchsuchung von Personen (Art. 46)

Art. 46 Durchsuchung von Personen

¹ Die Schaffhauser Polizei kann in oder an der Kleidung einer Person, an der Körperoberfläche oder in den ohne Hilfsmittel einsehbaren Körperöffnungen und Körperhöhlen nach Sachen oder Spuren suchen, wenn:

- a) dies zum Schutz von Angehörigen der Polizei oder anderer Personen oder von Sachen von namhaftem Wert erforderlich ist;
- b) Gründe für einen polizeilichen Gewahrsam dieser Person gegeben sind;
- c) der Verdacht besteht, dass sie sicherzustellende Gegenstände bei sich hat;
- d) es zur Feststellung ihrer Identität erforderlich ist oder
- e) sie sich in einem die freie Willensbildung ausschliessenden Zustand oder in hilfloser Lage befindet und die Durchsuchung zu ihrem Schutz erforderlich ist.

² Die Durchsuchung wird von einer Person gleichen Geschlechts vorgenommen, es sei denn, die Massnahme ertrage zum Schutz der zu durchsuchenden Person selbst oder Dritten keinen Aufschub.

³ Bei Menschen mit einer Transidentität oder Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung bestimmen diese, ob eine Frau oder ein Mann die Durchsuchung durchführen soll, es sei denn die Massnahme ertrage zum Schutz der zu durchsuchenden Person selbst oder Dritten keinen Aufschub.

⁴ Für weitergehende körperliche Untersuchungen beauftragt die Schaffhauser Polizei eine Ärztin oder einen Arzt oder anderes medizinisches Fachpersonal.

148 Die im Entwurf vorgesehene Durchsuchung von Personen dient der unmittelbaren Gefahrenabwehr, ist also präventiv-polizeilicher Natur. Sie ist von der Durchsuchung zur Aufklärung von Straftaten gemäss Art. 249 ff. StPO abzugrenzen. Die Durchsuchung von Personen bedeutet für diese eine erhebliche Einschränkung der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV) und allenfalls der Menschenwürde (Art. 7 BV).²⁷⁹ Sie ist deshalb gesetzlich an strikte Voraussetzungen zu binden.²⁸⁰ Die Durchsuchung von Personen war bis anhin nicht auf gesetzlicher Ebene geregelt. Es ist richtig, dass der u.U. weitgehende Grundrechtseingriff nun auf formell-gesetzlicher Stufe eine Grundlage findet. Der Aufbau von Art. 46 VE-PolG ist nicht zu beanstanden und gut nachvollziehbar. Sehr ähnlich aufgebaute Normen finden sich auch in anderen Kantonen (z.B. § 38 PolG-AG, Art. 97 PolG-BE, § 45 PolG-BS, § 29 PolG-BL, § 35 PolG-ZH).

149 Der in Art. 46 Abs. 1 VE-PolG aufgeführte Katalog an Voraussetzungen umfasst die wichtigsten Anwendungsfelder. Es ist allerdings erneut auf das zum polizeilichen Gewahrsam Gesagte zu verweisen (→ N 75 ff.). Sind dort die Voraussetzungen zu weit, wie teilweise beanstandet, wirkt sich das auch hier aus. In Bezug auf Art. 46 Abs. 1 lit. c VE-PolG stellt sich die Frage, ob dies nicht zumeist bereits Anwendungsfälle des Strafprozessrechts betreffen dürfte. Als Auffangnorm kann die Bestimmung allerdings belassen werden. Sie ist so auszulegen, dass die Verdachtslage auf konkreten Anhaltspunkten basiert. Alternativ könnte auch die Formulierung «konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass [...]» gewählt werden. Diese Änderung ist jedoch keineswegs zwingend.

²⁷⁹ BGE 140 I 2, 32 (E. 10.5.1).

²⁸⁰ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 13 N 1; STRASSER, S. 140 und 149 ff.

150 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die Personendurchsuchung grundsätzlich durch eine Person gleichen Geschlechts erfolgen.²⁸¹ Von diesem Prinzip dürfe nicht alleine aus allgemeinen Sicherheitsüberlegungen abgewichen werden, die abzuwendende Gefahr müsse vielmehr unmittelbar sein.²⁸² Art. 46 Abs. 2 VE-PolG bringt diese Anforderungen angemessen zum Ausdruck. Dass die Durchsuchung grundsätzlich von einer Person gleichen Geschlechts durchzuführen ist, ausser sie vertrage keinen Aufschub, ist ferner auch in vielen anderen Kantonen festgehalten (Art. 97 Abs. 4 PolG-BE, § 45 Abs. 2 PolG-BS, § 29 Abs. 2 PolG-BL, § 15 Abs. 3 PolG-SZ, § 46 Abs. 2 PolG-TG, § 35 Abs. 2 PolG-ZH). Art. 46 Abs. 2 VE-PolG ist des Weiteren dahingehend zu kommentieren, dass die Gründe für die Ausnahme allenfalls zu erweitern wären. Die vorliegende Formulierung erlaubt die Ausnahme vom Grundsatz der Durchführung durch Personen desselben Geschlechts, wenn dies «zum Schutz der zu durchsuchenden Person selbst oder Dritten keinen Aufschub [erträgt]». Damit wäre es bei grammatikalischer Auslegung nicht möglich, eine Ausnahme zum Schutz der Polizeiangehörigen selbst zu machen (vgl. hingegen die weitere Formulierung in Abs. 1 lit. a). Hier wäre allenfalls zu ergänzen «zum Schutz der zu durchsuchenden Personen selbst, Polizeiangehörigen oder Dritten».

151 Art. 46 Abs. 3 PolG-VE ist im interkantonalen Vergleich sodann als fortschrittliches Novum zu bezeichnen. Gemäss Abs. 4 müssen weitergehende körperliche Untersuchungen durch medizinisches Fachpersonal durchgeführt werden. Die Durchsuchung unter den Kleidern und die Durchsuchung des Intimbereichs unter Beizug medizinischen Fachpersonals ist gemäss Bundesgericht allerdings als schwere Freiheitsbeschränkung zu werten und nur zulässig, wenn z.B. konkrete Anhaltspunkte für einen Verdacht auf das Mitführen gefährlicher Gegenstände am oder im Körper vorliegen.²⁸³

6.21. Durchsuchung von Sachen (Art. 47)

Art. 47 Durchsuchung von Sachen

¹ Die Schaffhauser Polizei kann Fahrzeuge, Behältnisse und andere Sachen öffnen oder unter Verwendung von geeigneten Hilfsmitteln anderweitig durchsuchen, wenn:

- a) sie sich bei Personen befinden, die gemäss Art. 46 durchsucht werden dürfen;
- b) dies zum Schutz von Angehörigen der Schaffhauser Polizei, anderen Personen, Tieren oder Sachen von namhaftem Wert erforderlich ist;
- c) der Verdacht besteht, dass sich Personen darin befinden, die in Gewahrsam genommen werden dürfen oder hilflos sind;
- d) der Verdacht besteht, dass sich sicherzustellende Tiere oder Gegenstände darin befinden;
- e) dies zur Ermittlung der Berechtigung an Tieren sowie Fahrzeugen oder anderen Gegenständen erforderlich ist.

² Die Durchsuchung erfolgt nach Möglichkeit in Gegenwart der Person, welche die Sachherrschaft ausübt.

³ Erfolgt die Durchsuchung in Abwesenheit dieser Person, ist die Massnahme zu dokumentieren und der abwesenden Person bekannt zu geben, soweit dadurch der Zweck der Massnahme nicht vereitelt wird.

152 Die Durchsuchung von Sachen stellt einen Grundrechtseingriff dar, weshalb eine Rechtsgrundlage auf Gesetzesstufe zu schaffen ist. Die Übertragung ins Gesetzesrecht ist folglich zu begrüssen. Art. 47 VE-PolG ist zweckmässig formuliert und nicht zu beanstanden.

²⁸¹ BGE 109 Ia 146, 158 f. (E. 8b).

²⁸² BGE 109 Ia 146, 159 (E. 8b).

²⁸³ BGE 140 I 2, 36 f. (E. 10.6.3).

Es ist adäquat, dass die Polizei ausserhalb des Strafprozessrechts eine Möglichkeit hat, nicht nur Personen, sondern auch Sachen zu durchsuchen, wenn spezifische Voraussetzungen erfüllt sind. Die Bestimmtheit der Norm ist angemessen hoch. Die Voraussetzungen sind in Abs. 1 lit. a bis e bezeichnet. Die in lit. c und d normierten Konstellationen sind dahingehend auszulegen, dass konkrete Anhaltspunkte den Verdacht begründen müssen (vgl. schon → N 149). Abs. 2 und 3 sind Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips.

6.22. Durchsuchung von Räumen (Art. 48)

Art. 48 Durchsuchung von Räumen

¹ Die Schaffhauser Polizei kann Räume durchsuchen, um:

- a) eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben, die sexuelle Integrität oder die Freiheit einer Person abzuwehren;
- b) Tiere oder Gegenstände von namhaftem Wert zu schützen oder
- c) eine Person in Gewahrsam zu nehmen, wenn der Verdacht besteht, dass sie sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet.

² Die Schaffhauser Polizei kann für die Durchsuchung eines Raumes eine berechtigte Person beiziehen.

³ Die Schaffhauser Polizei gibt der berechtigten Person den Grund der Durchsuchung unverzüglich bekannt, soweit dadurch der Zweck der Massnahme nicht vereitelt wird.

153 Die polizeiliche Durchsuchung von Räumen stellt einen Eingriff in das Hausrecht dar,²⁸⁴ wobei dieser Eingriff sowohl diejenigen Personen treffen kann, welche Anlass für den polizeilichen Einsatz gegeben haben, als auch Dritte. Da es sich bei dieser polizeirechtlichen Massnahme nicht um eine strafprozessuale Hausdurchsuchung (Art. 244 f. StPO) handelt, also noch kein Strafverfahren eröffnet ist, sind die Massnahmen auf einen engen Anwendungsbereich zu beschränken und es ist eine formell-gesetzliche Grundlage zu schaffen. Diesem Anspruch kommt Art. 48 VE-PolG nach, wobei sich sehr ähnliche Regelungen auch in den anderen Kantonen finden (z.B. Art. 23 PolG-GL, § 37 PolG-ZH, § 26 PolG-ZG). Für die Abgrenzung zu den strafprozessualen Zwangsmassnahmen ist entscheidend, dass es nicht um die Suche nach Beweisen für ein strafbares Verhalten geht, sondern um die präventive Gefahrenabwehr. Anzumerken bleibt, dass bereits Art. 213 Abs. 2 StPO der Polizei die Kompetenz erteilt, Räumlichkeiten auch ohne Durchsuchungsbefehl zu betreten, sofern Gefahr im Verzug ist.

154 Art. 48 VE-PolG steht in einem engen Zusammenhang mit Art. 49 PolG, dem Betreten privater Grundstücke und Räume. Letzteres ist zumeist Voraussetzung für eine Durchsuchung von Räumen und in dem Sinne die mildere, d.h. weniger eingriffsintensive Massnahme. In vielen Polizeigesetzen werden das Betreten und die Durchsuchung privater Räume gemeinsam behandelt. So sprechen das Berner (Art. 100 Abs. 1 PolG-BE), das Urner (Art. 27 Abs. 1 PolG-UR) sowie das Obwaldner (Art. 26 Abs. 1 PolG-OW) Polizeigesetz davon, dass die Kantonspolizei Räume ohne Einwilligung der berechtigten Person unter gewissen Bedingungen «betreten und durchsuchen» darf. Im Kanton Freiburg wird unterschieden einerseits zwischen dem «Eindringen in eine Wohnung in Notfällen» (Art. 36 PolG-FR) und andererseits dem «Zugang zu privaten Grundstücken und öffentlichen Wegen» (Art. 36a PolG-FR). In Glarus (Art. 22 f. PolG-GL) und Graubünden (Art. 19 f. PolG-GR) gibt es jeweils eine Norm zum Betreten und Durchsuchen von privaten

²⁸⁴ OBERHOLZER, N 1398.

Räumlichkeiten und eine zum Betreten von nicht öffentlichen Grundstücken. Beide Varianten sind legistisch nachvollziehbar.

- 155 Die Aufzählung in Art. 48 Abs. 1 lit. a VE-PolG, dass eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben, die sexuelle Integrität oder die Freiheit einer Person abzuwehren sein muss, indiziert, dass die Gewähr nicht von Dritten auszugehen braucht, sondern auch anderweitig drohende Gefahren (z.B. medizinische Gründe) zur Durchsuchung berechtigen. Allerdings ist hier die Abgrenzung von Art. 48 und Art. 49 VE-PolG fraglich. Es ist ohne Weiteres denkbar, dass Räume betreten werden müssen, um Gefahren für Personen, Tiere oder Sachen abzuwehren. Eine eigentliche Durchsuchung der Räume dürfte aber zumeist nicht angezeigt sein, da keine Beweise zu erheben sind. Der Anwendungsbereich dürfte folglich sehr klein sein. Jedenfalls ist bei der Durchsuchung die Wahrung der Verhältnismässigkeit zu beachten, d.h. der Umfang der Durchsuchung ist klar durch die Zweckerfüllung beschränkt. Eigentliche Hausdurchsuchungen i.S.d. Strafprozessrechts sind nicht angezeigt. Gleiches gilt auch für die Konstellationen gemäss Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VE-PolG. Lit. b ist zudem dahingehend auszulegen, dass es sich ebenfalls um unmittelbar drohende Gefahren handelt, die nicht anders abgewendet werden können. Auch dies gebietet jedoch bereits der Verhältnismässigkeitsgrundsatz.
- 156 Hausdurchsuchungen gemäss StPO finden i.d.R. in Anwesenheit der an den Örtlichkeiten berechtigten Personen statt.²⁸⁵ Ähnlich soll gemäss Art. 48 Abs. 2 VE-PolG die berechtigte Person beigezogen werden. Die «Kann-Formulierung» ist allerdings etwas irreführend und suggeriert, dass die Polizei frei entscheiden kann, ob sie einen Beizug möchte oder nicht. Es wird empfohlen, deutlicher zu machen, dass ein Beizug im Grundsatz obligatorisch ist, sofern ein solcher möglich ist. Dies könnte in Anlehnung an Art. 47 Abs. 2 VE-PolG so formuliert werden, dass «die Schaffhauser Polizei bei der Durchsuchung nach Möglichkeit eine berechtigte Person beizieht».

6.23. Betreten privater Grundstücke und Räume (Art. 49)

Art. 49 Betreten privater Grundstücke und Räume

¹ Wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist, kann die Schaffhauser Polizei private Grundstücke ohne Einwilligung der Person betreten, die am Grundstück berechtigt ist.

² Sie kann private Räume ohne Einwilligung des Berechtigten nur zur Abwehr einer gegenwärtigen Störung oder Gefahr betreten.

- 157 Art. 49 VE-PolG ermöglicht es der Polizei, bei Bedarf private Grundstücke und Räume zu betreten, wobei gemäss Abs. 2 der Bestimmung ein Betreten von Räumen ohne Einwilligung des Berechtigten nur zur Abwehr einer gegenwärtigen Störung oder Gefahr möglich ist. Diese Einschränkung ist angemessen, da die Privatsphäre beim Eindringen in Räume mehr tangiert wird als mit dem Betreten von Grundstücken (z.B. Wege oder Gärten). Werden nur Aussenräume betreten, ist es gerechtfertigt, dies nicht an spezifischere Bedingungen zu knüpfen. Die Grenzen der polizeilichen Aufgabenerfüllung sowie des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sind hier ausreichend. Es ist üblich, eine solche Norm im Polizeigesetz vorzusehen, wobei oft auf die Einschränkung von Abs. 2 verzichtet wird (siehe z.B. § 38 PolG-SO, § 25 PolG-TG, Art. 39 PolG-VS, § 25 PolG-ZG, § 20 PolG-ZH). Art. 49 VE-

²⁸⁵ OBERHOLZER, N 1401.

PolG ist vom Anwendungsbereich her im interkantonalen Vergleich also eingeschränkter, die Norm zugleich bestimmter. Insgesamt ist Art. 49 VE-PolG materiell nicht zu kritisieren. Als Detail sei noch angemerkt, dass Art. 49 Abs. 2 VE-PolG nicht gendergerecht formuliert ist. Wie in Art. 48 Abs. 2 und 3 VE-PolG wäre von der «berechtigten Person» zu sprechen.

6.25. Fesselung (Art. 55)

Art. 55 Fesselung

Die Schaffhauser Polizei kann eine Person mit Fesseln sichern, wenn der hinreichende Verdacht besteht, sie werde:

- a) Menschen angreifen;
- b) Widerstand gegen polizeiliche Anordnungen leisten, wodurch das polizeiliche Handeln beeinträchtigt wird;
- c) Tiere verletzen, Sachen beschädigen oder Sachen und Tiere einer Sicherstellung entziehen;
- d) fliehen, andere Personen befreien oder selbst befreit werden;
- e) sich töten oder verletzen.

158 Im VI.7. Titel des Polizeigesetzes wird als Subkategorie polizeilicher Massnahmen der «polizeiliche Zwang» normiert. Teilweise wird als Zwang bloss der Einsatz physischer Gewalt verstanden.²⁸⁶ Gemäss allgemeinerem Verständnis handelt es sich bei allen Normen des VI. Titels (Art. 26 ff. VE-PolG) um Zwangsmassnahmen. Die Art. 54 bis 56 beschreiben sodann die Ausübung sog. unmittelbaren Zwangs (dazu schon → N 54). In der Literatur wird der unmittelbare Zwang definiert als «direkte Einwirkung gegen Personen oder Sachen durch eine Behörde zur Durchsetzung einer gesetzlichen Pflicht (ohne vorgängige Verfügung) oder einer rechtskräftigen Verfügung».²⁸⁷ Die Ausübung von unmittelbarem Zwang gegenüber Bürgerinnen und Bürger stellt die schärfste Form des staatlichen Eingriffs in deren Rechte dar.²⁸⁸ Sie ist im interkantonalen Vergleich unterschiedlich geregelt, wobei meisten – wie im vorliegend zu begutachtenden Gesetzesentwurf – eine zweigliedrige Regelung vorzufinden ist.²⁸⁹ In einer ersten Norm wird der Grundsatz geregelt, in den nachfolgenden die Spezialtatbestände. In fast allen Deutschschweizer Polizeigesetzen finden sich Normen zur Fesselung und zum Schusswaffengebrauch.²⁹⁰

159 Die Fesselung stellt einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person dar. Die Eingriffsintensität rechtfertigt die formell-gesetzliche Regelung im Polizeigesetz.²⁹¹ Vorausgesetzt wird ein «hinreichender Verdacht», womit zum Ausdruck gebracht wird, dass an die Verdachtslage vergleichsweise hohe Ansprüche gestellt werden. Ein bloss vager Verdacht genügt nicht, er muss ausreichend konkretisiert sein. Die Terminologie ist an das Strafprozessrecht angelehnt. Während dort allerdings ein hinreichender Verdacht bestehen muss, es sei zu einer Straftat gekommen, bezieht sich der Verdacht hier auf eine gegenwärtige oder unmittelbar drohende Gefahrenlage. Die Gefahrenlagen,

²⁸⁶ So TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 5 N 7.

²⁸⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 15 N 1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 32 N 30 f.

²⁸⁸ BAUMANN, N 523; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 15 N 1.

²⁸⁹ Siehe z.B. § 44 ff. PolG-AG, Art. 26 ff. PolG-AR, Art. 132 ff. PolG-BE, § 46 ff. PolG-BS, § 38 ff. PolG-BL, Art. 27 ff. PolG-GL, Art. 23 ff. PolG-GR, Art. 20 ff. PolG-NW, Art. 31 ff. PolG-OW, Art. 44 PolG-SG, § 18 ff. PolG-TG, Art. 35 ff. PolG-UR, § 32 ff. PolG-ZG, § 13 ff. PolG-ZH.

²⁹⁰ Ausnahmen bilden das PolG-SG und PolG-FR, welche die Fesselung nicht vorgesehen haben.

²⁹¹ So auch TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 15 N 25.

welche die Fesselung rechtfertigen, sind abschliessend in Art. 55 Abs. 1 lit. a bis e VE-PolG aufgeführt. Auch hier ist sodann der Verhältnismässigkeitsgrundsatz massgeblich. Ist ein milderer Mittel zur Zweckerreichung geeignet (z.B. blosses Festhalten), muss dieses ergriffen werden. Der Katalog gleicht demjenigen in anderen kantonalen Polizeigesetzen (vgl. z.B. § 16 Abs. 1 PolG-ZH). Oft findet sich jedoch der Zusatz, dass Personen zum Zweck von Transporten aus Sicherheitsgründen immer gefesselt werden dürfen (siehe z.B. Art. 133 Abs. 2 PolG-BE, Art. 28 Abs. 2 PolG-GL, § 18 Abs. 2 PolG-LU, § 16 Abs. 2 PolG-ZH). Eine solche absolute Norm ist nicht zwingend notwendig. Droht Flucht und das dürfte bei Polizeitransporten oft, wenn auch nicht immer der Fall sein, ist auch bei der vorgeschlagenen Formulierung eine Fesselung möglich.

6.26. Schusswaffengebrauch (Art. 56)

Art. 56 Schusswaffengebrauch

¹ Wenn andere verfügbare Mittel nicht ausreichen, kann die Schaffhauser Polizei in einer den Umständen angemessenen Weise von der Schusswaffe Gebrauch machen.

² Der Gebrauch der Schusswaffe kann insbesondere gerechtfertigt sein:

- a) wenn Angehörige der Schaffhauser Polizei oder andere Personen in gefährlicher Weise angegriffen oder mit einem gefährlichen Angriff unmittelbar bedroht werden;
- b) wenn eine Person eine schwere strafbare Handlung begangen hat oder einer solchen dringend verdächtig wird und sie fliehen will;
- c) wenn Personen für andere eine unmittelbar drohende Gefahr an Leib und Leben darstellen und sich der Festnahme zu entziehen versuchen;
- d) zur Befreiung von Geiseln;
- e) zur Verhinderung einer unmittelbar drohenden, schweren strafbaren Handlung an Einrichtungen, welche der Allgemeinheit dienen und für diese wegen ihrer Verletzlichkeit oder ihres Schadenpotentials eine besondere Gefahr bilden.

³ Dem Einsatz einer Schusswaffe hat eine deutliche Warnung voranzugehen, wenn dies die Umstände zulassen.

⁴ Sofern es die Umstände erfordern, kann die Schusswaffe auch gegen Tiere und Sachen eingesetzt werden.

⁵ Jeder Schusswaffengebrauch im Einsatz ist unverzüglich der Polizeikommandantin oder dem Polizeikommandanten zu melden.

160 Die Befugnis zum Schusswaffengebrauch ist Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols. Als höchste Form polizeilichen Zwangs wird der polizeiliche Einsatz von Schusswaffen nur unter restriktiven Voraussetzungen als verfassungsrechtlich haltbar sowie mit Art. 2 EMRK vereinbar erachtet.²⁹² Er ist deshalb engmaschig reguliert. Sämtliche Kantone verfügen über eine polizeigesetzliche Rechtsgrundlage zum Schusswaffengebrauch.²⁹³ Dabei sind vier tragende Prinzipien zu erkennen: das Subsidiaritätsprinzip, Verhältnismässigkeitsprinzip, Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs und Prinzip der vorgängigen Warnung.²⁹⁴ Bereits im geltenden Polizeigesetz findet sich eine Bestimmung zum Waffengebrauch (Art. 25 PolG-SH). Im Grundsatz handelt es sich bei der neuen Norm um eine ähnliche Regelung. Im geltenden Recht ist die Aufzählung der Anwendungsfälle abschliessend. Sie

²⁹² BGE 136 I 87, 96 f. (E. 4.2).

²⁹³ Für die Deutschschweiz siehe § 46 PolG-AG, Art. 19 PolG-AI, Art. 28 PolG-AR, Art. 134 f. PolG-BE, § 48 PolG-BS, § 41 PolG-BL, Art. 37 PolG-FR, Art. 29 PolG-GL, Art. 25 PolG-GR, § 21 PolG-LU, Art. 23 PolG-NW, Art. 35 PolG-OW, Art. 45 f. PolG-SG, § 39 PolG-SO, § 21 PolG-SZ, § 22 PolG-TG, Art. 37 PolG-UR, Art. 48 PolG-VS, § 36 PolG-ZG, § 17 PolG-ZH.

²⁹⁴ Siehe den Überblick in TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 17 N 12.

umfasste einerseits materiell den heutigen Abs. 2 lit. a, andererseits eine generelle Klausel, dass die Schusswaffe dann gebraucht werden kann, wenn die dienstlichen Aufgaben hinsichtlich eines schweren Verbrechens oder Vergehens nicht anders erfüllt werden können. Die heutige Norm ist insofern eine Präzisierung, was dem Bestimmtheitsgebot zuträglich ist. Allerdings umfasst sie durch die nicht abschliessende Aufzählung (zumindest theoretisch) ebenfalls eine weite Palette möglicher Anwendungsfälle.

161 In einem Leitentscheid hatte das Bundesgericht die Zürcher Norm zum Schusswaffengebrauch (§ 17 PolG-ZH) zu beurteilen.²⁹⁵ Der Schaffhauser Entwurf entspricht in den Abs. 1 bis 3 weitgehend demjenigen des Zürcher Polizeigesetzes. Die Zürcher Formulierung bezeichnet in Abs. 2 lit. b sowie lit. e jedoch «schwere Verbrechen» oder «schwere Vergehen» als Voraussetzung, der Schaffhauser Entwurf wählt den Terminus «schwere strafbare Handlung». In § 17 Abs. 3 PolG-ZH ist des Weiteren der Zusatz angebracht, dass ein Warnschuss nur abgegeben werden darf, sofern die Umstände die Wirkung eines Warnrufes vereiteln. Ein Abs. 4 zum Schusswaffengebrauch gegen Tiere und Sachen und die Meldepflicht in Abs. 5 enthält die Zürcher Regelung nicht. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Zürcher Formulierung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit in doppelter Weise unterstreiche. Diese Art polizeilichen Zwangs dürfe nur angewendet werden, wenn andere verfügbare Mittel nicht ausreichen. Schusswaffen sollen nur subsidiär und als ultima ratio eingesetzt werden. Zum anderen müsse der Einsatz als solcher in einer den Umständen angemessenen Weise erfolgen. § 17 Abs. 1 PolG-ZH umschreibe insoweit den Schusswaffengebrauch in abschliessender Weise, wenn auch auf hoher Abstraktionsstufe. In Ergänzung zu den Grundsätzen nenne Abs. 2 Konstellationen von möglichem Schusswaffeneinsatz. Diese Konstellationen hätten Beispielcharakter und sollen die Grundausrichtung des Schusswaffeneinsatzes konkretisieren. Sie stellten jedoch keine Handlungsanweisungen dar, erlaubten oder rechtfertigten den Schusswaffeneinsatz nicht schon für sich allein.²⁹⁶ Der Aufbau der Norm wurde folglich bundesgerichtlich nicht gerügt, weshalb es angezeigt ist, wenn sich die Schaffhauser Bestimmung daran orientiert.

162 Speziell nahm sich das Bundesgericht der Bundesrechtskonformität des in Abs. 2 lit. b festgehaltenen Rechtfertigungsgrundes für einen Schusswaffengebrauch an. Das mitunter nach Art. 2 Ziff. 1 EMRK geschützte Recht auf Leben sei nicht verletzt, wenn eine Tötung durch einen Schusswaffeneinsatz verursacht wird, der unbedingt erforderlich ist, um jemanden rechtmässig festzunehmen oder jemanden, dem die Freiheit rechtmässig entzogen ist, an der Flucht zu hindern. Diesfalls dürfe der Gebrauch der Schusswaffe jedoch grundsätzlich nicht mit der Absicht der Tötung verbunden sein, d.h. kein gezielter Todesschuss erfolgen.²⁹⁷ Das Bundesgericht erachtete Art. 17 Abs. 2 lit. b PolG-ZH als bundesrechtskonform. Die Bestimmung könne verfassungskonform angewendet werden.²⁹⁸ Im Allgemeinen ist der Schusswaffeneinsatz bei Tatverdächtigen, die keine erhebliche Gefährlichkeit oder Gewaltbereitschaft erkennen lassen oder bei solchen, die nicht

²⁹⁵ BGE 136 I 87, 94 ff. (E. 4).

²⁹⁶ BGE 136 I 87, 95 f. (E. 4.1).

²⁹⁷ BGE 136 I 87, 96 f. (E. 4.2) m.w.N.

²⁹⁸ BGE 136 I 87, 99 f. (E. 4.4).

wegen eines Gewaltdelikts verdächtigt werden, aber zu fliehen versuchen, allerdings nicht rechtmässig.²⁹⁹ Eine Anpassung von Art. 56 VE-PolG ist jedoch nicht notwendig.

163 In Bezug auf die Frage, ob in Art. 56 Abs. 2 lit. b und lit. e VE-PolG der Begriff der «schweren strafbaren Handlungen» verwendet werden soll, ist festzuhalten, dass der Begriff der «schweren strafbaren Handlung» in Lehre und Rechtsprechung nicht klar definiert ist und je nach Norm unterschiedlich ausgelegt wird.³⁰⁰ Das Bundesgericht hielt unlängst in anderem Zusammenhang fest, dass es bei dieser Auslegung auf die Umstände des konkreten Falls ankomme. Wenn der Gesetzgeber explizit nicht auf die Differenzierung zwischen Übertretung, Vergehen und Verbrechen und damit auf die Höchststrafe abstellt, könne die Auslegung des Begriffs der schweren strafbaren Handlung dieser Entscheidung folgend nicht nur auf ebendiese Höchststrafe abstellen.³⁰¹ Der Vorteil daran, nicht bloss auf die abstrakte Höchststrafe abzustellen, bestehe gemäss Bundesgericht darin, dass ansonsten leichte Verbrechen anders behandelt würden als schwerwiegende Vergehen, obwohl die konkrete Strafe für Letztere um ein vielfaches höher ausfallen kann.³⁰² Wird auf die Schwere der konkreten Straftat abgestellt, könnten hingegen Kriterien wie das geschützte Rechtsgut, das Ausmass dessen Gefährdung oder Verletzung, die Vorgehensweise und kriminelle Energie des Täters oder das Tatmotiv abgestellt werden.³⁰³ In diesem Sinne ist die Formulierung im zu begutachtenden Entwurf als sinnvoll zu bewerten.

164 Die Frage, ob die Abgabe von Warnschüssen explizit Erwähnung finden muss, wurde weder in Lehre noch Rechtsprechung eindeutig beantwortet. Neben dem Kanton Zürich haben allerdings auch die meisten anderen Kantone festgeschrieben, dass ein Warnschuss abgegeben werden darf, wenn die Umstände die Wirkung eines Warnrufs vereiteln (siehe § 46 Abs. 2 PolG-AG, Art. 19 Abs. 3 PolG-AI, § 48 Abs. 3 PolG-BS, Art. 29 Abs. 2 PolG-GL, § 22 Abs. 3 PolG-TG) respektive allgemein, dass der Warnschuss nur subsidiär zum Warnruf erfolgen darf (Art. 135 PolG-BE, § 41 Abs. 4 PolG-BL, Art. 23 Abs. 4 PolG-NW, § 21 Abs. 4 PolG-SZ, Art. 37 Abs. 3 PolG-UR, § 36 Abs. 3 PolG-ZG). Die entsprechende Norm im Kanton Basel-Landschaft hält zusätzlich fest, dass ein Warnschuss nur zulässig ist, wenn die Voraussetzungen auch für einen gezielten Schusswaffengebrauch gegeben sind und wenn Dritte nicht ernsthaft gefährdet werden (§ 41 Abs. 4 PolG-BL, ähnlich Art. 35 Abs. 3 PolG-OW). Es wird empfohlen, den Schaffhauser Entwurf hier den anderen kantonalen Polizeigesetzen anzugleichen, auch wenn dies nicht zwingend nötig ist. Art. 56 Abs. 3 VE-PolG enthält implizit die Möglichkeit des Warnschusses. Aufgrund der sensiblen Thematik kann es aber sinnvoll sein, diese Möglichkeit auch explizit zu normieren.

165 Rein stilistisch ist noch anzumerken, dass es in Art. 56 Abs. 2 lit. c VE-PolG wohl heissen müsste «Gefahr für Leib und Leben» und nicht «Gefahr an Leib und Leben» (siehe so z.B. auch Art. 28 Abs. 2 lit. c PolG-AR, § 41 Abs. 1 lit. c. Ziff. 2 PolG-BL, Art. 25 Abs. 1 lit. c PolG-GR, § 21 Abs. 2 lit. c PolG-LU, § 21 Abs. 2 lit. c. Ziff. 2 PolG-SZ).

²⁹⁹ In diesem Sinne z.B. BGE 136 I 87, 98 ff. (E. 4.4); BGE 111 IV 113, 116 ff. (E. 5); MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 89.

³⁰⁰ Zur Auslegung der «schweren Straftat» i.S. von Art. 141 Abs. 2 StPO ausführlich WOHLERS, forum-poenale 4/2021, S. 322 ff.

³⁰¹ BGE 147 IV 9, 13 (E. 1.4.2).

³⁰² BGE 147 IV 9, 13 (E. 1.4.2).

³⁰³ BGE 147 IV 9, 14 (E. 1.4.2); BGE 142 IV 289, 295 f. (E. 2.3); BGE 141 IV 459, 462 (E. 4.1).

166 Art. 56 Abs. 4 VE-PolG ist eine nicht zwingend notwendige Präzisierung. Der Schusswaffengebrauch gemäss Abs. 1 und Abs. 2 ist nicht per se auf Menschen beschränkt. Allerdings kann die Verdeutlichung nützlich sein, weshalb der Absatz beibehalten werden kann.

7. Gewaltschutz

7.1. Vorbemerkungen: Gewaltschutz (Art. 58-65)

167 Nachdem der Regierungsrat dem Kantonsrat bereits 2004 eine Teilrevision des Polizeigesetzes unterbreitete,³⁰⁴ welche das Instrumentarium zur Bekämpfung häuslicher Gewalt erweitern sollte, soll die Totalrevision nun genutzt werden, den Gewaltschutz bzw. das sog. Bedrohungsmanagement umfassend zu regulieren. Das ist zweifellos positiv zu werten. Das kantonale Bedrohungsmanagement hat sich in den letzten rund 10 Jahren in den meisten Schweizer Kantonen etabliert und institutionalisiert, ist und war aber im Polizeirecht weitgehend unzureichend normiert.³⁰⁵ Der Umgang mit potenziell bedrohlichen Personen, sog. Gefährdern, soll mit dem Bedrohungsmanagement professionalisiert und die Prävention verbessert werden. Es handelt sich dabei nicht per se um eine Neuausrichtung der polizeilichen Arbeit, zweifellos aber um eine Intensivierung eines Aspekts davon. Dies ist auch als Ausdruck einer gesellschaftlichen Entwicklung anzusehen (dazu schon → N 8). Die Erwartungshaltung an die Polizei hat sich verändert. Es herrscht in gewissen Bereichen «Null-Toleranz». Eine Folge davon ist die zunehmende Institutionalisierung der polizeilichen Prävention. Als Schlüsselereignisse können der Anschlag auf das Zuger Parlament vor 20 Jahren sowie der Doppelmord in Pfäffikon im Jahr 2011 genannt werden. Die Öffentlichkeit nahm die Polizei in der Folge vermehrt in die Pflicht. Die Erwartung ist, «polizeibekannte» Personen besser im Auge zu behalten. Inwiefern diese Anspruchshaltungen realistisch und die entsprechenden politischen Forderungen gerechtfertigt sind, kann dahingestellt bleiben. Klar ist hingegen, dass sich die Polizeiarbeit in diesem Bereich verändert hat und sich mehr und mehr standardisierte und professionalisierte Vorgehen etablieren. Das Recht hinkte dieser Entwicklung allerdings hinterher. Da die Massnahmen des Bedrohungsmanagements vorhersehbar sind, ist ein Abstützen auf die polizeiliche Generalklausel nicht zulässig.³⁰⁶ Es ist deshalb notwendig, für das kantonale Bedrohungsmanagement eine durchdachte rechtliche Grundlage zu schaffen.

168 Es ist eine politische Entscheidung, welche Aufgaben die Polizei im Bereich des Gewaltschutzes haben soll und welche Instrumente man ihr für diese Aufgabenerfüllung in die Hand gibt. Die Rahmenbedingungen festzulegen, ist in diesem neuartigen Feld sicherlich schwierig. Die besondere Herausforderung liegt primär in der etwas zwiespältigen Natur des Bedrohungsmanagements: Einerseits ist diese Arbeit der Polizei explizit präventiver Natur. Ziel ist die Deeskalation und die zuständigen Stellen haben oft eine sozialarbeiterische Funktion. Gefährder zu «managen» bedeutet zwar auch, sie im Auge zu behalten und notwendigenfalls einzugreifen. Mindestens so wichtig ist jedoch deren persönliche Betreuung und deren Unterstützung. Dafür müssen die zuständigen Polizeimitarbeiterinnen und -mitarbeiter oft ein Vertrauensverhältnis aufbauen. Andererseits handelt es sich beim Bedrohungsmanagement i.d.R. um eine Abteilung der Polizei und damit einer

³⁰⁴ Zu dieser Revision TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöhe, S. 83 f.

³⁰⁵ Dazu SIMMLER/BRUNNER, S. 165 ff.

³⁰⁶ SIMMLER/BRUNNER, S. 171 ff.

Strafverfolgungsbehörde. Das Bedrohungsmanagement ist folglich auch repressiver Natur: Manifestiert sich eine Gefahr, wird eingegriffen. Kommt es zu einer Straftat, wird diese verfolgt. Dabei bedient man sich teilweise der Informationen, die bei der präventiven Arbeit gesammelt wurden. Aussagen, die aufgrund des ursprünglichen Vertrauensverhältnisses mit dem oder der Polizeiangehörigen gemacht wurden, können auf einmal ein Beweismittel im Strafverfahren darstellen. Notizen desselben oder derselben Polizeiangehörigen können so z.B. dazu dienen, einen Haftantrag zu begründen. Die präventive und die repressive Natur des Bedrohungsmanagements können also im Widerspruch zueinander stehen. Diesem Aspekt ist bei der Gesetzgebung Rechnung zu tragen und es ist zu diskutieren, welches polizeiliche Instrumentarium zur Verfügung stehen soll. In einem zweiten Schritt ist zu klären, welche dieser Massnahmen einer (wie bestimmten) gesetzlichen Grundlage bedürfen. Dies ist teilweise umstritten, so z.B. bei der sogenannten Gefährderansprache.³⁰⁷ Die Notwendigkeit sowie Sinnhaftigkeit einzelner Regelungen wird in den nachfolgenden Kapiteln im Detail gewürdigt. Erschwert wird diese Würdigung dadurch, dass im Bereich des Bedrohungsmanagements nicht auf bundesgerichtliche Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann. Gerichtliche Leitplanken wurden in diesem vergleichsweise jungen Feld noch nicht gesetzt.³⁰⁸

- 169 Ein problematischer Aspekt, der hier erwähnt zu werden verdient, ist der starke Kontrast zwischen der Rolle des Beschuldigten in einem Strafverfahren und der Rolle des Gefährders im kantonalen Bedrohungsmanagement. «Gefährder» bzw. «gefährdende Personen» haben erst in den letzten Jahren Eingang in das Recht gefunden.³⁰⁹ Die einer Straftat beschuldigte Person ist Partei im Strafverfahren (Art. 104 StPO), wobei ihr weitgehende Parteirechte zukommen. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör resultiert u.a. in einem Recht auf Akteneinsicht sowie dem Recht, einen Rechtsbeistand beizuziehen (Art. 107 Abs. 1 StPO). Die Strafbehörden, d.h. auch die Polizei, macht dabei rechtsunkundige Parteien auf ihre Rechte aufmerksam (Art. 107 Abs. 2 StPO). Dazu gehört z.B. auch der Hinweis darauf, dass sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten muss und das Recht hat, die Aussage oder die Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern (Art. 113 StPO). Die Verteidigung der beschuldigten Person durch einen Rechtsbeistand ist präzise geregelt (Art. 127 ff. StPO), ebenso die Teilnahmerechte (Art. 147 ff. StPO) und die Durchführung der Einvernahmen (Art. 157 ff. StPO). Im auffälligen Gegensatz zu derjenigen der beschuldigten Person ist die Rechtsstellung des «Gefährders» weitgehend ungeklärt. Die Voraussetzungen, um als Gefährder zu gelten, vor allem aber seine «Abwehrrechte» gegen die Eingriffe in seine Grundrechte sind weitgehend unklar und bis anhin sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Lehre nicht ausgereift. Die Rolle des einer Straftat Bezichtigten erhält durch das Strafprozessrecht und namentlich durch die strafprozessualen Garantien eine klare rechtliche Kontur. Der Gefährder, welcher per Definition bezichtigt wird, in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eine Straftat zu begehen, kann sich nicht auf vergleichbare Grundlagen stützen. Dies führt zu einem gewissen Paradox, wäre der Gefährder als Beschuldigter doch hinsichtlich gewisser Aspekte deutlich bessergestellt. Diesem Kontrast ist im Polizeirecht nach Möglichkeit entgegenzuwirken. Die Rechtsstellung

³⁰⁷ Dazu m.w.N. SIMMLER/BRUNNER, S. 184 ff.

³⁰⁸ Das Bedrohungsmanagement wurde nie materiell geprüft, war aber in gewissen Fällen durchaus sachverhaltsrelevant; siehe z.B. BGer 1C_199/2017 v. 3.8.2017; BGer 1C_33/2016 v. 17.11.2016; BGer 1B_432/2020 v. 9.10.2020; BGer 2C_579/2021 v. 5.8.2021.

³⁰⁹ So auch MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 59.

des Gefährders ist zu umreissen und ihm sind Möglichkeiten einzuräumen, die Rechtmässigkeit von Massnahmen überprüfen zu lassen. Das bedeutet z.B., dass auch der Gefährder stets soweit möglich über seine Rechte zu informieren ist und grundsätzlich – auch i.S.d. Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) – eine Beschwerdemöglichkeit erhält. Eine Erschwernis stellt aber natürlich dar, dass der Gefährder – anders als der Beschuldigte – nicht immer von seinem Status weiss. Die Beobachtung potenziell gefährlicher Personen erfolgt z.T. verdeckt, würde die Massnahme andernfalls vereitelt. Diese Eigenheiten der polizeilichen Präventionsarbeit sind zu berücksichtigen. Es ist jedoch bei der Suche einer angemessenen gesetzlichen Regelung jedenfalls sicherzustellen, dass das Bedrohungsmanagement die strafprozessualen Garantien nicht untergräbt. Dies ist bei der Würdigung des vorliegenden Gesetzesentwurfes einzubeziehen.

- 170 Im Gesetzgebungsprozess ist – gerade wenn interkantonale Vergleiche angestellt werden – zu berücksichtigen, dass im Kanton Schaffhausen aktuell keine eigenständige polizeiliche Abteilung besteht, welche sich ausschliesslich dem Bedrohungsmanagement annimmt. Vielmehr wird der Gewaltschutz als interdisziplinäre, auch über die Polizei hinausreichende Querschnittaufgabe verstanden. Grössere Kantone (z.B. ZH, SG) haben den Gewaltschutz teilweise so institutionalisiert, dass eigenständige Fachstellen eingerichtet wurden. Die Ansprüche an die gesetzlichen Grundlagen können folglich unterschiedlich sein. Vergleichbar ist hingegen, dass das Bedrohungsmanagement nie bloss Institution oder eben Abteilung ist, sondern es immer um den Austausch verschiedener Behörden und Fachpersonen geht.³¹⁰ Zudem sollten die gesetzlichen Grundlagen sicherlich so ausgestaltet werden, dass die Schaffhauser Polizei sich in diesem Bereich institutionell weiterentwickeln könnte, sofern dies dem politischen Willen entspricht.

7.2. Zweck und Aufgabe (Art. 58)

Art. 58 Zweck und Aufgabe

¹ Das Bedrohungsmanagement bezweckt die Früherkennung und Verhinderung von Straftaten durch gefährdende Personen, deren Verhalten oder Äusserungen auf eine Neigung zu Gewalt gegen Dritte hindeuten und die mutmasslich imstande sind, die physische, psychische oder sexuelle Integrität von anderen Personen schwer zu beeinträchtigen.

² Die für das Bedrohungsmanagement zuständige Stelle trifft eine Einschätzung betreffend Risiko, arbeitet bei der Prüfung allfällig zu treffender Massnahmen mit anderen Behörden, Institutionen, Fachpersonen und Dritten zusammen, und koordiniert die zu ergreifenden Massnahmen.

³ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten.

- 171 Art. 58 VE-PolG hält einerseits die Zwecksetzung sowie die Aufgabe des Bedrohungsmanagements fest und definiert zugleich den Begriff der gefährdenden Person. Andererseits wird der Regierungsrat berechtigt und beauftragt, in diesem Bereich Ausführungsbestimmungen zu erlassen. So explizit normiert ist das Bedrohungsmanagement nicht überall. Allerdings haben sich diesbezügliche Revisionen in den Deutschschweizer Kantonen in jüngerer Vergangenheit gehäuft, womit nun doch einige Kantone das Bedrohungsmanagement in der ein oder anderen Form gesetzlich festgeschrieben haben (siehe § 46a ff. PolG-AG, § 61a ff. nPolG-BS, § 47d ff. PolG-BL, Art. 30f ff. PolG-FR, Art. 1, § 35^{bis} ff. PolG-

³¹⁰ Siehe z.B. die detaillierte Webseite des Zürcher Bedrohungsmanagements: <http://www.kbm.zh.ch> (zuletzt abgerufen am 12. Oktober 2021).

SO, § 16a ff. PolG-ZG, in beschränktem Rahmen auch Art. 34a PolG-GL, §13a ff. PolG-LU). Die Art und Weise, wie dieses polizeiliche Instrument reguliert wird, unterscheidet sich interkantonal beachtlich. Einen eigentlichen «Standard» lässt sich nicht ausmachen. Andere Kantone haben – wie Schaffhausen *de lege lata* – nicht ein allgemeines Bedrohungsmanagement institutionell vorgesehen, allerdings spezifische präventive Massnahmen gegen häusliche Gewalt und teilweise gegen Stalking (siehe Art. 10a ff. PolG-AI, Art. 17 ff. PolG-AR, Art. 15 PolG-BE, Art. 43^{sexies} ff. PolG-SG, § 56 ff. PolG-TG). Im Kanton Zürich widmet sich sodann gar ein eigenes Gewaltschutzgesetz den Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt und Stalking (GSG-ZH).

172 Art. 58 VE-PolG umschreibt die Aufgabe des Bedrohungsmanagements und führt diese damit neu ins kantonale Polizeirecht ein. Durch die Verwendung des Begriffs der «zuständigen Stelle» (Abs. 2) wird zudem verdeutlicht, dass es einerseits den Gewaltschutz gibt als übergeordnetes Ziel (VI.7. Titel), andererseits ein institutionalisiertes Bedrohungsmanagement als spezifische Art der polizeilichen Aufgabenerfüllung. Institutionalisiert meint dabei nicht zwingend, dass eigene polizeiliche Abteilungen respektive Fachstellen bestehen. Allerdings ist das Zusammenwirken und die Aufgabenerfüllung im Bedrohungsmanagement jedenfalls nicht einzelfallbezogen, sondern folgt standardisierten Abläufen und einem standardisierten Zusammenwirken. In Art. 11 lit. g VE-PolG ist festgehalten, dass die Polizeikommission für die «Wahl der Mitglieder der Gruppe Bedrohungsmanagement» zuständig sein soll. Die «Gruppe Bedrohungsmanagement» findet sonst im VE-PolG nie mehr Erwähnung. Art. 58 ff. VE-PolG sprechen einheitlich von der «zuständigen Stelle». Es wird empfohlen, eine einheitliche Terminologie zu wählen und verständlich zu machen, ob die «Gruppe Bedrohungsmanagement» die «zuständige Stelle» ist oder ob es sich dabei einerseits um eine interdisziplinäre Gruppe und andererseits um die zuständige polizeiinterne Stelle handelt. Dies sollte aus dem Gesetzestext eindeutig hervorgehen.

173 Als Zweck des Bedrohungsmanagements werden in Art. 58 Abs. 1 VE-PolG die Früherkennung und die Verhinderung von Straftaten bezeichnet. Dies deckt sich grundsätzlich mit Art. 2 VE-PolG, wobei die Begrifflichkeit «Früherkennung» indiziert, dass die Gefahr nicht gegenwärtig sein oder sich bereits manifestiert haben muss. Eine sich abzeichnende Risikokonstellation oder erste Warnsignale reichen aus. Dennoch muss sich die Gefahrenlage auf eine Straftat beziehen, eine generalistische Präventionsarbeit oder Betreuung von «Problemfällen» wäre hingegen nicht vom Zweck erfasst. Die Wahl der Begrifflichkeiten ist als zweckgerecht zu bezeichnen, da klar zum Ausdruck gebracht wird, dass Prävention intendiert ist und die Massnahmen ausserhalb des Strafprozessrechts anzusiedeln sind. Dabei ist anzumerken, dass Gefährdungen von strafrechtlich geschützten Rechtsgütern die Polizei schon immer zu Eingriffen berechtigten, wobei sich dies auf konkrete und unmittelbare Gefährdungssituationen beziehen mussten.³¹¹ Das Bedrohungsmanagement stellt nun eben eine Vorverlagerung der polizeilichen Tätigkeit dar, da die Gefährdung noch nicht unmittelbar und konkretisiert vorliegen muss.

174 Eine «gefährdende Person» rechtfertigt das Tätigwerden des Bedrohungsmanagements gemäss Art. 58 Abs. 1 VE-PolG, wenn a) ihr Verhalten oder Äusserungen auf eine Neigung zu Gewalt gegen Dritte hindeutet und b) sie mutmasslich imstande ist, die physische, psychische oder sexuelle Integrität von anderen Personen schwer zu beeinträchtigen (ähnlich

³¹¹ MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 59.

auch § 47d Abs. 1 PolG-BL, Art. 30f Abs. 1 PolG-FR). Mehrere Kriterien begrenzen also den Anwendungsbereich des Bedrohungsmanagements. Als erste Voraussetzung muss die Person mit ihrem Verhalten oder Äusserungen Aufmerksamkeit erweckt haben. Es braucht also einen konkreten Anlass. Zweitens muss dieses «Anlassverhalten» auf eine Neigung zu Gewalt gegen Dritte hindeuten. Es genügt also nicht jede unbestimmte Gefahr respektive das Drohen jeder Straftat. Es muss der Verdacht einer Gewaltneigung bzw. das Risiko einer Drittgefährdung bestehen. Diese Voraussetzung schränkt den Tätigkeitsbereich des Bedrohungsmanagements auf das Erkennen und Verhindern von Gewalttaten ein. Die Personen müssen als dritte Voraussetzung mutmasslich imstande sein, die physische, psychische oder sexuelle Integrität von anderen Personen zu beeinträchtigen. Der gefährdenden Person muss folglich zuzutrauen sein, ein entsprechendes Delikt zu begehen. Die Gewaltneigung, auf welche der Anlass hindeutet, muss sich diesem Anspruch zufolge bei einer Evaluation als tatsächliches Gewaltrisiko konkretisieren. Viertens muss die drohende Beeinträchtigung der psychischen, physischen und sexuellen Integrität schwer sein. Damit das Bedrohungsmanagement zum Einsatz kommt, muss die drohende Gewalttat demzufolge von einer gewissen Erheblichkeit sein. Dieser Katalog an kumulativen Voraussetzungen schränkt den Einsatzbereich des Bedrohungsmanagements klar ein. Art. 58 Abs. 1 VE-PolG ist folglich als hinreichend bestimmt zu bezeichnen. Der bis anhin unscharf verwendete Begriff der «gefährdenden Person»³¹² wird deutlich umrissen. Das Bedrohungsmanagement und die damit zusammenhängenden Massnahmen kommen nur zum Einsatz, wenn konkreter Anlass dazu besteht, ein erhebliches Gewaltrisiko anzunehmen. Sind die Voraussetzungen hingegen nicht erfüllt, sind gemäss Gesetzesentwurf keine Massnahmen des Gewaltschutzes (XII. Titel) vorgesehen. Andere polizeiliche Massnahmen bleiben natürlich vorbehalten. Die definierte Zwecksetzung dient nicht nur dem Bestimmtheitsgebot, sondern ist – wie einleitend ausgeführt – wichtig, um der neuartigen Rechtsstellung der «gefährdenden Person» gerecht zu werden. Art. 58 Abs. 1 VE-PolG ist als legislativ geeignete Art zu bezeichnen, die polizeilichen Aufgaben auf die Früherkennung und die Begleitung gefährdender Personen auszuweiten, sie zugleich jedoch auf ein eindeutig beschränktes Aufgabengebiet zu beschränken.

- 175 Art. 58 Abs. 2 VE-PolG konkretisiert die Herangehensweise bei der Evaluation, ob es sich bei einer Person um eine gefährdende Person i.S.v. Abs. 1 handelt und welche Massnahmen ggf. zu ergreifen sind. Die zuständige Stelle ist zunächst verpflichtet, eine Risikoevaluation vorzunehmen. Damit ist der Anspruch festgehalten, dass blosses unspezifische Annahmen oder Verdachtslagen nicht ausreichen. Das Risiko ist (fachgerecht) zu prüfen, wobei das mögliche Vorgehen in Art. 61 VE-PolG weiter konkretisiert wird (→ N 188 ff.). Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass bei der Prüfung von Massnahmen mit anderen Behörden, Institutionen, Fachpersonen und Dritten zusammengearbeitet wird. Die Risikoevaluation erfolgt also bei enger Auslegung ausschliesslich durch die «zuständige Stelle» und ohne Beizug externer Stellen. Die Prüfung und Koordination der Massnahmen wiederum erfolgt dann unter Mitwirkung anderer Stellen. In weiterer Auslegung dürfte der Passus so zu verstehen sein, dass bei sich verdichtender Anzeichen für das Vorliegen eines Gewaltrisikos die weitere Evaluation (des Risikos und der Massnahmen) mit der Hilfe externer

³¹² In einem Entscheid bezeichnete das Bundesgericht Gefährder unspezifischer als «Personen, bei welchen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie in absehbarer Zeit eine Gewalttat gegen Dritte begehen könnten oder bei denen von einer Eigengefährdung ausgegangen werden muss»; siehe BGer 2C_955/2019 v. 29.1.2020 (E. 3.2.2).

Stellen erfolgen kann. Die Formulierung kann deshalb ohne weiteres beibehalten werden. Die Aufzählung der polizeiexternen Stellen ist allerdings weit und es ist auf Anhieb nicht klar, was diese Zusammenarbeit und Koordination genau umfasst. Der Datenaustausch wird allerdings in weiteren Bestimmungen des VII. Titels enger umschrieben (vgl. Art. 59 f. VE-PolG, → N 178 ff. und → N 181 ff.). Besteht z.B. Anlass zur Annahme, dass sich bei einem Schüler X ein Gewaltrisiko verwirklichen könnte, dürfte die Polizei gemäss diesem Entwurf u.a. mit den Schulbehörden, Lehrpersonen oder der Elternschaft Kontakt aufnehmen, um die Evaluation der Massnahmen vorzunehmen. Dabei käme es u.U. bereits zu einem sensiblen Austausch persönlicher Informationen und die gefährdende Person würde als solche «offenbart». Dies könnte wiederum bereits negative Konsequenzen nach sich ziehen, die – falls sich der Verdacht als unbegründet oder unmassgeblich erweist – ungerechtfertigt sind. Irgendwie muss es der Polizei andererseits möglich sein, an Informationen zu gelangen, um eine adäquate Risikoanalyse vornehmen und Deeskalationsstrategien entwickeln zu können. Diesem Spannungsfeld ist Rechnung zu tragen. In der Praxis dürfte sich die Ersteinschätzung jeweils auf die der Polizei bekannten Daten beschränken und ein Einbezug anderer Beteiligter nur erfolgen, wenn ein solcher Schritt notwendig erscheint. Hier ist einerseits der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu betonen, der auch im Bereich des Bedrohungsmanagements volle Geltung beansprucht. Andererseits ist der Grundsatz zu etablieren, dass der Austausch persönlicher Informationen mit externen, allem voran mit privaten Stellen, nur äusserst zurückhaltend erfolgen darf. Dies ist durch Art. 60 Abs. 2 VE-PolG für Daten von «gefährdenden Personen» sichergestellt. Für die vorgelagerte Risikoanalyse ist der Datenaustausch in Art. 61 Abs. 1 lit. b VE-PolG vorgesehen. Art. 58 Abs. 2 VE-PolG ist entsprechend keineswegs als Generalermächtigung zur Aufhebung von Amts- und Berufsgeheimnissen zu verstehen. Wird Art. 58 Abs. 2 VE-PolG als Einleitungsbestimmung verstanden, welche später zu konkretisierende Grundsätze festhält, ist das legislative Vorgehen opportun und die Unbestimmtheit der Norm zu rechtfertigen.

- 176 Aufgrund der hinsichtlich des Grundrechtsschutzes heiklen Tätigkeit der Polizei im Bereich des Bedrohungsmanagements sollte für die Art. 58 ff. VE-PolG – als Pendant zur Unschuldsvermutung – eine eigentliche «Ungefährlichkeitsvermutung»³¹³ etabliert und all diejenigen Massnahmen, welche den Status einer gefährdenden Person polizeiexternen Stellen offenbaren oder anderweitig in die Grundrechtsposition des Betroffenen eingreifen, nur mit äusserster Zurückhaltung ergriffen werden. Ein wirkliches Pendant zur Unschuldsvermutung und zu den stark verankerten Verteidigungsrechten des Beschuldigten gibt es (noch) nicht. Kompensiert werden kann das nicht vollends. Allerdings könnte in Art. 58 VE-PolG Abs. 2 oder in einem neuen Absatz z.B. ergänzt werden: «[...] Sie schützt die Grundrechte betroffener Personen soweit als möglich, wählt bei ihrem Vorgehen die mildesten Massnahmen und geht im Zweifelsfall von deren Ungefährlichkeit aus.» Selbstverständlich handelt es sich dabei nur um eine Idee. Die Ergänzung ist keineswegs zwingend. Sie könnte jedoch dem aktuell auch kritisch geführten Diskurs Rechnung tragen.

- 177 Art. 58 Abs. 3 VE-PolG delegiert die Regelung der Einzelheiten an den Regierungsrat. In Anbetracht des unterschiedlichen Gehalts von Abs. 1 und Abs. 2 sowie der Überschrift «Zweck und Aufgabe» könnte auf Anhieb unklar sein, ob die Einzelheiten des Zwecks

³¹³ Zur Idee der Etablierung einer «Ungefährlichkeitsvermutung» CONINX, S. 32; CONINX/MONA, ZStrR 2017, S. 1 ff. und insb. S. 16; SCHEFER, S. 156 ff. m.w.N.

oder die Einzelheiten der Risikoeinschätzung sowie der Zusammenarbeit und Koordination bei zu ergreifenden Massnahmen vom Regierungsrat geregelt werden. Teleologisch ausgelegt wird jedoch klar, dass der Regierungsrat verpflichtet ist, letzteres genauer zu regeln. Die von der Regierung zu erlassenden Einzelheiten sollten i.d.S. also Ausführungsbestimmungen zum Vorgehen beim Bedrohungsmanagement sein. Da es keine Kann-Formulierung ist, ist eine weitere Regelung verpflichtend. Diese Delegation ist sinnvoll. Sie wird zu einer engmaschigeren, d.h. auch bestimmteren Normierung der Massnahmen führen. Eine solche Delegation steht ferner auch im Einklang mit den bundesgerichtlichen Vorgaben betreffend die Delegation von Rechtssetzungszuständigkeiten.³¹⁴

7.3. Melderecht (Art. 59)

Art. 59 Melderecht

¹ Behörden des Kantons, der Gemeinden sowie Dritte dürfen der für das Bedrohungsmanagement zuständigen Stelle Gefährdungsmeldungen erstatten, wenn ein konkreter Anlass zur Annahme besteht, dass eine gefährdende Person eine Straftat im Sinne von Art. 58 Abs. 1 begehen wird oder eine solche auf andere Weise in Aussicht stellt.

² Die für das Bedrohungsmanagement zuständige Stelle prüft die Meldungen und koordiniert die gegebenenfalls zu ergreifenden Massnahmen mit der meldenden Stelle und allfälligen weiteren Involvierten.

178 Das Bedrohungsmanagement ist darauf angewiesen, Hinweise und Informationen zu möglicherweise gefährdenden Personen zu erhalten. Während Privatpersonen der Polizei grundsätzlich Meldungen aller Art erstatten dürfen, sind Trägerinnen und Träger von Berufs- und Amtsgeheimnissen zur Verschwiegenheit verpflichtet. Zumeist sind dies jedoch gerade diejenigen Stellen, welche über massgebliche Informationen verfügen. Art. 59 VE-PolG soll deshalb ein Melderecht statuieren, das Berufs- und Amtsgeheimnisträgerinnen und -träger im Falle einer Bedrohungslage von ihrer Pflicht befreit. Art. 321 StGB, der im Allgemeinen die Verletzung des Berufsgeheimnisses unter Strafe stellt, hält in Ziff. 3 fest, dass kantonale Bestimmungen über die Melde- und Mitwirkungsrechte gegenüber einer Behörde vorbehalten bleiben. Ausnahmen vom Berufsgeheimnis können also in kantonalen Gesetzen statuiert werden, womit eine Verletzung des Geheimnisses nicht mehr strafbar ist. Dies ergibt sich bereits aus Art. 14 StGB.³¹⁵ Art. 320 StGB, der die Verletzung des Amtsgeheimnisses unter Strafe stellt, sieht einen solchen Passus zwar nicht vor, allerdings ist beim Bestehen gesetzlicher Offenbarungs-, Anzeige- oder Meldepflichten Art. 14 StGB einschlägig,³¹⁶ d.h. dass eine (formell-)gesetzlich explizit gebotene Handlung stets rechtmässig ist. Die Statuierung eines Melderechts ist folglich bundesrechtskonform und befreit die Auskunftspersonen von einer Strafbarkeit wegen Geheimnispreisgabe. In den meisten Kantonen, die das Bedrohungsmanagement formell-gesetzlich geregelt haben, ist die Möglichkeit der Gefährdungsmeldungen denn auch festgehalten (§ 46b PolG-AG, § 61a nPolG-BS, § 47f Abs. 2 PolG-BL, § 27 Abs. 6 nPolG-BS, Art. 32b Abs. 1 und 2 PolG-GL, § 13b PolG-LU, § 16b PolG-ZG). So dürfen z.B. im Kanton Aargau Behördenmitglieder und Mitarbeitende der Polizei Meldungen erstatten, wobei das Melderecht auch Personen zusteht, die gemäss Gesundheitsgesetz dem Berufsgeheimnis unterstehen (§ 46b Abs. 1 und 2 PolG-AG). Ähnliches gilt im revidierten Polizeigesetz des Kantons Basel-Stadt,

³¹⁴ Siehe für das Polizeirecht z.B. BGE 128 I 327, 337 ff. (E. 1) m.w.N.

³¹⁵ Siehe z.B. MICHLIG/WYLER, in: Annotierter Kommentar StGB, Art. 321 N 24.

³¹⁶ MICHLIG/WYLER, in: Annotierter Kommentar StGB, Art. 320 N 18.

wobei dort auch «Organisationen mit sozialem, präventivem oder unterstützendem Zweck oder Religionsgemeinschaften» ein Melderecht zukommt (§ 61a Abs. 1 lit. c nPolG-BS).

- 179 Da bei der Preisgabe von Amts- und Berufsgeheimnissen und damit möglicherweise höchst sensibler Informationen dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen ist, knüpft Art. 59 Abs. 1 VE-PolG das Melderecht an gewisse Voraussetzungen. So liefert die Norm nur unter bestimmten Bedingungen eine Rechtfertigung für eine Gefährdungsmeldung. Es muss zunächst ein konkreter Anlass zur Annahme für eine Gefahrenlage bestehen, ein diffuses Gefühl reicht entsprechend nicht aus. Die Gefährdung muss sich ferner gemäss der ersten Variante auf eine Straftat i.S.v. Art. 58 Abs. 1 VE-PolG beziehen. In Art. 58 Abs. 1 VE-PolG sind keine konkreten Straftaten gelistet. Allerdings ist dort die Gefahr als eine schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität beschrieben. Durch die Formulierung «im Sinne von» wird ausreichend deutlich beschrieben, dass damit Straftaten eben «in diesem Sinne» gemeint sind. Eine Gefährdungsmeldung darf also nur gemacht werden, wenn die meldende Person von einem Risiko schwerer Gewaltstraftaten ausgeht. Gemäss der zweiten Variante darf eine Meldung gemacht werden, wenn «eine solche [Straftat] in anderer Weise in Aussicht gestellt wird». Es ist nicht klar, was mit dieser zweiten Formulierung gemeint ist. Womöglich soll damit festgehalten werden, dass auch die schlichte Androhung einer solchen Tat für eine Gefährdungsmeldung genügt. Abgesehen davon, dass solche Androhungen zumeist bereits Straftaten darstellen, welche sowieso der Polizei gemeldet werden können, ist damit materiell-rechtlich kaum eine zusätzliche Konstellation abgedeckt. Dort, wo schwere Straftaten in Aussicht gestellt werden, würde dies bereits einen konkreten Anlass darstellen, von der Gefahr einer Tatbegehung auszugehen. Die Meldung wäre bereits gemäss der ersten Voraussetzung zulässig. Auf diese zweite Variante könnte also verzichtet werden.
- 180 Art. 59 Abs. 2 VE-PolG nimmt sich dem weiteren Vorgehen im Falle von Gefährdungsmeldungen an. Er ist insofern eine Konkretisierung bzw. *lex specialis* zu Art. 58 Abs. 2 VE-PolG, welcher das Bedrohungsmanagement zur Zusammenarbeit und Koordination mit anderen involvierten Akteuren ermächtigt. Während die Zusammenarbeit mit der meldenden Stelle weitgehend unproblematisch ist, kann der Beizug «weiterer Involvierter» bereits einen sensitiven Datenaustausch implizieren (vgl. schon → N 175 f.). Die Weitergabe ist hier jedenfalls an die Voraussetzungen von Art. 60 Abs. 2 VE-PolG zu knüpfen, d.h. sie muss zur Abwehr oder Verhütung einer ernsthaften Gefahr geeignet und erforderlich sein. In Art. 61 Abs. 1 lit. b VE-PolG wird sodann erneut zum Datenaustausch befugt. Hier ist der Gesetzesentwurf nicht optimal strukturiert und einerseits teilweise wiederholend, andererseits teilweise vergleichsweise unbestimmt (z.B. bzgl. Modalitäten des Datenaustausches). Es wird empfohlen, in Erwägung zu ziehen, den Aufbau der Normen wie folgt zu gestalten: 1. Eine Norm zum Melderecht, welche sich effektiv nur auf das Melderecht, nicht jedoch bereits auf den weiteren Umgang der Meldung fokussiert. Art. 59 Abs. 2 VE-PolG könnte dementsprechend gestrichen werden. Alternativ könnte Abs. 2 auf das Vorgehen gemäss Art. 61 VE-PolG verweisen. 2. Eine Norm zum Vorgehen nach dem Eingehen einer Meldung oder selbst erkannter Gefahrenlage (Art. 61 VE-PolG), wobei fakultativ Risikoanalyse und Gefährderansprache getrennt normiert werden könnten (→ N 188). 3. Eine Norm zum Datenaustausch und zur Datenverarbeitung respektive eigentlich Datensammlung (Art. 60 VE-PolG), welche ggf. zu erweitern ist (→ N 181 ff.). Die Anpassung des Aufbaus ist allerdings aus rein materiell-rechtlicher Sicht fakultativ.

7.4. Datenverarbeitung (Art. 60)

Art. 60 Datenverarbeitung

¹ Die Schaffhauser Polizei kann zur Abwehr von Gefahren und Verhütung von Straftaten Daten nach Art. 2 lit. a, d und e des Gesetzes über den Schutz von Personendaten (Kantonales Datenschutzgesetz) vom 7. März 1994 über Personen im Sinne von Art. 56 Abs. 1 bearbeiten.

² Die für das Bedrohungsmanagement zuständige Stelle kann Daten von gefährdenden Personen an gefährdete Personen sowie an Behörden und Private weitergeben, wenn dies zur Abwehr oder Verhütung einer ernsthaften Gefahr geeignet und erforderlich ist.

³ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten.

- 181 Art. 60 VE-PolG widmet sich gemäss Marginalie der «Datenverarbeitung». Er regelt in Abs. 1 die Datenbearbeitung und in Abs. 2 die Datenbekanntgabe respektive Datenweitergabe. In der Tat ist es sinnvoll, die Datenbearbeitung zum Zwecke des Bedrohungsmanagements formell-gesetzlich zu normieren. Einerseits werden beim Bedrohungsmanagement i.d.R. Datensammlungen bzw. Karteien angelegt, die einer besonderen Regelung bedürfen. Sie enthalten nämlich überwiegend besonders schützenswerte Personendaten (vgl. Art. 2 lit. d DSG-SH).³¹⁷ Das Vermerken einer Person auf einer «Gefährderliste» oder Vergleichbarem stellt bereits einen sensiblen Grundrechtseingriff dar, muss doch die Person damit rechnen, dass mit einer solchen «Watchlist» gewisse unangenehme Konsequenzen einhergehen.³¹⁸ Andererseits ist die Weitergabe dieser besonderen Personendaten an externe Stellen nicht ohne formell-gesetzliche Grundlage möglich.
- 182 Art. 60 Abs. 1 VE-PolG hält fest, dass die Schaffhauser Polizei zur Gefahrenabwehr und zur Verhütung von Straftaten Personendaten «über Personen i.S.v. Art. 56 Abs. 1 bearbeiten» kann. Beim Verweis auf Art. 56 Abs. 1 handelt es sich offenkundig um einen Fehler. Es sollte auf Art. 58 Abs. 1 verwiesen werden. Art. 60 Abs. 1 VE-PolG liefert jedenfalls die Grundlage, zum Zwecke des Bedrohungsmanagements Akten anzulegen und somit in der Konsequenz auch Datensammlungen. Die entsprechende Norm im Luzerner Polizeigesetz trägt deshalb die Marginalie «Gefährder-Datensammlung» und hält fest, dass zum Zwecke des Bedrohungsmanagements eine Datensammlung geführt wird. Auf diese Datensammlung haben allerdings einzig die Einsatzleitzentrale und die mit dem Gewaltschutz betrauten Polizeiangehörigen Zugriff (§ 13c PolG-LU). Ähnlich beschränkt wird die Einsicht in die «Arbeitskartei» im Kanton Zug (§ 16c Abs. 1 PolG-ZG). Da es sich bei solchen Gefährderdatenbanken um eine sensible Angelegenheit handelt, ist eine solche Einschränkung durchaus zu rechtfertigen. Allerdings kann die konkrete Benutzung der Datensammlung auch vom Regierungsrat weiter präzisiert werden, wofür er mit Art. 60 Abs. 3 VE-PolG die Kompetenz eingeräumt erhält. Es ist jedenfalls zu empfehlen, die Führung der Datenbank präzise zu regeln – bereits auf Gesetzesebene oder in den erlassenen Ausführungsbestimmungen. Entsprechend ist auch Art. 60 Abs. 3 VE-PolG adäquat, ist eine hohe Normdichte in diesem sensiblen Bereich doch sicherlich sinnvoll.
- 183 Des Weiteren sei am Rande erwähnt, dass nicht nachvollziehbar ist, weshalb Art. 60 Abs. 1 VE-PolG den Verweis auf das Datenschutzgesetz anders formuliert als Art. 88 Abs. 1

³¹⁷ Vgl. BGer 1C_33/2016 v. 17.11.2016 (E. 5.7).

³¹⁸ Vgl. für die «Watchlist» der FINMA BGE 143 I 253, 260 (E. 4.3).

VE-PolG. Ebenso ist es merkwürdig, dass Art. 60 VE-PolG von «Datenverarbeitung», Art. 88 VE-PolG hingegen von «Datenbearbeitung» spricht.

- 184 Art. 60 Abs. 2 VE-PolG regelt den Datenaustausch und erlaubt der für das Bedrohungsmanagement zuständigen Stelle die Weitergabe von Daten über gefährdende Personen. Der Adressatenkreis umfasst gefährdete Personen, Behörden und Private, d.h. grundsätzlich alle Personen. Es handelt sich hierbei zweifellos um eine heikle Bestimmung. Die gefährdende Person ist, wie einleitend festgehalten (→ N 169), weder eine beschuldigte noch eine verurteilte Person. Ihr wird von der Polizei allerdings eine Gewaltneigung zugesprochen und die polizeiliche Risikoanalyse weist ein Gewaltrisiko aus. Diese Risikoanalyse rechtfertigt gemäss dem Gesetzesentwurf die Weitergabe von Personendaten an Dritte. Einschränkend ist immerhin i.S.d. Verhältnismässigkeit festgehalten, dass diese Weitergabe nur erfolgen darf, wenn dies zur Abwehr oder Verhütung einer ernsthaften Gefahr geeignet und erforderlich ist. Die Güterabwägung in diesem Bereich ist schwierig. Einerseits kann es zur Abwehr einer Gefahr nötig sein, eine Person oder Stelle über eine Gefahrensituation zu informieren (z.B. eine Schulleitung oder gefährdete Ex-Partnerin). Andererseits ist die Weitergabe dermassen sensibler Informationen über eine Person, die sich bis dato womöglich nichts zu Schulden hat kommen lassen, u.U. ein sehr drastischer Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person. Es lässt sich jedoch kaum vermeiden, der zuständigen Stelle bzgl. des Datenaustausches ein gewisses Ermessen zuzuerkennen, ist es doch schwierig, die Adäquanz einer Datenweitergabe (und deren Umfangs) abstrakt zu normieren. In anderen Kantonen ist der Austausch von Daten zum Teil auf spezifisch aufgelistete Stellen («Meldenetzwerk») beschränkt (siehe z.B. § 61b Abs. 3 nPolG-BS, Art. 30i Abs. 1 PolG-FR). Auch dies kann wiederum mit Schwierigkeiten verbunden sein. Es ist deshalb vertretbar, in diesem Bereich grundsätzlich keine weiteren Restriktionen festzuhalten, gleichzeitig aber dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz hohe Relevanz zuzuerkennen und auch der gefährdenden Person eine angemessene Rechtsstellung zuzuerkennen.
- 185 Die Weitergabe von Informationen an die gefährdete Person greift möglicherweise besonders in die Grundrechte der gefährdenden Person ein. Im Kanton Aargau ist diesbezüglich z.B. festgehalten, dass die gefährdete Person nur dann informiert werden darf, wenn deren Schutz nicht anderweitig sichergestellt werden kann (§ 46a Abs. 2 lit. d PolG-AG). Dies ist Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips und ergibt sich bereits aus der in Art. 60 Abs. 2 VE-PolG erwähnten «Erforderlichkeit». In den Kantonen Luzern (§ 13b Abs. 1 und 2 PolG-LU) und Solothurn (§ 35^{ter} Abs. 1 und 2 PolG-SO) darf die Polizei – ähnlich wie gemäss Schaffhauser Entwurf – Personendaten von Gefährdern bekanntgeben, wenn dies zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr erforderlich ist. Zusätzlich ist festgehalten, dass die Polizei dabei die Persönlichkeitsrechte der gefährdenden Person soweit als möglich zu wahren hat (ähnlich auch Art. 32b Abs. 4 PolG-GL). Ein solcher Vermerk ist nicht zwingend. Er unterstützt allerdings den zu vermittelnden Eindruck, dass der Status der «gefährdenden Person» nicht mit einem weitgehenden Verlust des Anspruchs auf Privatsphäre und Schutz der persönlichen Daten einhergeht, sondern dass gerade aufgrund dieses rechtlich nicht restlos geklärten Status ganz besonders auf die Wahrung der Rechte dieser Personen geachtet wird. Dem Gewaltschutz wird hohe Priorität eingeräumt, die Polizei erhält hier Befugnisse, die massgeblich in die Rechtsposition der Gefährder eingreifen können. Es ist aber empfehlenswert, wo möglich darauf hinzudeuten, dass es sich dabei

nicht um in einem rechtsstaatlichen Prozess Verurteilte handelt. Derartige Zusätze können deshalb deklaratorisch wertvoll sein.

- 186 Was in Art 60 VE-PolG auf den ersten Blick etwas vermisst wird, ist die Regelung der Löschung der Daten. Art. 91 Abs. 1 VE-PolG beansprucht allerdings auch in Bezug auf Daten des Bedrohungsmanagements Geltung, d.h. Daten sind zu löschen, wenn feststeht, dass sie nicht mehr benötigt werden, spätestens aber zehn Jahre nach Erfassung des letzten Datenzuwachses. Materiell entspricht das auch den Regelungen anderer Kantone, wobei diese diesen Grundsatz teilweise direkt in der entsprechenden Spezialbestimmung zum Bedrohungsmanagement festhalten (siehe § 16c Abs. 3 PolG-ZG, mit einer Mindestfrist von drei Jahren § 61g nPolG-BS). Dies ist aber nicht zwingend notwendig.
- 187 Andere Kantone regeln in ihren Bestimmungen zur Datenbearbeitung des Bedrohungsmanagements ferner die Möglichkeiten, Auskünfte zu erhalten und in persönliche Akten Einsicht zu verlangen. Im revidierten Polizeigesetz des Kantons Basel-Stadt wird unter der Marginalie «Auskunft gegenüber der gefährdenden Person» spezifisch festgelegt, dass sich das Recht auf Zugang zu den eigenen Personendaten nach dem Datenschutzrecht richtet (§ 61e Abs. 1 nPolG-BS). Die zuständige Stelle teile zudem der gefährdenden Person eine Auskunftserteilung an die gefährdete Person mit, soweit und solange dadurch die Erfüllung der geplanten Massnahmen nicht vereitelt wird (§ 61e Abs. 2 nPolG-BS). In Basel-Landschaft wird eine Datenweitergabe der gefährdenden Person mitgeteilt, soweit und solange dadurch nicht die Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe ernsthaft gefährdet wird (§ 47f Abs. 3 PolG-BL, ähnlich auch § 13b Abs. 3 PolG-LU). Im Kanton Zug erfolgt die Weitergabe der Daten i.d.R. unter gleichzeitiger Information der gefährdenden Person, wobei zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen Ausnahmen möglich sind (§ 16c Abs. 5 PolG-ZG). Bezüglich Auskunftsrechte wird der auch im Schaffhauser Datenschutzrecht (Art. 18 DSG-SH) verankerte Grundsatz der Transparenz Gültigkeit beanspruchen.³¹⁹ Danach hat jede Person das Recht, Auskunft über das Vorhandensein einer Datensammlung zu erhalten sowie darüber, ob und wenn ja welche Daten über sie in einer bestimmten Datensammlung bearbeitet werden. Allerdings kann gemäss Art. 19 Abs. 1 DSG-SH dieses Recht auf Auskunft auch eingeschränkt oder verweigert werden, wenn eine gesetzliche Bestimmung, überwiegende öffentliche oder schutzwürdige Interessen von Dritten das erfordern. Dieser Grundsatz ist auch für das Bedrohungsmanagement massgeblich. Es sollte dennoch in Betracht gezogen werden, das Thema Information der gefährdenden Person sowie die Auskunfts- und Einsichtsrechte expliziter in Art. 60 VE-PolG zu erwähnen. Anfragen könnten sich gerade aufgrund der gesteigerten Relevanz des Bedrohungsmanagements in Zukunft häufen.

³¹⁹ Vgl. BGer 2C_579/2021 v. 5.8.2021 (E. E.a.).

7.5. Risikoanalyse und Gefährderansprache (Art. 61)

Art. 61 Risikoanalyse und Gefährderansprache

¹ Gibt eine Person konkreten Anlass zur Annahme, dass sie eine Straftat im Sinne von Art. 56 Abs. 1 begehen wird oder stellt sie eine solche auf andere Weise in Aussicht, kann die für das Bedrohungsmanagement zuständige Stelle:

- a) Abklärungen zur Einschätzung der Gefährlichkeit dieser Person und der gegebenenfalls zu ergreifenden Massnahmen treffen;
- b) nach Massgabe von Art. 87 ff. die dafür notwendigen Daten einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten erheben und diese mit den relevanten Stellen austauschen und
- c) diese Person auf ihr Verhalten ansprechen und sie über das gesetzeskonforme Verhalten sowie die Folgen der Missachtung informieren.

² Die für das Bedrohungsmanagement zuständige Stelle kann die gefährdende Person vorladen. Sie kann sie nach Art. 29 vorführen lassen, wenn ihr Erscheinen unbedingt erforderlich ist.

³ Die Abklärungen und die Gefährderansprache können auch am Aufenthaltsort der gefährdenden Person erfolgen, wenn es für die Einschätzung des Risikopotentials erforderlich ist, namentlich zur Einschätzung der Lebensumstände, der Familienverhältnisse oder der Beziehungsdynamik.

188 Art. 61 VE-PolG behandelt, wie die Marginalie anzeigt, zwei unterschiedliche Gegenstände: die Risikoanalyse und die Gefährderansprache. Legistisch ist nicht restlos überzeugend, weshalb diese behördeninterne Vorgehensweise auf der einen (Risikoanalyse) und der Eingriff in Grundrechte der gefährdenden Person auf der anderen Seite (Gefährderansprache) im gleichen Artikel geregelt werden. Materiell ist es allerdings zu begrüssen, dass beide Aspekte formell-gesetzlich normiert werden sollen.

189 Beim Verweis auf Art. 56 Abs. 1 handelt es sich um einen Fehler. Art. 61 Abs. 1 VE-PolG sollte auf Art. 58 Abs. 1 verweisen. Bezüglich der Formulierung «auf anderer Weise in Aussicht [stellen]» ist ferner auf das bereits bei Art. 59 VE-PolG Ausgeführte zu verweisen (→ N 178 ff.).

190 Art. 61 Abs. 1 lit. a VE-PolG hält fest, was ebenso bereits in Art. 58 Abs. 2 VE-PolG statuiert ist, nämlich dass die für das Bedrohungsmanagement zuständige Stelle eine Risiko- bzw. Gefährlichkeitseinschätzung vornehmen muss. Dies ist Voraussetzung für ihr Tätigwerden, kann doch nur so überhaupt die Zuständigkeit des Bedrohungsmanagements festgestellt werden (vgl. Art. 58 Abs. 1 VE-PolG). Die Wiederholung dieser Vorgehensweise in Art. 61 Abs. 1 lit. a VE-PolG hat folglich primär deklaratorischen Charakter, präzisiert jedoch diese Aufgabenzuweisung. Art. 51 Abs. 1 der Istanbul-Konvention³²⁰ («Gefährdungsanalyse und Gefahrenmanagement») verpflichtet die Schweiz (hinsichtlich dem Bereich der häuslichen Gewalt) sicherzustellen, dass eine Analyse der Gefahr für Leib und Leben und der Schwere der Situation sowie der Gefahr von wiederholter Gewalt von allen einschlägigen Behörden vorgenommen wird, um die Gefahr unter Kontrolle zu bringen und erforderlichenfalls für koordinierte Sicherheit und Unterstützung zu sorgen. Art. 61 Abs. 1 lit. a VE-PolG kann als Ausdruck dieser Ansprüche bezeichnet werden, auch wenn sich

³²⁰ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) (SR 0.311.35), für die Schweiz in Kraft getreten am 1. April 2018.

diese Pflicht nicht einzig auf die für das Bedrohungsmanagement zuständige Stelle bezieht.

- 191 Während Art. 58 Abs. 2 VE-PolG eine Zusammenarbeit (und damit implizit auch ein Informationsaustausch) mit anderen Stellen vorsieht, um die zu treffenden Massnahmen zu koordinieren, und Art. 60 Abs. 2 VE-PolG zur Weitergabe von die gefährdende Person betreffenden Personendaten befugt, erlaubt nun Art. 61 Abs. 1 lit. b VE-PolG, dass auch bereits bei der Risikoevaluation Daten mit den «relevanten Stellen» ausgetauscht werden dürfen. Für die Risikoevaluation werden explizit die Art. 87 ff. VE-PolG als massgeblich erklärt (wobei wohl die Art. 88 ff. VE-PolG gemeint sind). Es ist etwas schwer verständlich, warum hier nun auf die Art. 87 respektive 88 ff. verwiesen wird, wenn die Datenbearbeitung im Rahmen des Bedrohungsmanagements mit Art. 60 VE-PolG in einer eigenen Norm geregelt wird. Wichtig wäre festzuhalten, dass auch hier der Grundsatz gilt, dass nur Daten ausgetauscht werden dürfen, soweit dies zur Abwehr oder Verhütung einer ernsthaften Gefahr geeignet und erforderlich ist (vgl. Art. 60 Abs. 2 VE-PolG). Allerdings dient der Datenaustausch gemäss Art. 61 Abs. 1 VE-PolG überhaupt erst der Feststellung, ob eine solche Gefahr vorliegt. Der Gesetzesentwurf ist hier jedenfalls noch einmal dahingehend zu überprüfen, ob die verschiedenen Regelungen zum Datenaustausch angemessen aufeinander abgestimmt sind. Zudem ist zu empfehlen, die Begrifflichkeiten zu überprüfen und ggf. zu vereinheitlichen, wird doch einmal von «Behörden, Institutionen, Fachpersonen und Dritten» (Art. 58 Abs. 2 VE-PolG), einmal von «Behörden und Privaten» (Art. 60 Abs. 2 VE-PolG) und einmal von «relevanten Stellen» (Art. 61 Abs. 1 lit. b VE-PolG) gesprochen. Materiell ist jedoch nicht zu kritisieren, dass diese verschiedenen Rechtfertigungen für einen Datenaustausch geregelt werden. Ganz im Gegenteil dürfte hiermit im Vergleich zum geltenden Recht eine deutlich präzisere Normierung dieser Vorgehensweisen erreicht werden, auch wenn nach wie vor grosses Ermessen verbleibt.
- 192 Art. 61 Abs. 1 lit. c VE-PolG führt die Massnahme der sog. Gefährderansprache ein. Sie ermöglicht der für das Bedrohungsmanagement zuständigen Stelle, auf die gefährdende Person zuzugehen und sie auf ihr Verhalten anzusprechen. Diese Bestimmung ist eine Kann-Formulierung, d.h. dass es im Ermessen der zuständigen Stelle liegt, ob von dieser Massnahme Gebrauch gemacht wird. Die Gefährderansprache ist grundsätzlich eine relativ «niederschwellige» Massnahme. Die Kontaktaufnahme mit der gefährdenden Person soll zur Deeskalation beitragen, ihr zugleich aber verdeutlichen, dass sie unter Beobachtung steht.³²¹ Da eine Gefährderansprache im Allgemeinen geeignet ist, die angesprochene Person nachhaltig zu beeindrucken, bis zu einem gewissen Grad gefügig zu machen und zugleich oft Wohnungen der Gefährder aufgesucht sowie ggf. betreten werden, ist von der Notwendigkeit einer formell-gesetzlichen Grundlage für dieses Instrument auszugehen. Dafür spricht auch, dass diese Massnahme mittlerweile ein institutionalisiertes Instrument polizeilichen Handelns darstellt, und dass u.a. im Rahmen von Aktennotizen i.d.R. persönliche Informationen festgehalten werden.³²² Die Gefährderansprache, teilweise auch «Gefährderermahnung» genannt, ist denn auch in anderen Kantonen formell-gesetzlich vorgesehen (§ 46c PolG-AG, § 61d nPolG-BS, § 47e Abs. 1 lit. c PolG-BL, Art. 14a PolG-GL, § 13a PolG-LU, § 35^{bis} PolG-SO, § 10 PolG-SZ, § 16a PolG-ZG).

³²¹ Dazu z.B. GURT, S. 326 ff.

³²² Siehe so auch DONATSCH, N 164 f.

- 193 Art. 61 Abs. 2 VE-PolG soll es erlauben, gefährdende Personen zum Zwecke einer Gefährderansprache vorzuladen und sogar vorzuführen. Er verweist zu diesem Zweck auf Art. 29 VE-PolG, der bereits auf diese Möglichkeit hinweist. Die polizeiliche Kompetenz zur Vorladung und Vorführung wird also nicht erst mit Art. 61 VE-PolG erteilt. Allerdings erhalten die Vorladung und Vorführung im Rahmen des Bedrohungsmanagements aus zweierlei Gründen einen anderen Charakter: Einerseits stehen sie in einem gewissen Konflikt zur deeskalierenden und kooperativen Natur der Gefährderansprache. Mit dieser sollte primär Einsicht gefördert werden. Zumindest mit der Vorführung, evtl. aber auch bereits mit der Vorladung kann diese Zielerreichung eher erschwert werden. Andererseits ist es grundsätzlich fraglich, ob ausserhalb des Strafverfahrens solche Zwangsmittel verwendet werden sollen und inwieweit die Stellung als «Gefährder» ausreicht, um solche Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen. Das ist aber ein rechtspolitischer Entscheid. Für diese Möglichkeit spricht jedenfalls, dass es in seltenen Fällen wichtig sein kann, einer Person mit Nachdruck zu verdeutlichen, dass sie unter Beobachtung steht. Ebenso kann die Vorführung in gewissen Fällen tatsächlich notwendig sein, um überhaupt Kontakt mit einer Person aufbauen zu können. Im interkantonalen Vergleich zeigt sich sodann auch, dass dort, wo die Gefährderansprache normiert ist, auch zumeist die Vorladung (§ 46c Abs. 1 PolG-AG, § 13a Abs. 2 PolG-LU, § 35^{bis} Abs. 2 PolG-SO, § 10 Abs. 2 PolG-SO, § 16a Abs. 2 PolG-ZG), teilweise subsidiär die Vorführung vorgesehen ist (§ 61d Abs. 3 und 4 nPolG-BS, § 47e Abs. 2 PolG-BL).
- 194 Art. 61 Abs. 3 VE-PolG hält schliesslich fest, dass die Gefährderansprache am Aufenthaltsort der gefährdenden Person erfolgen darf. Er liefert damit eine gesetzliche Grundlage für den damit einhergehenden Grundrechtseingriff, kann doch z.B. das Betreten der Wohnräume ein Eingriff in Art. 13 Abs. 1 BV darstellen. Dass die Ansprache und Abklärungen auch am Aufenthaltsort der gefährdenden Person erfolgen können, ist z.B. auch in Basel-Landschaft vorgesehen (§ 47e Abs. 3 PolG-BL). Gegen diesen Passus ist – will man die Gefährderansprache als polizeiliches Instrument verankern – nichts einzuwenden.
- 195 Im revidierten Polizeigesetz des Kantons Basel-Stadt ist betreffend die Gefährderansprache festgeschrieben, dass die für das Bedrohungsmanagement zuständige Stelle die gefährdende Person im Rahmen der Ansprache darüber orientiert, dass sie über die Ansprache hinaus keine Mitwirkungspflichten hat (§ 61d Abs. 2 nPolG-BS). In Basel-Landschaft hat eine Gefährderansprache damit zu beginnen, dass die zuständige Stelle die gefährdende Person darüber informiert, aus welchem Anlass das Gespräch erfolgt und mit welchem Zweck, dass keinerlei Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten bestehen und dass Informationen an Dritte weitergeleitet werden können und Strafbehörden Einsicht in die Unterlagen verlangen dürfen (§ 47e Abs. 4 PolG-BL). Wenn ein Strafverfahren hängig ist, hat das Bedrohungsmanagement zudem das Vorgehen mit der Verfahrensleitung zu koordinieren (§ 47e Abs. 5 PolG-BL). Diese Präzisierungen sind als vorbildlich zu bezeichnen. Sie untermauern den speziellen Charakter der Gefährderansprache, grenzen sie zugleich klarer ab von strafprozessualen Einvernahmen und wirken zudem darauf hin, dass die strafprozessualen Garantien nicht unterwandert werden. Schliesslich können sie auch helfen, dass im Falle späterer Strafverfahren keine Beweisverwertungsprobleme entstehen. Es wird deshalb empfohlen, die Norm zur Gefährderansprache i.S.d. (revidierten) Normen der Polizeigesetze von Basel-Stadt und Basel-Landschaft zu erweitern. Dies ist jedoch eine blosser Empfehlung und keine juristische Notwendigkeit.

7.6. Massnahmen bei häuslicher Gewalt (Art. 62)

Art. 62 Massnahmen bei häuslicher Gewalt

¹ Häusliche Gewalt liegt vor, wenn Personen innerhalb einer bestehenden oder aufgelösten familiären, ehelichen oder partnerschaftlichen Beziehung sowie einer Hausgemeinschaft physische, psychische, sexuelle oder wirtschaftliche Gewalt ausüben oder androhen.

² Die Schaffhauser Polizei kann eine Person bei häuslicher Gewalt aus der gemeinsamen Wohnung und deren unmittelbarer Umgebung wegweisen und die Rückkehr vorübergehend, längstens jedoch für 14 Tage, verbieten.

³ Mit der Wegweisung können Anordnungen wie das Verbot des Betretens des Arbeitsplatzes der von häuslicher Gewalt betroffenen Personen, ein Annäherungs- oder Kontaktverbot einschliesslich eines Verbots der Kontaktaufnahme durch Kommunikationsmittel zur von häuslicher Gewalt betroffenen Personen verbunden werden.

⁴ Die Schaffhauser Polizei kann der weggewiesenen Person alle Schlüssel oder andere Zugangsmittel zur Wohnung und anderen gemeinsam benutzten Räumen abnehmen. Die weggewiesene Person erhält Gelegenheit, die nötigen Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen.

196 Art. 62 bis 65 VE-PoLG regeln die polizeilichen Massnahmen im Bereich des Gewaltschutzes. Es handelt sich dabei um *leges speciales* zu den Massnahmen gemäss dem XI. Titel des Gesetzes. Im Verhältnis zu den Instrumenten des Bedrohungsmanagements herrscht hingegen Alternativität, ggf. auch Parallelität. Es spricht folglich nichts dagegen, dass Massnahmen aus beiden Bereichen (z.B. Gefährderansprache und Wegweisung bei häuslicher Gewalt) ergriffen werden können.

197 Art. 62 VE-PoLG sieht spezielle Massnahmen in Fällen häuslicher Gewalt vor. Die Bestimmung definiert zunächst den Begriff der häuslichen Gewalt und damit den Anwendungsbereich der Norm (Abs. 1). In der Folge wird das Instrument der Wegweisung aus der gemeinsamen Wohnung und der unmittelbaren Umgebung sowie ein Rückkehrverbot (Fernhaltung) formell-gesetzlich vorgesehen (Abs. 2). Ebenso kann mit der Wegweisung ein Annäherungs- und Kontaktverbot angeordnet werden (Abs. 3). Schliesslich werden die praktischen Modalitäten der Wegweisung aus der Wohnung geregelt (Abs. 4). Weitere Verfahrensbestimmungen finden sich in Art. 64 und 65 VE-PoLG. Der Aufbau dieser Norm sowie dieses Gesetzesabschnittes ist stringent und überzeugend.

198 Art. 62 Abs. 1 VE-PoLG definiert den Begriff der häuslichen Gewalt. Häusliche Gewalt liegt demgemäss vor, wenn es sich kumulativ um a) eine familiäre oder partnerschaftliche Beziehung und b) eine Hausgemeinschaft handelt und im Rahmen dieser c) physische, psychische, sexuelle oder wirtschaftliche Gewalt ausgeübt oder angedroht wird. Eine ähnliche Definition findet sich in anderen Polizeigesetzen (Art. 85 Abs. 1 PoLG-BE, § 27 Abs. 6 nPoLG-BS, § 56 Abs. 1 PoLG-TG, § 17 Abs. 2 PoLG-ZG), wobei der Begriff nicht einheitlich definiert wird. Der Begriff der familiären oder partnerschaftlichen Beziehung ist weit zu fassen und nicht am Zivilstand oder an der verwandtschaftlichen Beziehung zu messen.³²³ So sind darunter alle partnerschaftlichen Beziehungen, aber z.B. auch die Beziehung eines Partners zum nicht-leiblichen Kind, zu subsumieren. Auch der Begriff der Hausgemeinschaft orientiert sich in diesem Kontext an faktischen und nicht an rein rechtlichen Faktoren. Wenn der gewaltausübende Partner offiziell einen anderen Wohnsitz hat, faktisch aber ein gemeinsamer Haushalt betrieben wird, kann von einer Hausgemeinschaft

³²³ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 16 N 2.

i.S.v. Art. 62 Abs. 1 VE-PolG ausgegangen werden. Um Grenzfälle handelt es sich, wenn in Ex-Partnerschaften die Hausgemeinschaft (kürzlich) aufgelöst wurde. Gemäss Istanbul-Konvention (Art. 3 lit. b) bezeichnet der Begriff «häusliche Gewalt» Gewalt, die innerhalb der Familie oder des Haushalts oder zwischen früheren oder derzeitigen Eheleuten oder Partnerinnen bzw. Partnern vorkommen, unabhängig davon, ob der Täter bzw. die Täterin denselben Wohnsitz wie das Opfer hat oder hatte. Die Konvention geht also bzgl. der Wohnsituation von einem weiteren Begriffsverständnis aus als der vorliegende Gesetzesentwurf. Da die Bedingungen in Art. 62 Abs. 1 VE-PolG kumulativ erfüllt sein müssen, kann nach Auflösung der Hausgemeinschaft nicht auf diese Norm zurückgegriffen werden. Ebenso ist sie nicht einschlägig, wenn nie ein gemeinsamer Haushalt eingegangen wurde. Diesfalls stehen selbstverständlich nach wie vor einerseits die Bestimmung zum Stalking (Art. 63 VE-PolG) und andererseits die «regulären» polizeilichen Massnahmen gemäss Art. 26 ff. VE-PolG, das Strafprozessrecht sowie das zivilrechtliche Instrumentarium (Art. 28b ZGB) zur Verfügung. Dies ist als ausreichend zu erachten. Ansonsten widmete sich die Norm generell Formen von partnerschaftlicher Gewalt, womit sie deutlich an Kontur (und Bestimmtheit) verlieren würde und auch Abs. 2 und 4 nicht mehr vollends passend wären. Die Voraussetzung der gegenwärtigen Hausgemeinschaft kann entsprechend in Art. 62 Abs. 1 VE-PolG beibehalten werden.

- 199 Gemäss Art. 62 Abs. 2 VE-PolG kann die Polizei bei häuslicher Gewalt die gewaltausübende Person für maximal 14 Tage aus der gemeinsamen Wohnung und der unmittelbaren Umgebung wegweisen. Mit dieser Wegweisung können zudem gemäss Abs. 3 der Bestimmung weitere Anordnungen erfolgen, welche dem Schutz des mutmasslichen Opfers und der Deeskalation dienen sollen. Es handelt sich zwar um einen weiten Katalog möglicher Massnahmen, auch ohne explizite Nennung unterliegt deren Anordnung allerdings dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Aus dem Katalog sind folglich nur diejenigen Einschränkungen zu verfügen, welche für die Zweckerfüllung notwendig sind. Auch die Dauer von 14 Tagen ist nur auszuschöpfen, wenn die Situation es erfordert. Bei einem Vergleich mit anderen Deutschschweizer Polizeigesetzen zeigt sich, dass verschiedene Fristen vorgesehen sind. Teilweise kann die Wegweisung und Fernhaltung längstens 20 Tage dauern (§ 34a Abs. 2 PolG-AG, Art. 88 Abs. 1 PolG-BE), oft sind es 14 Tage (§ 37d Abs. 1 PolG-BS, Art. 16 Abs. 1 PolG-GR, Art. 43 Abs. 1 PolG-SG, § 37^{bis} Abs. 1 PolG-SO, § 19c Abs. 1 PolG-SZ, § 59 Abs. 1 PolG-TG, Art. 39 PolG-UR, § 3 Abs. 3 GSG-ZH), manchmal aber auch 12 Tage (§ 26a Abs. 2 PolG-BL) oder 10 Tage (Art. 17 Abs. 1 PolG-AR). Die Frist von 14 Tagen kann also als üblich bewertet werden und ist so auch schon im geltenden Recht festgesetzt (Art. 24a PolG). Allerdings ist zu erwähnen, dass in vielen Kantonen eine weitere Verlängerung beantragt werden kann. In den Kantonen Bern (Art. 88 Abs. 2 PolG-BE), Basel-Stadt (§ 37d Abs. 1 PolG-BS), Basel-Landschaft (§ 26c Abs. 1 PolG-BL), St. Gallen (Art. 43^{quiquies} Abs. 1 PolG-SG) und Solothurn (§37^{sexies} Abs. 1 § PolG-SO) kann die Wegweisung bzw. Fernhaltung um weitere 14 Tage verlängert werden, wenn die gefährdete Person in der Zwischenzeit ein Gericht angerufen hat. Im Kanton Thurgau verlängert sich die Frist diesfalls bis zur rechtskräftigen Erledigung des zivilrechtlichen Verfahrens (§ 59 Abs. 2 PolG-TG). In Glarus muss innert fünf Tagen das Zwangsmassnahmengericht über die Verlängerung um weitere 10 Tage entscheiden, wobei die weggewiesene Person zuvor einzuvernehmen ist (Art. 16a Abs. 1 PolG-GL). Auch im geltenden Schaffhauser Recht ist die Möglichkeit einer Verlängerung vorgesehen (Art. 24a Abs. 6 PolG). Diese Möglichkeit einer Verlängerung dient dem seltenen Fall, dass es – aus was

für Gründen auch immer – nicht möglich war, innerhalb der 14 Tage eine gerichtliche Anordnung zu erwirken. Dies dürfte äusserst selten der Fall sein, da die Gerichte solche Fälle jedenfalls prioritär und meistens schnell behandeln. Dennoch kann es z.B. aufgrund von Feiertagen oder Ähnlichem zu einer Verzögerung kommen. Für diesen Fall könnte eine Verlängerungsmöglichkeit vorgesehen werden (in Art. 62 oder allenfalls Art. 65 VE-PolG, soll es für das Stalking auch gelten). Da diese Verlängerung nur äusserste Ausnahmefälle betrifft, wäre sie zu rechtfertigen. Vielleicht wird sie in der Praxis jedoch gar nicht benötigt.

- 200 Art. 62 Abs. 3 und 4 VE-PolG sind zweckmässig und ausreichend differenziert. Abs. 3 stellt sicher, dass die Wegweisung aus der Hausgemeinschaft nicht durch anderweitige Kontaktaufnahmen umgangen werden kann. Abs. 4 bietet eine Grundlage dafür, die Anordnung effektiv umzusetzen, der weggewiesenen Person jedoch zugleich zu ermöglichen, die nötigen Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen.

7.7. Massnahmen bei Stalking (Art. 63)

Art. 63 Massnahmen bei Stalking

¹ Stalking liegt vor, wenn jemand durch mehrmaliges Belästigen, Auflauern, Nachstellen oder Drohen in seiner Handlungsfreiheit beeinträchtigt oder gefährdet wird.

² Die Schaffhauser Polizei kann eine stalkende Person von der unmittelbaren Umgebung der Wohnung der gefährdeten Person vorübergehend, längstens jedoch für 14 Tage, wegweisen.

³ Mit der Wegweisung können Anordnungen wie das Verbot des Betretens des Arbeitsplatzes der gefährdeten Person, ein Annäherungs- oder Kontaktverbot einschliesslich eines Verbots der Kontaktaufnahme durch Kommunikationsmittel zur gefährdeten Person verbunden werden.

- 201 Der Begriff des «Stalkings» ist nicht einheitlich definiert. Er kann allerdings als «Nachstellung» übersetzt werden und bezeichnet das andauernde, beharrliche Verfolgen, Bedrohen und Belästigen einer Person, die dadurch in Sorge und Angst versetzt wird.³²⁴ Oft überschreitet dieses Verhalten die Grenze zu allenfalls einschlägigen Straftatbeständen wie der Nötigung oder der Drohung noch nicht, ist jedoch trotzdem durch die Permanenz und die Summe der Einzelhandlungen für Betroffene sehr einschneidend. Gleichzeitig ist das Verhalten oft diffus und rechtlich nur schwer zu erfassen. In den Polizeigesetzen, welche in jüngerer Vergangenheit um einen «Stalking-Artikel» erweitert wurden (Art. 17a PolG-AR, § 34b PolG-AG, § 42 Abs. 1 Ziff. 4 nPolG-BS, Art. 39a PolG-UR), wird Stalking zumeist als Nachstellen oder Bedrohen bezeichnet (z.B. Art. 17a Abs. 1 PolG-AR) oder auch als «wiederholtes Bedrohen, Belästigen, Verfolgen, Auflauern oder Nachstellen» (z.B. Art. 39a PolG-UR). Es ist bei der Bewertung von Art. 63 Abs. 1 VE-PolG zunächst als sinnvoll zu bezeichnen, dass Stalking einerseits durch die Handlung selbst (das mehrfache Belästigen, Auflauern, Nachstellen oder Drohen), andererseits durch den «Erfolg» der Handlung (die Beeinträchtigung oder Gefährdung der Handlungsfreiheit) definiert wird. Der Übergang zu strafbaren Handlungen ist hier zweifellos fließend. Liegen Drohungen oder effektive Beschränkungen der Handlungsfreiheit vor, ist eine Strafverfolgung wegen Art. 180 f. StGB anzustreben. Ist es bereits zu Straftaten gekommen, stehen die strafprozessualen Zwangsmassnahmen und insbesondere die Ersatzmassnahmen zur Verfügung. Ob es neben dem straf- und strafprozessrechtlichen Instrumentarium auch eine polizeirechtliche Eingriffsmöglichkeit braucht, ist politisch zu entscheiden. Will man eine entsprechende

³²⁴ ZIMMERLIN, Sicherheit & Recht 1/2011, S. 3.

Massnahme vorsehen, ist die im Entwurf vorgeschlagene Definition jedoch geeignet. Wichtig wird auch hier die Hochhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips sein. Nur eine mehrfache und intensive Beeinträchtigung kann eine Wegweisung (und Fernhaltung) rechtfertigen. Sowohl die Dauer der Wegweisung, ihr Umfang wie auch eine allfällige Strafandrohung (→ N 89) sind der Schwere der Beeinträchtigung anzupassen. Bei blossen «Gefährdungen» der Handlungsfreiheit, also dort wo noch keine Beeinträchtigung erfolgt ist, ist besondere Zurückhaltung geboten.

- 202 Die in Art. 63 Abs. 2 VE-PolG vorgesehene Frist von 14 Tagen ist nachvollziehbar. In dieser Zeit kann eine zivilrechtliche Anordnung erwirkt werden (vgl. schon → N 199). Abs. 3 orientiert sich an Art. 62 Abs. 3 VE-PolG, was ebenfalls plausibel ist.

7.8. Mitteilung (Art. 64)

Art. 64 Mitteilung

¹ Die Schaffhauser Polizei teilt die angeordneten Massnahmen den Betroffenen schriftlich mit. In der Regel händigt sie die Verfügung der gefährdenden und der gefährdeten Person zusammen mit einer Information über das weitere Verfahren persönlich aus.

² Die angeordneten Massnahmen ergehen unter der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB.

³ Ist die persönliche Aushändigung der Verfügung trotz sachdienlicher Nachforschungen nicht möglich, wird die weggewiesene Person durch geeignete Bekanntmachung am Ort, wo sie wohnt oder sich gewöhnlich aufhält, aufgefordert, sich sofort bei der Schaffhauser Polizei zu melden. Meldet sie sich innert drei Tage nicht, wird der Erlass der Verfügung im Amtsblatt veröffentlicht.

⁴ Wurde eine gefährdende Person aus ihrer Wohnung gewiesen, hat sie eine Kontaktadresse zu bezeichnen. Unterlässt sie dies, können Vorladungen und Verfügungen nach diesem Gesetz während der Geltungsdauer der Schutzmassnahmen bei der Schaffhauser Polizei hinterlegt werden und gelten als zugestellt.

- 203 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VE-PolG überreicht die Polizei i.d.R. die Verfügung persönlich, welche die Massnahme gemäss Art. 62 oder 63 VE-PolG anordnet. Damit ist impliziert, dass die Anordnungen schriftlich verfügt werden. Dies entspricht dem Verfahren in anderen Kantonen (siehe z.B. Art. 10b Abs. 2 PolG-AI, Art. 16 Abs. 1 lit. a PolG-GR, §37^{ter} Abs. 1 PolG-SO, § 4 Abs. 1 GSG-ZH). Im Kanton Solothurn ist i.S.d. Gewährung des rechtlichen Gehörs vorgeschrieben, dass die weggewiesene Person das Recht hat, sich vorher mündlich zur Sache zu äussern (§ 37^{ter} Abs. 1 PolG-SO). Im geltenden Schaffhauser Recht ist präzisiert, dass die schriftliche Wegweisungsverfügung summarisch zu begründen ist und eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat (Art. 24a Abs. 5 PolG). Diese Standards ergeben sich allerdings bereits aus den üblichen verwaltungsrechtlichen Vorgaben sowie aus Art. 29 Abs. 2 BV. Sie sind folglich nicht zwingend im Normtext zu erwähnen.
- 204 Art. 64 Abs. 2 VE-PolG reguliert indirekt die Konsequenzen der Nichtbefolgung der angeordneten Massnahmen. Da die Anordnung unter Strafandrohung erfolgt, wird eine Widerhandlung gemäss Art. 292 StGB mit Busse bestraft. Auch in anderen Kantonen ist dieses Vorgehen festgehalten (§ 37b Abs. 5 PolG-BS, § 26a Abs. 2 PolG-BL, Art. 16 Abs. 3 PolG-GL, § 57 Abs. 1 PolG-TG, Art. 40 Abs. 2 PolG-UR, § 18 Abs. 1 lit. b PolG-ZG, § 3 Abs. 3 GSG-ZH). Bei der Beurteilung von Art. 64 Abs. 2 VE-PolG ist allerdings die bereits umrissene bundesgerichtliche Rechtsprechung zu erwähnen, welche die automatische Verbindung zwischen den Wegweisungs- und Fernhaltungsmassnahmen mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB weder als erforderlich noch als verhältnismässig i.e.S. betrachtete (→

N 89).³²⁵ Auch wenn es beim entsprechenden Bundesgerichtsentscheid um die Wegweisung im Allgemeinen ging, wird empfohlen, hier die Möglichkeit eines Ermessensentscheides einzubauen. Dies könnte z.B. so umgesetzt werden, dass in Abs. 2 festgehalten wird, dass die angeordneten Massnahmen «in der Regel» unter der Strafandrohung ergehen. Für kurze Wegweisungen oder Annäherungs- und Kontaktverbote könnte so in vergleichsweise wenig schwerwiegenden Fällen auch auf die Strafandrohung verzichtet werden. Dennoch wird die Anordnung unter Strafandrohung den Regelfall darstellen, da damit der Massnahme Nachdruck verliehen wird.³²⁶

205 Art. 64 Abs. 3 und Abs. 4 VE-PolG beziehen sich schliesslich auf die praktische Umsetzung der Mitteilung, sollte die Verfügung nicht ohne weiteres persönlich ausgehändigt werden können. Sie sind notwendig, damit die rechtliche Wirksamkeit der Anordnung nicht an Problemen der Zustellung scheitert. Etwas umständlich mutet die Formulierung in Abs. 3 an, dass die weggewiesene Person «durch geeignete Bekanntmachung am Ort, wo sie wohnt oder sich gewöhnlich aufhält» aufgefordert wird, sich bei der Polizei zu melden. Unweigerlich stellt man sich die Frage, wie eine solche «geeignete Bekanntmachung» aussehen könnte und ob damit womöglich ein Aushang oder ähnliches gemeint ist. Genau wie die Konsequenz, bei einer Nichtbefolgung die Verfügung im Amtsblatt zu publizieren, wäre dies mit einer Information Dritter verbunden. Ob eine solche öffentliche Bekanntgabe ausserhalb des Strafverfahrens angezeigt ist, ist zweifelhaft. Allerdings ist dieses Vorgehen verbreitet, wie sich im interkantonalen Vergleich zeigt. So sieht der Kanton Basel-Stadt ebenfalls eine Bekanntmachung am Wohn- oder Aufenthaltsort vor (§ 37c Abs. 2 PolG-BS), die Veröffentlichung im Amtsblatt ist sodann auch in den Kantonen Solothurn (§ 37^{ter} Abs. 1^{bis} PolG-SO) und Zürich (§ 4 Abs. 2 GSG-ZH) vorgesehen. Allenfalls könnte auf diesen «Zwischenschritt» verzichtet werden. Die Polizei macht sachdienliche Nachforschungen, d.h. sie ist bemüht, die Person ausfindig zu machen. Scheitern diese ehrlichen Bemühungen, könnte direkt i.S.v. Abs. 4 eine Hinterlegung erfolgen. Eine solche Regelung würde als Regelfall die persönliche Übergabe respektive Zustellung festhalten und die Polizei verpflichten, Nachforschungen anzustellen. Scheitern die Nachforschungen, gilt eine Zustellfiktion. Nachteil einer solchen Lösung ist, dass die Verfügung der weggewiesenen Person allenfalls nicht zur Kenntnis gelangt (wobei bei einem Fernbleiben der Zweck der Massnahme mindestens teilweise bereits erfüllt sein könnte). Im Gegenzug wird aber eine öffentliche Stigmatisierung der gefährdenden Person, deren Status noch nicht gerichtlich überprüft wurde, verhindert. Dabei ist zu bedenken, dass im Normalfall nicht einmal verurteilte Straftäter – vor allem die zahlreichen im Strafbefehlsverfahren – öffentlich bekannt gemacht werden oder die Urteile im Amtsblatt veröffentlicht werden.

206 Gewisse Polizeigesetze sehen in Bezug auf die Mitteilung der Massnahmen des Gewaltschutzes explizite Informationspflichten von Seiten der Polizei vor. So muss die Polizei im Kanton Basel-Stadt bspw. die Parteien über die Tragweite der angeordneten Massnahmen, die Folgen der Missachtung der amtlichen Verfügung, die Beratungsangebote sowie über die Möglichkeit, an das Einzelgericht des Zivilgerichts zu gelangen, informieren (§ 37d Abs. 2 PolG-BS). In Basel-Landschaft werden die Parteien schriftlich über Beratungsangebote und über die Möglichkeit, gerichtliche Schutzmassnahmen zu verlangen, informiert (§ 26b Abs. 1 PolG-BL). In Glarus (Art. 16 Abs. 3 PolG-GL) wie auch in Graubünden

³²⁵ BGE 147 I 103, 109 ff. (E. 10.4).

³²⁶ Siehe auch die Argumente in GURT, S. 314 ff.

(Art. 16 Abs. 3 PolG-GR) bezieht sich die Information auf den unmittelbaren Fortgang des Verfahrens und über geeignete Beratungsstelle. Immer wieder umfasst die Pflicht zur Information also den Hinweis auf Beratungs- und Therapieangebote (siehe u.a. Art. 19 Abs. 1 PolG-AR, Art. 87 PolG-BE, § 37d Abs. 1 PolG-BS, Art. 43^{bis} Abs. 1 lit. d PolG-SG, § 37^{ter} Abs. 2 lit. d PolG-SO, § 19d Abs. 1 PolG-SZ). Auch im geltenden Schaffhauser Recht findet sich die Regelung, dass die Beteiligten von der Polizei auf geeignete Beratungsstellen und Hilfsangebote aufmerksam zu machen sind (Art. 24c Abs. 3 PolG). In gewissen Kantonen gibt es sogar den Automatismus, dass die Polizei die Adresse der gefährdeten sowie der weggewiesenen Person von Amtes wegen inklusive Sachverhaltsinformation an die Staatsanwaltschaft sowie an die zuständigen Beratungsstellen übermittelt (§ 26b Abs. 2 PolG-BL, § 18a PolG-ZG, ähnlich auch Art. 16 Abs. 1 lit. c PolG-GR, Art. 43^{bis} Abs. 1 lit. d PolG-SG). Im Kanton Schwyz erfolgt die Übermittlung vorbehaltlich der Einwilligung der gewaltbetroffenen Person (§ 19d Abs. 1 PolG-SZ), im Kanton Thurgau vorbehaltlich der Einwilligung beider Parteien (§ 57 Abs. 1 Ziff. 4 PolG-TG). Während die Wirksamkeit von Automatismen infrage gestellt werden kann, ist ein Hinweisen auf Beratungs- und Hilfsangebote sicherlich sinnvoll. Dies sowie weitere Informationspflichten können, müssen aber keineswegs auf formell-gesetzlicher Ebene festgehalten werden, beziehen sie sich doch schon sehr auf die konkrete Umsetzung der polizeilichen Praxis.

7.9. Verfahren (Art. 65)

Art. 65 Verfahren

¹ Die gefährdende Person kann die Massnahme beim Zwangsmassnahmengericht anfechten. Dem Rechtsmittel kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

² Ändern sich die Verhältnisse, können die Betroffenen gemeinsam bei der Schaffhauser Polizei die Aufhebung oder Änderung der angeordneten Massnahmen beantragen.

³ Die Anordnung straf- oder zivilrechtliche Zwangsmassnahmen hebt die polizeilich angeordneten Massnahmen nicht auf.

207 Die Verfahrensvorschriften gemäss Art. 65 VE-PolG sind zweckmässig. Der Rechtsweg steht offen, wobei dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt. Dieses Vorgehen erweist sich im interkantonalen Vergleich als üblich (vgl. Art. 10b Abs. 3 und Art. 10c PolG-AI, Art. 20 Abs. 2 PolG-AR, § 37^{quinquies} Abs. 4 PolG-SO, § 4 GSG-ZH). Im Kanton St. Gallen ist i.d.R. bereits innert 24 Stunden eine Abschrift der Verfügung zur Genehmigung beim Zwangsmassnahmengericht einzureichen. Das Zwangsmassnahmengericht prüft die Verfügung dann und entscheidet abschliessend (Art. 43^{quater} PolG-SG, ähnlich auch Art. 41 PolG-UR). Somit ist eine zwingende gerichtliche Überprüfung vorgesehen. Das ist nicht unbedingt notwendig. Akzeptiert die betroffene Person die Wegweisung zum Zwecke der Deeskalation oder werden in der Zwischenzeit andere zivil- oder strafprozessrechtliche Wege bestritten, muss sich das Zwangsmassnahmengericht nicht von Amtes wegen einer Überprüfung der Verfügung annehmen.

208 In Bezug auf Art. 65 Abs. 2 VE-PolG ist noch anzumerken, dass auf den ersten Blick nicht klar ist, ob diesem Antrag jedenfalls zu folgen ist. Dies dürfte i.d.R. der Fall sein. In Ausnahmefällen kann davon abgesehen werden, so z.B. wenn die Polizei die weitere Deeskalation sicherstellen möchte oder nicht überzeugt ist, dass der Antrag aus freien Stücken erfolgt. In Art. 65 Abs. 3 VE-PolG müsste schliesslich noch ein Flüchtigkeitsfehler behoben

werden; es müsste heissen «Die Anordnung straf- oder zivilrechtlicher Zwangsmassnahmen [...]».

8. Massnahmen der Gemeinden

8.1. Vorbemerkungen: Massnahmen der Gemeinden (Art. 66-73)

209 Die Art. 66 ff. VE-PolG enthalten den Katalog polizeilicher Massnahmen, welche die Gemeindebehörden gestützt auf das Polizeigesetz ergreifen können. Die Kompetenz- bzw. Zuständigkeitsaufteilung zwischen Kanton und Gemeinden wird bereits in Art. 2 ff. VE-PolG geregelt (siehe dazu die Ausführungen in → N 11 ff.). Gemäss Art. 3 Abs. 1 VE-PolG dürfen die Gemeinden keinen unmittelbaren Zwang ausüben. Ebenso dürfen sie keine «der Schaffhauser Polizei vorbehaltene Massnahmen» treffen. Daraus ist zu schliessen, dass der Katalog von Art. 66 ff. VE-PolG grundsätzlich abschliessend ist. Handelt es sich bei Massnahmen nicht um explizit der Schaffhauser Polizei vorbehaltene Instrumente und bedarf es für sie keine formell-gesetzliche Grundlage auf kantonaler Ebene, können die Gemeinden allerdings auch weitere Massnahmen vorsehen, um ihre Aufgaben gemäss Art. 3 VE-PolG zu erfüllen (z.B. Bewilligungspflichten).

210 Die Art. 66 ff. VE-PolG räumen jeweils allgemein «der Gemeindebehörde» die entsprechende Befugnis ein. Es stellt sich diesbezüglich die Frage, ob jeweils die gesamte Gemeindebehörde bzw. alle Behördenvertreterinnen und -vertreter davon umfasst sind. Zu verstehen ist diese Formulierung wohl dahingehend, dass die jeweils «zuständige Gemeindebehörde» gemeint ist. Wer genau die entsprechenden Vertretungsbefugnisse erhält, ist kommunal zu regeln. Insbesondere sollte bei den eingriffsintensiveren Massnahmen wie der Wegweisung im Normalfall eine zuständige Stelle bezeichnet werden.

8.2. Befragung (Art. 66)

Art. 66 Befragung

Die Gemeindebehörde kann eine Person ohne die Beachtung besonderer Formvorschriften zu Sachverhalten in ihrem Aufgabengebiet befragen.

211 Im Kontrast zu Art. 28 VE-PolG, welcher die Befragung durch die Schaffhauser Polizei normiert, ist Art. 66 eher unbestimmt. Sowohl Art. 28 Abs. 1 als auch Abs. 2 VE-PolG heben hervor, dass es sich bei Befragungen gemäss Polizeigesetz nur um solche ausserhalb des Strafverfahrens handelt. Diese Vorbehalte sind rein deklaratorischer Bedeutung, da das Bundesrecht, d.h. in diesem Fall die StPO sowieso vorgeht. Eine erneute Wiederholung in Art. 66 ist nicht notwendig, gerade auch weil die kriminalpolizeilichen Aufgaben per se nicht in der Gemeindezuständigkeit liegen. Auch die Betonung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wie in Art. 28 Abs. 1 VE-PolG («deren Kenntnis zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben notwendig ist») ist nicht zwingend. Gemeinden können gemäss Art. 66 also – unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und der strafprozessualen Bestimmungen – formlos Personen befragen, soweit dies für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist. Eine Vorladung oder Vorführung analog zu Art. 29 VE-PolG und damit ggf. die Ausübung polizeilichen Zwangs ist jedoch nicht vorgesehen. Die Gemeinde ist

folglich auf die freiwillige Mitwirkung der Befragten angewiesen. Der tiefe Bestimmtheitsgrad der Norm ist deshalb unproblematisch.

8.3. Identitätsbefragung und Ausweisvorzeigepflicht (Art. 67)

Art. 67 Identitätsbefragung und Ausweisvorzeigepflicht

¹ Wenn es zur Erfüllung ihrer amtlichen Aufgaben notwendig ist, ist die Gemeindebehörde befugt, eine Person zur Identitätsbefragung anzuhalten. Die angehaltene Person ist verpflichtet, Angaben zur Person zu machen sowie mitgeführte Ausweis- und Bewilligungspapiere vorzuzeigen.

² Angehörige der Gemeindebehörde weisen sich vor jeder Amtshandlung als Mitarbeitende ihrer Gemeinde aus, sofern die Umstände dies zulassen und erfordern.

- 212 Art. 67 VE-PolG regelt die «Identitätsbefragung und Ausweisvorzeigepflicht». Als Vorbemerkung sei festgehalten, dass der Terminus «Identitätsbefragung» nicht wirklich verbreitet ist im Polizeirecht. Er ist aber nicht falsch und durchaus selbstredend. Jedenfalls räumt Art. 67 VE-PolG den Gemeindebehörden die Kompetenz ein, Anhaltungen und Identitätskontrollen durchzuführen. Anders als gegenüber der Schaffhauser Polizei muss die Person keine Effekten oder andere Sachen vorzeigen. Ebenso können die Gemeindebehörden keine Behältnisse und Fahrzeuge öffnen. Auch das Verbringen auf einen Polizeiposten oder ED-Massnahmen sind nicht vorgesehen (vgl. Art. 26 ff. VE-PolG). Bei der Anhaltung zur Identitätsbefragung i.S.v. Art. 67 VE-PolG handelt es sich folglich um keinen schwerwiegenden Grundrechtseingriff. Art. 67 Abs. 1 VE-PolG normiert i.d.S. tatsächlich eine Identitätsbefragung, nicht jedoch eine notwendigenfalls zwangsweise Identitätsfeststellung. Sollte eine solche erforderlich sein, ist die Schaffhauser Polizei beizuziehen.
- 213 Art. 8 lit. b VE-PolG sieht vor, dass die Angehörigen der Schaffhauser Polizei ihre Berechtigung zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben durch das Tragen der Uniform oder das Vorweisen des Polizeiausweises belegen (dazu → N 21). Art. 67 Abs. 2 VE-PolG hält nun i.d.S. fest, dass die Angehörigen der Gemeindebehörde sich vor jeder Amtshandlung als Mitarbeitende ihrer Gemeinde ausweisen, sofern es die Umstände zulassen und erfordern. Aufgrund der Einordnung unter der Marginalie des Art. 67 VE-PolG ist bei gesetzes-systematischer Auslegung davon auszugehen, dass diese Pflicht, sich auszuweisen, nur für die Identitätsbefragung gilt. Versteht man Art. 67 VE-PolG hingegen so, dass er zwei unterschiedliche Dinge regelt, gilt die Ausweisvorzeigepflicht bei allen polizeilichen Massnahmen. Dies ist zuhanden der Materialien zu klären. Alternativ könnte Art. 67 VE-PolG jedoch in zwei Normen aufgeteilt werden, um Missverständnisse zu vermeiden. Soll eine Pflicht etabliert werden, Namensschilder zu tragen oder sich namentlich zu erkennen zu geben, wäre dies im Übrigen gesetzlich vorzusehen (dazu später → N 267).
- 214 Während die erste Bedingung der Ausweisvorzeigepflicht gemäss Art. 67 Abs. 2 VE-PolG sachgemäss erscheint, kann doch in akuten Situationen oder bei drohender Gefahr eine Ausweisung nicht erwartet werden, ist die – kumulativ ebenfalls vorausgesetzte – zweite Bedingung deutlich einschränkender. Es wird im Rahmen der kommunalpolizeilichen Aufgabe selten effektiv «erforderlich» sein, sich auszuweisen. Der Gesetzgeber muss hier entscheiden, ob der Grundsatz der Verzicht auf die Ausweisvorzeigepflicht ist, ausser in den Fällen, in denen es für die Aufgabenerfüllung eben erforderlich ist. Dann kann der Artikel so belassen werden. Soll aber im Grundsatz eine Ausweisvorzeigepflicht bestehen,

ausser die Umstände lassen es nicht zu, ist auf die zweite Bedingung («und erfordern») zu verzichten. Da die polizeiliche Aufgaben erfüllenden Angehörigen der Gemeindebehörden oft nicht schon durch ihre Uniform oder Vergleichbares erkennbar sind, ist die Statuierung einer grundsätzlichen Pflicht, sich auszuweisen, empfehlenswert. Es kann problematisch sein, wenn Bürgerinnen und Bürgern nicht bewusst ist, dass sie mit polizeilich agierenden Behörden konfrontiert sind. Sollte der Passus «und es erfordern» hingegen bloss darauf abzielen, in offensichtlichen Fällen auf eine Ausweisvorzeigepflicht zu verzichten, so z.B., wenn bereits aus dem Kontext klar hervorgeht, dass es sich um einen Vertreter oder eine Vertreterin der Gemeindebehörde handelt, wäre auch eine Angleichung an Art. 8 lit. b VE-PolG denkbar. Diesfalls wäre nicht per se auf eine Ausweisvorzeigepflicht abzustellen, sondern auf eine generellere Pflicht, sich als Angehörige der Gemeindebehörde auf die ein oder andere Weise zu erkennen zu geben. Eine Formulierung i.S.v. «Angehörige der Gemeindebehörde weisen sich vor jeder Amtshandlung als Mitarbeitende ihrer Gemeinde aus oder geben sich anderweit als solche zu erkennen, sofern [...]» wäre z.B. möglich. Natürlich kann Abs. 2 auch in der bestehenden Form belassen werden. Der Ermessensspielraum, ob das Vorzeigen eines Ausweises erforderlich ist, ist dann allerdings sicherlich gross und zugleich grösser als für die Schaffhauser Polizei.

8.4. Betreten privater Grundstücke (Art. 68)

Art. 68 Betreten privater Grundstücke

Wenn es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist, kann die Gemeindebehörde private Grundstücke ohne Einwilligung der Person betreten, die am Grundstück berechtigt ist.

- 215 Die Gemeinde ist gemäss Art. 68 VE-PolG befugt, private Grundstücke zu betreten, sofern es zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig ist. Es handelt sich dabei um die gleiche Formulierung wie in Art. 49 Abs. 1 VE-PolG. Der Grundrechtseingriff rechtfertigt sich durch die kommunale Aufgabenerfüllung. Der Gemeinde ist es hingegen nicht erlaubt, private Räume zu betreten und zu durchsuchen. Sollte dies für notwendig erachtet werden, ist die Schaffhauser Polizei beizuziehen (vgl. Art. 48 f. VE-PolG). Diese Abstufung ist adäquat. Da es sich bei dem blossen Betreten der Grundstücke um einen vergleichsweise wenig schwerwiegenden Grundrechtseingriff handelt, ist auch keine höhere Bestimmtheit der Norm verlangt. In der Summe ist Art. 68 VE-PolG folglich nicht zu beanstanden.
- 216 Ein legistischer Hinweis ist noch in Bezug auf die «Aufgabenerfüllung» anzubringen. Gemäss Art. 66 VE-PolG kann die Gemeindebehörde zu Sachverhalten «in ihrem Aufgabengebiet» befragen, womit wohl nicht nur die polizeilichen Aufgaben gemäss Art. 3 VE-PolG gemeint sind. Art. 67 VE-PolG spricht sodann von der «Erfüllung amtlicher Aufgaben», Art. 68 VE-PolG schlicht von der «Erfüllung ihrer Aufgaben», Art. 72 VE-PolG von der «kommunalpolizeilichen Aufgabenerfüllung» und Art. 69 VE-PolG von der «Erfüllung ihrer Aufgaben gemäss Art. 3». Die beiden letzten Formulierungen dürften effektiv die Beschränkung auf den eingeschränkteren Katalog an polizeilichen Aufgaben beabsichtigen. Die anderen Umschreibungen sollten aber allenfalls vereinheitlicht werden, damit keine Verwirrung entsteht, ob mit «ihren Aufgaben» und «ihren amtlichen Aufgaben» etwas anderes bezeichnet wird.

8.5. Wegweisung und Fernhaltung von Personen (Art. 69)

Art. 69 Wegweisung und Fernhaltung von Personen

¹ Die Gemeindebehörde kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben gemäss Art. 3 eine Person von einem öffentlichen Ort wegweisen oder für längstens 24 Stunden fernhalten, wenn:

- a) die Person oder eine Ansammlung von Personen, der sie angehört, die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet;
- b) die Person oder eine Ansammlung von Personen, der sie angehört, Dritte erheblich belästigt, gefährdet oder unberechtigt an der bestimmungsgemässen Nutzung des öffentlich zugänglichen Raumes hindert;
- c) Einsatzkräfte der Polizei, des Zivilschutzes, der Feuerwehr oder des Rettungsdienstes behindert oder gefährdet werden;
- d) die Person selbst ernsthaft und unmittelbar gefährdet ist;
- e) die Wahrung der Rechte von Personen dies erfordert.

² In besonderen Fällen, insbesondere bei Ausführungs-, Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr der Gefährdung oder Störung, kann die Schaffhauser Polizei das Verbot unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB für höchstens 14 Tage verfügen.

³ Die Verfügung legt die Dauer und den räumlichen Geltungsbereich der Massnahme fest.

⁴ Die Wegweisung und die Fernhaltung sind schriftlich zu dokumentieren und der Schaffhauser Polizei mitzuteilen.

⁵ In Fällen von Abs. 2 kann die Verfügung innert dreier Tagen nach ihrer Mitteilung beim Zwangsmassnahmengericht angefochten werden. Dem Rechtsmittel kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Im Übrigen gelten für das Verfahren sinngemäss die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes.

217 Art. 69 Abs. 1 VE-PolG ermöglicht den Gemeinden die Wegweisung und Fernhaltung von Personen, wobei die möglichen Voraussetzungen konsequenterweise denjenigen von Art. 32 Abs. 1 VE-PolG entsprechen. Hinsichtlich der Würdigung der Formulierungen der lit. a bis e ist deshalb auf die Ausführungen zu Art. 32 Abs. 1 VE-PolG zu verweisen (→ N 85 ff.). Jedenfalls ist es adäquat, hier eine einheitliche Formulierung zu wählen, wäre es doch kaum opportun, wenn für Gemeinden und Kanton andere Grundlagen für dieselbe Massnahme statuiert würden. Ob die Gemeinde überhaupt die Möglichkeit erhalten sollen, von diesem Zwangsmittel Gebrauch zu machen, ist eine politische Entscheidung. Es handelt sich dabei sicherlich um die weitgehendste Massnahme der Art. 66 ff. VE-PolG.

218 In Bezug auf Art. 69 Abs. 2, 3 und 4 ist es ebenfalls als sinnvoll zu werten, dass sich die Norm an Art. 32 VE-PolG anlehnt. Die zu dieser Norm gemachten Ausführungen sind folglich auch hier massgeblich (→ N 84 ff.). Die in Abs. 4 zusätzlich festgeschriebene Pflicht, Wegweisungen und Fernhaltungen der Schaffhauser Polizei zu melden, ist adäquat, soll die Schaffhauser Polizei über angeordnete Wegweisungen im Bilde sein, um ggf. Widerhandlungen verfolgen zu können. Etwas irritierend ist, dass in Abs. 2 wieder die Schaffhauser Polizei adressiert ist. Es handelt sich dabei wahrscheinlich um ein Versehen, da ansonsten Abs. 3 und 5 redundant wären. Sollte eine Verlängerung der Massnahme tatsächlich nur durch die Schaffhauser Polizei möglich sein, was durchaus denkbar wäre, sollte der Normaufbau nochmal überdacht werden.

219 Art. 69 Abs. 5 VE-PolG enthält bzgl. des Rechtswegs eine Abweichung zu Art. 32 Abs. 5 VE-PolG. Die für die Schaffhauser Polizei Geltung beanspruchende Norm hält keine Rechtsmittelfrist fest. Bei Anordnungen der Gemeinden muss die Anfechtung hingegen in drei Tagen erfolgen. Es ist auf Anhieb nicht verständlich, warum diese polizeiliche

Massnahme in Bezug auf das Rechtsmittelverfahren nicht gleichermassen reglementiert wird. Für Bürgerinnen und Bürger sollte der Rechtsschutz bei einer Wegweisung nicht davon abhängen, ob sie von der kantonalen oder der kommunalen Behörde angeordnet wurde. Der Grundrechtseingriff ist von gleicher Intensität, der Rechtsschutz sollte deshalb nicht divergieren. Ob die Rechtsmittelfrist zeitlich auf drei Tage beschränkt wird, ist hingegen eine politische Frage. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz, auf deren sinngemässe Anwendung sowohl Art. 32 als auch Art. 69 VE-PolG verweisen (dazu → N 92), sieht für Rekurse eine Frist von 20 Tagen nach der Mitteilung der Anordnung vor (Art. 20 Abs. 1 VRG). Bei besonderer Dringlichkeit kann die Rekursfrist durch die anordnende Behörde bis auf 48 Stunden abgekürzt werden (Art. 20 Abs. 2 VRG). Das Zwangsmassnahmengericht wird hier ausnahmsweise für Beschwerden gegen Handlungen von Gemeinde- und nicht von Polizeibehörden zuständig erklärt, was materiell durchaus sachgemäss ist. Bei Beschwerden gemäss StPO, welche an das Zwangsmassnahmengericht gelangen, ist eine Frist von 10 Tagen der Regelfall (Art. 396 Abs. 1 StPO). Drei Tage scheint im Vergleich eher kurz, zumal die Massnahme selbst bis zu 14 Tage dauern kann. Es überzeugt ferner nicht, dass bei Art. 69 Abs. 5 VE-PolG eine Frist vorgesehen ist, bei den anderen Massnahmen, die gemäss VE-PolG beim Zwangsmassnahmengericht angefochten werden können, hingegen nicht (vgl. Art. 30 Abs. 4 (Gewahrsam), Art. 32 Abs. 5 (Wegweisung und Fernhaltung) und Art. 65 Abs. 1 VE-PolG (Massnahmen des Gewaltschutzes)).

8.6. Vorübergehendes Festhalten (Art. 72)

Art. 72 Vorübergehendes Festhalten

¹ Die Gemeindebehörde kann eine Person für höchstens drei Stunden vorübergehend in Gewahrsam nehmen:

- a) wenn die angehaltene Person ihrer Verpflichtung nicht nachkommt, Angaben zu ihrer Person zu machen (Art. 67 Abs. 1) und die Identitätsfeststellung für die kommunalpolizeiliche Aufgabenerfüllung notwendig ist;
- b) wenn sie der Schaffhauser Polizei zum polizeilichen Gewahrsam (Art. 30 Abs. 1) übergeben werden soll.

² Übergaben nach Abs. 1 lit. b sind gemäss Vorgaben der Schaffhauser Polizei schriftlich zu dokumentieren. Der Regierungsrat regelt das Nähere.

220 Die Gemeindebehörden sollen mittels Art. 72 VE-PolG befugt werden, Personen vorübergehend in Gewahrsam zu nehmen. Beim polizeilichen Gewahrsam handelt es sich um einen Grundrechtseingriff von einer gewissen Schwere, der eine ausreichend bestimmte Rechtsgrundlage erfordert. Die Marginalie «Vorübergehendes Festhalten» indiziert, dass – anders als bei Art. 30 VE-PolG – nicht eigentlich eine polizeiliche Ingewahrsamnahme im Vordergrund steht, sondern nur sichergestellt werden soll, dass in abschliessend aufgezählten Fällen jemand festgehalten werden kann. Um das zu verdeutlichen und die Abgrenzung zum auch in Art. 72 Abs. 1 lit. b VE-PolG erwähnten polizeilichen Gewahrsam klarer erkenntlich zu machen, könnte allenfalls in Abs. 1 von einem «vorübergehenden Festhalten» gesprochen werden und nicht von einer Ingewahrsamnahme. Dies stünde auch im Einklang mit der Marginalie.

221 Gemäss Art. 72 Abs. 1 lit. a VE-PolG kann die Notwendigkeit der Identitätsfeststellung einen Gewahrsam begründen. Die Gemeindebehörden erhalten diesfalls maximal drei Stunden Zeit, die Schaffhauser Polizei hinzuziehen für allfällige weitere

Zwangsmassnahmen wie z.B. eine ED-Erfassung gemäss Art. 27 VE-PolG. Aufgrund der weiten Formulierung «kommunalpolizeiliche Aufgabenerfüllung» kann theoretisch ein weiterer Katalog an Konstellationen ein Festhalten rechtfertigen. Da die Eingriffsintensität dieses kurzfristigen Festhaltens im Vergleich zu derjenigen des Gewahrsams gemäss Art. 30 VE-PolG i.d.R. deutlich tiefer ist, ist diese Unbestimmtheit allerdings zu rechtfertigen. Beschränkt wird der Eingriff durch das Verhältnismässigkeitsprinzip und die in Abs. 1 lit. a betonte Subsidiarität der Massnahme. Die in Art. 72 Abs. 1 lit. b VE-PolG vorgesehene Variante, bei welcher die Festhaltung der Übergabe an die Schaffhauser Polizei zwecks Gewahrsams dienen darf, ist sodann spezifischer. Hier kann die Gemeindebehörde jemanden nur festhalten, wenn eine der in Art. 30 Abs. 1 VE-PolG aufgelisteten Bedingungen erfüllt ist.

222 Art. 72 Abs. 2 VE-PolG sieht eine spezielle Dokumentationspflicht für Übergaben zum Zwecke der Verwahrung vor, wobei der Regierungsrat das Nähere regeln soll. Handeln Gemeindebehörden wie hier polizeilich, ist es sichergestellt sinnvoll, dies angemessen zu dokumentieren. Das gilt speziell dort, wo die Massnahmen nahtlos in Handlungen der Schaffhauser Polizei übergehen. Dass der Regierungsrat Einzelheiten regeln muss, mutet etwas merkwürdig an. Ob es wirklich Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe braucht, um festzuhalten, wie die Schaffhauser Polizei den Gemeindebehörden Vorgaben macht bzgl. der schriftlichen Dokumentation, ist fraglich. In Bezug auf die Dokumentationspflicht scheint die Normdichte auch so ausreichend.

223 Das vorübergehende Festhalten gemäss Art. 72 VE-PolG ist klar von der vorläufigen Festnahme zu unterscheiden. Gemäss Art. 218 StPO sind Private berechtigt, eine Person vorläufig festzunehmen, wenn polizeiliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden kann und sie diese bei einem Verbrechen oder Vergehen auf frischer Tat ertappen oder unmittelbar nach der Begehung einer solchen Tat angetroffen haben, oder wenn die Öffentlichkeit zur Mithilfe bei deren Fahndung aufgefordert worden ist. Auch Gemeindebehörden können von dieser Möglichkeit selbstverständlich Gebrauch machen.

8.7. Überwachung des ruhenden Verkehrs (Art. 73)

Art. 73 Überwachung des ruhenden Verkehrs

Die Gemeinden können die Überwachung des ruhenden Verkehrs an private Sicherheitsunternehmen übertragen.

224 Art. 18 f. VE-PolG sehen für die Schaffhauser Polizei vor, Aufgaben an Private übertragen und mit Privaten zusammenzuarbeiten zu können. Da eine analoge Bestimmung für Gemeinden fehlt, wird in Art. 73 VE-PolG für den Bereich der Überwachung des ruhenden Verkehrs eine solche Auslagerungsmöglichkeit vorgesehen. Dies formell-gesetzlich vorzusehen ist opportun, da es sich um eine Auslagerung hoheitlicher Aufgaben handelt. Da es sich bei der Überwachung des ruhenden Verkehrs um eine wenig eingriffsintensive Massnahme handelt, ist es des Weiteren als legitim zu werten, dass die weiterreichenden Präzisierungen der Art. 18 f. nicht alle übernommen werden (z.B. bzgl. Personensicherheitsprüfung oder Verschwiegenheitspflicht). Sollte dies politisch anders gewertet werden, könnte ein simpler Zusatz «Die Bestimmungen von Art. 18 und Art. 19 gelten sinngemäss» angebracht werden.

9. Private Sicherheitsdienstleistungen

9.1. Datenbearbeitung durch die Bewilligungsbehörde (Art. 78)

Art. 78 Datenbearbeitung durch die Bewilligungsbehörde

¹ Die Schaffhauser Polizei ist befugt, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, zu bearbeiten.

² Sie führt ein Verzeichnis über die erteilten und verweigerten Bewilligungen sowie über die erteilten Berufsverbote. Erteilte und entzogene Bewilligungen werden veröffentlicht.

³ Sie kann Sicherheitsunternehmen Auskunft erteilen, ob gegen eine Person, welche das Unternehmen anzustellen gedenkt, ein Berufsverbot besteht.

- 225 Die Datenbearbeitung hinsichtlich der privaten Sicherheitsdienstleistungen ist in kaum einem anderen kantonalen Polizeigesetz geregelt (siehe aber den gleichlautenden § 52 PolG-ZH). Bei der Bearbeitung von Personendaten und insbesondere beim Anlegen einer Datensammlung sowie dem Veröffentlichen berufsbezogener Informationen kann es sich um massgebliche Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) handeln. Die Bewilligungspflicht zur Ausübung eines Berufs wird vom Bundesgericht als schwerwiegender Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit angesehen,³²⁷ die zugehörigen Veröffentlichungen können also auch dieses Grundrecht tangieren. Es ist deshalb sinnvoll, eine Norm wie Art. 78 VE-PolG ins Polizeigesetz aufzunehmen. Die lex generalis des Art. 88 VE-PolG normiert die Datenbearbeitung vergleichsweise unbestimmt (→ N 235 ff.). Art. 78 VE-PolG kann der Datenbearbeitung im Rahmen des «Management» der privaten Sicherheitsdienstleistungen und -dienstleister eine konkretere Grundlage geben.
- 226 Art. 78 Abs. 1 VE-PolG ist sehr generisch formuliert und isoliert würde nicht klar, warum dieser Grundsatz hier so allgemein festgehalten wird. Mit Blick auf die Gesetzessystematik und Überschriften wird deutlich, dass es um die Bearbeitung von Personendaten zum Zwecke des Bewilligungsverfahrens geht. Allenfalls wäre es geeigneter, nicht allgemein von der «Erfüllung ihrer Aufgaben» zu sprechen, sondern bestimmter «die für das Bewilligungsverfahren notwendigen Personendaten» anzusprechen. Materiell änderte sich damit nichts, aber bei der formell-gesetzlichen Regelung von Datenbearbeitungen kommt der genauen Zweckumschreibung i.d.R. besondere Bedeutung zu.
- 227 Es ist darauf hinzuweisen, dass in Art. 61 Abs. 1 lit. b VE-PolG der Begriff «besonders schützenswerte Personendaten», in Art. 78 Abs. 1, Art. 88 Abs. 3 und Art. 89 VE-PolG jedoch derjenige der «besonderen Personendaten» verwendet wird. Dies ist zu vereinheitlichen, zumal dasselbe gemeint ist. Es wird empfohlen, den in Art. 2 lit. d DSG-SH verwendeten Terminus der «besonders schützenswerten Personendaten» vorzuziehen, da dieser im Schaffhauser Recht bereits definiert wird.
- 228 Die Bearbeitung von Daten zum Zwecke der Bewilligungsverfahren macht die Führung eines Verzeichnisses notwendig, weshalb der erste Satz des Abs. 2 nicht weiter zu kommentieren ist. Der zweite Satz sieht eine Veröffentlichung der Entscheide der Bewilligungsverfahren vor. Dabei handelt es sich potenziell um sensible Informationen. Es stellt sich hier die Frage, was für eine Veröffentlichung gemeint ist. Allenfalls könnte bestimmter von

³²⁷ BGE 125 I 322, 326 (E. 3b).

einer Veröffentlichung im Amtsblatt gesprochen werden oder immerhin davon, dass die Veröffentlichung in geeigneter Form erfolgt. Die Veröffentlichungsart ist aber nicht zwingend formell-gesetzlich festzuhalten. Im Kanton Basel-Landschaft ist normiert, dass die Polizei die Daten im Zusammenhang mit den Bewilligungsverfahren mit anderen Kantonen und deren Konkordatsbehörden austauschen darf. Dies ist in Art. 78 Abs. 2 VE-PolG impliziert. Wenn es möglich ist, die Daten zu veröffentlichen, können diese Veröffentlichungen auch anderen Behörden weitergegeben werden.

- 229 Gemäss Art. 366 Abs. 2 StGB werden Strafurteile ins Strafregister aufgenommen, sofern eine Strafe oder Massnahme ausgesprochen worden ist. Jede Person kann beim schweizerischen Zentralstrafregister einen sie betreffenden schriftlichen Auszug aus dem Strafregister anfordern, wobei auch Tätigkeitsverbote aufgeführt sind (Art. 371 Abs. 1 StGB, Art. 4 Abs. 1 lit. f VOSTRA-Verordnung³²⁸). Es ist verbreitet, dass Personen bei einer Bewerbung einen Strafregistrauszug beilegen müssen. Es ist deshalb auf Anhieb wenig verständlich, warum für private Sicherheitsdienstleistungen die Möglichkeit bestehen soll, eine «Direktinformation» von der Polizei zu erhalten. Dagegen spricht auch, dass die Urteile bei der Staatsanwaltschaft und den Gerichten ergehen, und die Umschreibung «anzustellen gedenkt» relativ weit ausgelegt werden kann. Diese Sonderregelung überzeugt auf Anhieb nicht, sind doch die Strafregistrauskünfte sehr spezifisch normiert. Allenfalls ist auch Art. 77 VE-PolG erneut zu überprüfen. Selbstverständlich ist es aber beim entsprechenden rechtspolitischen Willen möglich, den Sicherheitsdienstleistern ein solches Sonderrecht einzuräumen. Diesfalls wäre Art. 78 Abs. 3 VE-PolG beizubehalten. Es wird vorgeschlagen, im Falle einer Beibehaltung den Terminus «Tätigkeitsverbot» zu verwenden, damit deutlicher wird, dass es sich um Massnahmen gemäss Art. 67 StGB handelt.

10. Information, Datenschutz, Rechtsschutz und Haftung

10.1. Information der Öffentlichkeit (Art. 87)

Art. 87 Information der Öffentlichkeit

¹ Die Schaffhauser Polizei kann über ihre Tätigkeit informieren, sofern öffentliche Interessen eine Information gebieten und keine schützenswerten Interessen oder gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

² Informiert sie die Bevölkerung, gibt sie das Alter, das Geschlecht und die Staatsangehörigkeit der Täterinnen und Täter, Tatverdächtigen und Opfer bekannt, sofern keine Gründe des Persönlichkeitsschutzes dagegensprechen oder die Gefahr besteht, dass die Personen identifiziert werden können.

- 230 Art. 87 Abs.1 VE-PolG formuliert den Anspruch, dass die Polizei die Öffentlichkeit, soweit sinnvoll und geboten, über wichtige Geschehnisse informiert und über ihre Tätigkeit aufklärt. Dieser Grundsatz war bereits in Art. 22 PolG statuiert. In Bezug auf die Information der Öffentlichkeit durch die Polizei wird im Allgemeinen eine niedrige Regelungsdichte als ausreichend erachtet.³²⁹ Es spricht deshalb nichts dagegen, die Information der Öffentlichkeit nur sehr grundsätzlich im Polizeigesetz festzuhalten. In vielen Deutschschweizer Polizeigesetzen findet sich denn auch eine allgemein gehaltene Norm zur Information der

³²⁸ Verordnung über das Strafregister vom 29. September 2006 (SR 331).

³²⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 22 N 13; MICHLIG, S. 120.

Öffentlichkeit.³³⁰ Anders als im geltenden Recht ist Art. 87 Abs. 1 VE-PolG als «Kann-Formulierung» ausgestaltet. Es handelt sich also bloss um eine Befugnis. Die Polizei ist hingegen nicht zur Information verpflichtet. Diese Einschränkung ist auf Anhieb schwer nachzuvollziehen, sollte der Einbezug der Öffentlichkeit bei Bestehen eines öffentlichen Interesses eigentlich als Grundsatz und nicht nur als Befugnis verstanden sein. In den meisten Deutschschweizer Polizeigesetzen ist festgehalten, dass die Kantonspolizei und die Gemeinden «informieren», und nicht nur, dass sie «informieren können».³³¹ Allerdings kann es heikel sein, Art. 87 Abs. 1 VE-PolG so zu formulieren, dass daraus eine Informationspflicht abgeleitet werden kann. Die Schaffhauser Polizei müsste dann über alles informieren, was im öffentlichen Interesse ist. Das dürfte bei der Polizeiarbeit viele Informationen betreffen. Hier Ermessen einzuräumen, kann deshalb gerechtfertigt sein. Im Übrigen ist auch Art. 74 Abs. 1 StPO, der die Orientierung der Öffentlichkeit über hängige Verfahren normiert, als Kann-Vorschrift ausgestaltet. Bei der Ermessensausübung ist die Polizei dennoch gehalten, eine einseitige oder zu konzentrierte Information zu vermeiden.

231 In vielen Kantonen findet sich der Hinweis, dass betreffend Information über Strafverfahren die StPO und das entsprechende kantonale Einführungsgesetz zur StPO massgebend sind (z.B. § 29 Abs. 2 PolG-SO, § 8 Abs. 2 PolG-ZG). Ein solcher Hinweis ist nicht zwingend erforderlich, da das übergeordnete Recht sowieso vorgeht. Die Orientierung der Öffentlichkeit über hängige Verfahren richtet sich jedenfalls nach Art. 74 StPO. Demzufolge kann die Polizei nur mit dem Einverständnis der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte informieren. Über Unfälle und Straftaten kann die Polizei allerdings gemäss Art. 74 Abs. 2 StPO von sich aus ohne Nennung von Namen orientieren.

232 Bei Art. 87 Abs. 2 VE-PolG handelt es sich um eine materiell-rechtliche Neuerung. Es soll gesetzlich vorgeschrieben werden, dass die Polizei bei einer Information der Öffentlichkeit i.d.R. das Alter, das Geschlecht und die Staatsangehörigkeit der Täterinnen und Täter, Tatverdächtigen und Opfer bekannt gibt. Nur in wenigen Kantonen werden Vorgaben gemacht, welche Informationen die Polizei bei entsprechenden Meldungen mitzuteilen hat. Im Kanton St. Gallen hält Art. 39^{ter} Abs. 2 PolG-SG fest, dass die Polizei bei Straftaten die Staatsangehörigkeit und das Alter von Tatverdächtigen bekannt gibt, wenn nicht die Gefahr besteht, dass Betroffene identifiziert werden können. Bei Strassenverkehrsdelikten sind diese Angaben i.d.R. jedoch nur bei schweren Widerhandlungen zu machen (Art. 39^{ter} Abs. 3 PolG-SG). Im Kanton Solothurn hat die Kantonspolizei in Meldungen «über sicherheitspolizeiliche Tätigkeiten sowie über Tätigkeiten im Rahmen der Vollzugshilfe unter Vorbehalt des übergeordneten eidgenössischen und kantonalen Rechts die Nationalität oder die Herkunftsregion der Betroffenen zu nennen» (§ 29 Abs. 1^{bis} PolG-SO). Im Kanton Zürich lehnten die Stimmberechtigten am 7. März 2021 die Volksinitiative «Bei Polizeimeldungen sind die Nationalitäten anzugeben» ab, stimmten jedoch einem Gegenvorschlag zu. Per 1. Juli 2021 trat deshalb § 51a Abs. 2 PolG-ZH in Kraft, welcher wortwörtlich Art. 87 Abs. 2 VE-PolG entspricht. Bei der Beurteilung der Sinnhaftigkeit dieser Norm handelt

³³⁰ § 7 PolG-AG, Art. 9 PolG-AI, Art. 3 PolG-AR, § 12 PolG-BS, § 19 PolG-BL, Art. 4 PolG-GL, Art. 26 PolG-GR, § 3 PolG-LU, Art. 18 PolG-NW, Art. 6 PolG-OW, Art. 39^{ter} PolG-SG, § 29 PolG-SO, § 3 PolG-SZ, § 66 PolG-TG, Art. 5 PolG-UR, § 8 PolG-ZG, § 51a PolG-ZH.

³³¹ Siehe § 7 Abs. 1 PolG-AG, Art. 3 Abs. 1 PolG-AR, § 12 Abs. 1 PolG-BS, § 19 Abs. 1 PolG-BL, Art. 4 PolG-GL, Art. 26 PolG-GR, § 3 Abs. 1 PolG-LU, Art. 18 PolG-NW, Art. 6 Abs. 1 PolG-OW, § 29 PolG-SO, § 3 PolG-SZ, Art. 5 PolG-UR, § 8 Abs. 1 PolG-ZG, anders aber z.B. Art. 9 Abs. 1 PolG-AI und Art. 39^{ter} Abs. 1 PolG-SG.

es sich um eine politische Frage, die hier nicht weiter zu kommentieren ist. Allerdings ist in dieser Sache nachfolgend auf verschiedene Dinge hinzuweisen, da die Bundesrechtskonformität solcher kantonaler Normen bestritten ist.

- 233 Bei Art. 87 Abs. 2 VE-PolG handelt es sich nicht um eine Kann-Formulierung. Die Polizei wäre deshalb verpflichtet, bei allen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, welche sie der Öffentlichkeit zur Kenntnis bringt, die demographischen Merkmale von Tatverdächtigen und Opfern zu nennen. Dies ist zwar – möchte man eine solche Nennung etablieren – als konsequent zu bezeichnen. Allerdings handelt es sich auch um einen Automatismus, der keine Ermessensentscheide der Polizei zulässt. Speziell ist sodann die Information über Täterinnen und Täter. Als Täterinnen und Täter können nur rechtskräftig verurteilte Personen bezeichnen werden. Ist das Verfahren abgeschlossen und ein Urteil rechtskräftig, würde die Kommunikation eigentlich der entsprechenden Strafbehörde (Staatsanwaltschaft oder Gericht) obliegen. Dass die Polizei proaktiv über abgeschlossene Verfahren informiert, scheint kaum vorzukommen. Wenn sie es tut, würde diesbezüglich Bundesrecht gelten. Die Formulierung «Tatverdächtige und Opfer» indiziert auch ansonsten klar, dass der Gesetzesentwurf in Abs. 2 – anders als in Abs. 1 – Informationen zu Strafverfahren meint. Für die Information der Polizei über hängige Strafverfahren ist jedoch die StPO massgebend, weshalb sich die Frage stellt, inwiefern Art. 87 Abs. 2 VE-PolG mit dem übergeordneten strafprozessualen Recht vereinbar ist, in welchem Verhältnis also Art. 87 VE-PolG und Art. 74 StPO stehen. Gemäss einem Gutachten von Dr. Markus Mohler zuhanden des Kantons Bern ist eine Vorgabe, wonach Staatsanwaltschaft und Polizei bei Informationen in pendenden Strafverfahren stets die Nationalität von Tatverdächtigen und Opfern anzuführen haben, «in mehrfacher Hinsicht bundesrechtswidrig».³³² Die stete Nennung der Nationalität sei ungeeignet, Transparenz herzustellen, und damit nicht verhältnismässig.³³³ Bei Art. 74 Abs. 1 StPO handle es sich um eine beschränkt offene Norm, die in der Sache keine Rechtssetzungsdelegation enthalte.³³⁴ Sie räume als offene Norm den Vollzugsbehörden pflichtgemässes Ermessen ein.³³⁵ Im Zürcher Abstimmungskampf wurde i.d.S. diskutiert, ob die Volkinitiative sowie auch der Gegenvorschlag gegen Bundesrecht verstossen.³³⁶ Die Argumentation von Dr. Mohler lautet im Wesentlichen, dass Art. 74 StPO die Information zu laufenden Strafverfahren abschliessend normiert. Es gebe folglich keinen Raum für kantonale Normen, welche diese bundesrechtlichen Vorgaben beschränken oder ergänzen. In der Tat ist das Strafprozessrecht Bundeskompetenz. Gemäss Art. 1 Abs. 1 StPO regelt die StPO die Verfolgung und Beurteilung der Straftaten nach Bundesrecht durch die Strafbehörden des Bundes und der Kantone. In der StPO ist also normiert, wie die Kantone bzw. deren Strafbehörden Straftaten zu verfolgen haben. Strafverfolgungsbehörde i.S.d. StPO ist auch die Polizei (Art. 12 lit. a StPO). Den Kantonen bleibt gemäss Art. 14 StPO vorbehalten, ihre Strafbehörden und die Aufsicht über diese zu bezeichnen, und die Behördenorganisation zu regeln, soweit die StPO dies nicht abschliessend tut. Aus Art. 14 StPO geht aber sogleich hervor, dass die Kantone e

³³² MOHLER, Gutachten, N 56.

³³³ MOHLER, Gutachten, N 42.

³³⁴ MOHLER, Gutachten, N 34.

³³⁵ MOHLER, Gutachten, N 39.

³³⁶ Siehe z.B. der Artikel in der 20. Minuten vom 15. Februar 2021 «Verstösst die Nationalitäten-Initiative der SVP gegen Bundesrecht?»; abrufbar unter: <https://www.20min.ch/story/verstoest-die-nationalitaeten-initiative-der-svp-gegen-bundesrecht-689839544339>.

contrario nicht befugt sind, formell-gesetzliche Normen zu anderen Bereichen des Strafprozessrechtes zu erlassen. Die Einführungsgesetze der Kantone zur StPO wie das Justizgesetz im Kanton Schaffhausen³³⁷ regeln folglich primär Organisation und Zuständigkeit der kantonalen Justiz- und Strafverfolgungsbehörden (Art. 1 JG-SH). So ist z.B. der Aufbau und die Zuständigkeiten der Staatsanwaltschaft detailliert normiert (Art. 15 ff. JG-SH). In Bezug auf das Verfahren ist z.B. festgehalten, dass die Verfahrenssprache Deutsch ist (Art. 62 JG-SH) oder dass das Obergericht die Gerichtsberichterstattung regelt (Art. 67 JG-SH). Materiell-rechtliche Konkretisierungs- bzw. Ausführungsbestimmungen zur StPO finden sich hingegen nicht, da diesbezüglich den Kantonen weder eine originäre noch durch die StPO delegierte Kompetenz besteht. So ist wohl auch zu erklären, dass der Kanton Solothurn in § 29 Abs. 1^{bis} PolG-SO eine sich auf den sicherheitspolizeilichen Bereich sowie die Vollzugshilfe beschränkende Formulierung wählte (→ N 232).

- 234 Diese Ausgangslage führt zum Paradox, dass die Kantone zwar selbst entscheiden, wie die Kommunikation in der Praxis genau erfolgt, zugleich aber keine formell-gesetzliche Grundlagen dazu erlassen dürfen: Die Kantone dürfen zum einen in Umsetzung von Art. 74 Abs. 1 StPO interne Weisungen erlassen. Sie dürfen die bundesrechtliche Norm dabei konkretisieren bzw. ihre Umsetzung in der Praxis anleiten. Abweichende oder ergänzende Bestimmungen sind nicht zulässig.³³⁸ Solche Weisungen und Vorgaben gibt es in vielen Bereichen. So dürfen also die Vorsteherin des Departements, der Polizeikommandant, der Erste Staatsanwalt oder die Gerichtspräsidentin sehr wohl – in Anwendung der StPO – Vorgaben zur Kommunikation machen und z.B. festhalten, dass grundsätzlich bei Informationen über Verfahren die Nationalität genannt werden soll. Dabei stützen sie sich direkt auf Art. 74 StPO, erlassen aber damit selbst keine eigenständige formell-gesetzliche Vorgabe. Zum anderen ist es gemäss hier vertretener Ansicht nicht möglich, zusätzlich zu Art. 74 StPO im Polizeigesetz betreffend hängige Strafverfahren formell-gesetzliche Vorgaben zur Kommunikation zu erlassen. Dies ist nicht die Kompetenz des kantonalen Gesetzgebers. Im VE-PolG finden sich sodann auch keine anderen Normen, welche die StPO zu konkretisieren gedenken. Entsprechend wäre Art. 87 Abs. 2 VE-PolG zu streichen (oder an die solothurnische Lösung anzupassen). Die Möglichkeit, mittels interner Vorgaben eine entsprechende Praxis zu etablieren, verbliebe dennoch. Es ist zu betonen, dass es sich dabei um Lehrmeinungen handelt. Es ist keine Rechtsprechung dazu ergangen und es bleibt offen, ob das Bundesgericht dieser Ansicht folgen oder den Kantonen die Möglichkeit zuerkennen würde, in diesem Bereich ebenfalls gesetzliche Vorgaben zu machen.

10.2. Datenbearbeitung (Art. 88)

Art. 88 Datenbearbeitung

¹ Die Datenbearbeitung richtet sich nach den Bestimmungen des Kantonalen Datenschutzgesetzes vom 7. März 1994, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.

² Die Schaffhauser Polizei ist befugt, zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Führung ihrer Geschäftskontrolle geeignete Datenbearbeitungs- und Informationssysteme zu betreiben.

³ Sie kann Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, und Persönlichkeitsprofile bearbeiten, soweit es zur Erfüllung der ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben unentbehrlich ist.

³³⁷ Justizgesetz des Kantons Schaffhausen vom 9. November 2009 (SHR 173.200).

³³⁸ Vgl. MICHIG, S. 134.

- 235 Der grundrechtliche Anspruch auf Datenschutz als Teilgehalt des Rechts auf Privatsphäre ist mit Art. 13 Abs. 2 BV garantiert.³³⁹ Geschützt sind persönliche und personenbezogene Daten. Dazu zählen Informationen mit bestimmbarem Bezug zu einer natürlichen oder juristischen Person, zu ihren physischen und psychischen Eigenschaften, sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen oder politischen Anschauungen.³⁴⁰ Aber auch Abbildungen von Menschen, Grundstücken, Häusern, Fahrzeugkennzeichen oder IP-Adressen gelten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als personenbezogene Daten, die verfassungsrechtlich speziell geschützt werden.³⁴¹ Polizeilich bearbeitete Daten weisen fast immer Personenbezug auf und Polizeiarbeit ist massgeblich von deren Verfügbarkeit abhängig.³⁴² Der grundrechtliche Schutz erstreckt sich auf jegliche Bearbeitung dieser Daten, wobei bei besonders schützenswerten Daten – und um solche handelt es sich bei der Polizeiarbeit oft – eine formell-gesetzliche Grundlage verlangt ist. Die Art. 88 ff. regeln i.S.d. Anspruchs die Datenbearbeitung, den Datenaustausch und die Datenvernichtung für die polizeiliche Aufgabenerfüllung im Allgemeinen. Bezüglich der bundesgerichtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit derartiger Normen wurde bereits festgehalten, dass diese es erlauben müssen, die «Zweck-Mittel-Relation» hinsichtlich des Grundrechtseingriffs zu beurteilen, d.h. eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen (→ N 50).³⁴³ Dem entspricht der datenschutzrechtliche Grundsatz der Zweckbindung, gemäss dem jede Datenbearbeitung nur zum im Gesetz vorgesehenen Zweck erfolgen darf.³⁴⁴ Gleichzeitig besteht im Polizeirecht die Herausforderung, dass der Umschreibung der Aufgabenbereiche und Gefahrenlage eine gewisse Unbestimmtheit inhärent ist (vgl. → N 9). Bei der Würdigung der Art. 88 ff. VE-PolG ist demnach die ausreichende Bestimmtheit der Normen zu berücksichtigen, zugleich aber anzuerkennen, dass dieser bei der Regelung der polizeilichen Datenbearbeitung auf Gesetzesstufe zwangsläufig Grenzen gesetzt sind.
- 236 Art. 88 VE-PolG hält in Abs. 1 zunächst fest, dass das kantonale Datenschutzgesetz subsidiär Geltung beansprucht. In Abs. 2 wird festgehalten, dass die Polizei Datenbearbeitungs- und Informationssysteme betreiben darf, in Abs. 3 dass sie überhaupt Personendaten bearbeiten darf. Intuitiv würde man eine andere Reihenfolge erwarten. Da die Befugnis zur Datenbearbeitung Vorbedingung ist für den Betrieb von Datenbearbeitungssystemen und überhaupt fundamentalste Ermächtigung in diesem Bereich, könnte man diesen Absatz als Ausgangspunkt nehmen. Dabei handelt es sich aber um legistische Feinheiten, denen keine materiell-rechtliche Bedeutung zukommt. Jedenfalls statuiert Abs. 1, dass das bereichsspezifische Datenschutzrecht im Polizeiwesen als Spezialgesetzgebung dem formellen kantonalen Datenschutzrecht vorgeht.³⁴⁵ Diese Norm ist deklaratorischer Natur.³⁴⁶ Gemäss Art. 3 DSG-SH gilt das Datenschutzgesetz im Polizeirecht grundsätzlich. Es spricht allerdings nichts dagegen, dessen Geltung erneut festzuhalten, weil damit die

³³⁹ Anstatt vieler DIGGELMANN, in: BSK BV, Art. 13 N 32.

³⁴⁰ DIGGELMANN, in: BSK BV, Art. 13 N 33 m.w.N.

³⁴¹ DIGGELMANN, in: BSK BV, Art. 13 N 33 mit Verweis auf BGE 138 II 346, 353 f. (E. 6.1); BGE 136 II 508, 513 (E. 3.1).

³⁴² Vgl. REINHARD, S. 217; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, N 456 und 1134.

³⁴³ Vgl. BGE 136 I 87, 114 ff. (E. 8.3).

³⁴⁴ Vgl. Art. 4 Abs. 1 DSG-SH.

³⁴⁵ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 23 N 32; MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht, S. 130.

³⁴⁶ Vgl. auch TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöhe, S. 516.

Massgeblichkeit der datenschutzrechtlichen Grundsätze betont wird. Eine vergleichbare Norm enthalten zudem auch viele andere Deutschschweizer Polizeigesetze.³⁴⁷

- 237 Der zweite Absatz erteilt der Schaffhauser Polizei die Befugnis, Datenbearbeitungs- und Informationssysteme zu betreiben. Als Zweck dieses Betriebs sind die polizeiliche Aufgabenerfüllung im Allgemeinen sowie die Geschäftskontrolle angegeben. Im geltenden Recht ist festgehalten, dass die «Führung einer Registratur» der Bewilligung des zuständigen Departements bedarf (Art. 23 PolG). In Bezug auf diese Änderung stellen sich zwei Fragen: Erstens ist zu diskutieren, inwiefern der Betrieb von Datenbearbeitungs- und Informationssystemen der Führung von Registraturen gleichkommt und wie weit diese Generalermächtigung reicht. Zweitens ist die Kompetenzänderung zu würdigen. Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass der nicht mehr zeitgemässe Begriff der Registratur aufgegeben wird. Ebenso ist es sinnvoll bzw. schlicht notwendig, dass die Polizei im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung die Möglichkeit hat, Datenbearbeitungs- und Informationssysteme zu betreiben. Diese Begrifflichkeit ist nicht bloss dahingehend auszulegen, dass die Polizei IT-Systeme benutzen darf. Vielmehr kann sie gestützt auf Art. 88 Abs. 2 VE-PolG auch systematisch Datensammlungen und Datenbanken anlegen und dafür bei Bedarf spezielle Software benutzen. Insofern handelt es sich dabei um eine moderne Form von «Registraturen», weshalb materiell nicht von einer Änderung auszugehen ist. Art. 88 Abs. 2 VE-PolG ermächtigt also dazu, Datensammlungen anzulegen und entsprechende Systeme zu betreiben. Es ist jedoch zu beachten, dass sich die Ermächtigung aufgrund ihrer generalklauselartigen Unbestimmtheit nur darauf beziehen kann, Systeme zu betreiben, um bereits bei der Polizei zu einem gewissen Zweck gesammelte Daten zweckmässig zu bearbeiten respektive zu organisieren. Art. 88 Abs. 2 VE-PolG ist zu unbestimmt, um neue Datenerhebungen oder das Anlegen von Datenbanken zu einem neuen Zweck zu rechtfertigen. Die Strenge bundesgerichtliche Rechtsprechung zur AFV verdeutlichte (vgl. → N 136), dass es bestimmter Gesetzes- oder Verordnungsnormen braucht, wenn z.B. Datenbanken verknüpft, automatisiert abgeglichen, beliebig erweitert oder angepasst werden.³⁴⁸ Es muss für Normadressaten zumindest im Groben erkennbar sein, wie und wofür Datenbanken und Datensysteme polizeilich verwendet werden. Ein allgemeiner Verweis auf die polizeiliche Aufgabenerfüllung ist für solche spezifischen Systeme nicht ausreichend.³⁴⁹ Das bedeutet jedoch nicht, dass Art. 88 VE-PolG zu erweitern ist. Diese Hinweise sind so zu verstehen, dass für Datenverarbeitungssysteme, bei denen es nicht bloss um die reguläre Verwaltung der bereits vorhandenen Daten geht, sondern um die systematische Verknüpfung oder Generierung neuer Daten, neue Normen zu schaffen sind (dazu noch → N 240 ff.). Dabei kann es sich je nach Eingriffsintensität um Ausführungsbestimmungen zu Art. 88 VE-PolG auf dem Verordnungsweg handeln oder um neue Gesetzesbestimmungen. Jedenfalls ist Art. 88 Abs. 2 VE-PolG als formell-gesetzliche Grundnorm zu verstehen, d.h. als Ausgangspunkt für allfällige weitere Konkretisierungen. Auch im interkantonalen Vergleich zeigt sich, dass in den Polizeigesetzen jeweils

³⁴⁷ Siehe § 49 Abs. 2 PolG-AG, Art. 141 Abs. 1 PolG-BE, Art. 38a Abs. 2 PolG-FR, Art. 30 Abs. 1 PolG-GL, § 4 Abs. 3 PolG-LU, Art. 56 PolG-NW, Art. 36 Abs. 1 PolG-OW, Art. 32 Abs. 1 und 2 PolG-SG, § 4 Abs. 4 PolG-SZ, Art. 43 PolG-UR, § 37 Abs. 1 PolG-ZG.

³⁴⁸ BGE 146 I 11, 17 (E. 3.3.2).

³⁴⁹ BGE 146 I 11, 17 (E. 3.3.2).

vergleichsweise abstrakt festgehalten ist, dass Datenbearbeitungs- und Informationssysteme bzw. Datensammlungen zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben betrieben werden dürfen.³⁵⁰

238 Art. 23 PolG sieht vor, dass die Führung von Registraturen der Bewilligung des zuständigen Departements bedürfen. Neu müssen Datenbearbeitungs- und Informationssysteme nicht mehr vom Departement oder der Regierung bewilligt werden. Wie die Kompetenzen bzgl. des Anlegens neuer Sammlungen oder des Betriebs neuer Systeme zugewiesen werden, ist politisch zu entscheiden. Es ist jedoch zu empfehlen, dass auf dem Verordnungsweg die grundsätzlichen Leitplanken des Betriebs der Polizeidatenbank festgelegt werden. So regelt z.B. die POLIS-Verordnung im Kanton Zürich den Betrieb der Polizeidatenbank sehr detailliert, d.h. z.B. sowohl den Zweck der Datenbank (§ 4) als auch die Bekanntgabe von Daten (§ 9 ff.). In diesem Sinne wird in einigen Polizeigesetzen darauf hingewiesen, dass der Regierungsrat bzgl. Datenverarbeitungssystemen auf dem Verordnungsweg Einzelheiten zu klären hat (z.B. Datenkategorien und den jeweiligen Bearbeitungszweck) (§ 50 Abs. 1 und 3 PolG-AG, Art. 30 PolG-AR) oder Datensammlungen (nach Anhörung der kantonalen Fachstelle für Datenschutz) überhaupt erst genehmigen muss (Art. 32 Abs. 2 PolG-SG). Auch ohne einen entsprechenden Hinweis sollte die Regelungsdichte auf dem Verordnungsweg erhöht werden (gestützt auf Art. 96 VE-PolG, vgl. → N 262 ff.).

239 Die allgemeine Ermächtigung zur polizeilichen Datenbearbeitung ist in den meisten Deutschschweizer Polizeigesetzen als Generalklausel ausgestaltet, wobei als Zweck die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben sowie zumeist weiter beschränkend die Erforderlichkeit der Massnahme festgehalten sind.³⁵¹ Auch Art. 88 Abs. 3 VE-PolG bindet die Datenbearbeitung einerseits an den Zweck («gesetzlich übertragene Aufgaben») und andererseits an deren Notwendigkeit für diese Zweckerfüllung («unentbehrlich»). In Würdigung des Zürcher Polizeiorganisationsgesetzes bzw. der zugehörigen POLIS-Verordnung führte das Bundesgericht aus, dass das Gesetz die Polizei dazu ermächtige, Daten zu bearbeiten, ein Informationssystem zu betreiben und Daten austauschen. Art und Zweck der Datenbearbeitung würden sich dabei aus dem Gesamtzusammenhang ergeben. Sie seien ausgerichtet und beschränkt durch die Erfordernisse der polizeilichen Aufgabenerfüllung. Das Gesetz umschreibe die Voraussetzungen der Datenbearbeitung ähnlich wie das kantonale Datenschutzgesetz.³⁵² Das Bundesgericht schien sich folglich an diesen Gesetzesgrundlagen nicht zu stören und erachtete es als ausreichend, dass die POLIS-Verordnung den Betrieb der Datenbank genauer regelte. Die Rüge, das Polizeiorganisationsgesetz erfülle diesbezüglich die materiellen Erfordernisse an eine gesetzliche Grundlage nicht, erachtete das Gericht als unbegründet.³⁵³ Daraus kann gefolgert werden, dass

³⁵⁰ Siehe für die Deutschschweiz Art. 5 PolG-AI, Art. 143 Abs. 1 PolG-BE, § 57 Abs. 4 PolG-BS, Art. 38e Abs. 1 PolG-FR, Art. 30a Abs. 1 PolG-GL, Art. 27 Abs. 1 PolG-GR, § 4 Abs. 1 PolG-LU, Art. 57 PolG-NW, Art. 37 Abs. 2 PolG-OW, § 40 Abs. 1 PolG-SO, § 67 Abs. 1 PolG-TG, Art. 44 PolG-UR, § 40 Abs. 1 PolG-ZG, § 52 Abs. 2 PolG-ZH.

³⁵¹ Siehe § 49 Abs. 1 PolG-AG, Art. 29 Abs. 1 PolG-AR, Art. 141 Abs. 2 PolG-BE, Art. 38a Abs. 1 PolG-FR, Art. 30a PolG-GL, Art. 27 Abs. 1 PolG-GR, § 4 Abs. 1 PolG-LU, Art. 57 PolG-NW, Art. 37 Abs. 1 PolG-OW, Art. 32 Abs. 1 PolG-SG, § 41 Abs. 2 PolG-SO, § 4 Abs. 1 PolG-SZ, § 67 Abs. 1 PolG-TG, Art. 44 PolG-UR, § 37 Abs. 2 PolG-ZG, § 52 Abs. 1 und 2 PolG-ZH.

³⁵² BGer 1P.71/2006 v. 23.4.2007 (E. 5.3).

³⁵³ BGer 1P.71/2006 v. 23.4.2007 (E. 5.3).

an der Ausrichtung von Art. 88 Abs. 3 VE-PolG festgehalten werden kann und sich die weiteren Details der Datenbearbeitung aus anderen Normen (auf gleicher oder auch tieferer Normstufe) ergeben können. Bezüglich der genauen Formulierung des Absatzes ist allerdings, wie bereits begründet (→ N 227), nicht auf die «besonderen Personendaten», sondern die «besonders schützenswerten Personendaten» abzustellen. Ferner ist als Neuerung die Nennung von Persönlichkeitsprofilen hervorzuheben. Gemäss Art. 2 lit. e DSG-SH ist ein Persönlichkeitsprofil eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt. Das Erstellen von Persönlichkeitsprofilen stellt einen schweren Eingriff in Art. 13 Abs. 2 BV dar, weshalb es dafür einer Grundlage in einem formellen Gesetz bedarf.³⁵⁴ Bei der Polizeiarbeit können Persönlichkeitsprofile insbesondere im Rahmen des Bedrohungsmanagements relevant werden, d.h. wenn z.B. Risikoprofile erstellt werden. Ebenso erhält die Polizei allenfalls von anderen Instanzen Gefahrenhinweise, welche die Kriterien eines Persönlichkeitsprofils erfüllen. Die Nennung von Persönlichkeitsprofilen macht deshalb Sinn. Auch hier ist aber zu betonen, dass Art. 88 Abs. 3 VE-PolG zu unbestimmt ist, um z.B. das systematische Anlegen von Persönlichkeitsprofilen zu legitimieren. Der Erstellungs- oder Analysegrund bedarf also einer anderen (bestimmteren) Rechtsgrundlage, wie z.B. diejenigen zum Gewaltschutz. In der Summe ist Art. 88 VE-PolG als taugliche «Grundnorm» für die polizeiliche Datenbearbeitung zu bezeichnen.

10.3. Datenaustausch (Art. 89)

Art. 89 Datenaustausch

¹ Die Schaffhauser Polizei ist befugt, gemeinsam mit den Behörden anderer Kantone und des Bundes Datenbearbeitungs- und Informationssysteme zu betreiben und zu nutzen.

² Die Schaffhauser Polizei kann Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, anderen öffentlichen Organen sowie den Organen anderer Kantone oder des Bundes und Dritten von Amtes wegen oder auf Ersuchen im Einzelfall unter den Voraussetzungen der kantonalen Datenschutzbestimmungen bekannt geben.

³ Öffentliche Organe geben der Schaffhauser Polizei Personendaten, einschliesslich besonderer Personendaten, im Rahmen ihrer Verpflichtungen zur Leistung von Amts- und Rechtshilfe sowie überdies unter den Voraussetzungen der kantonalen Datenschutzbestimmungen bekannt.

⁴ Die Bekanntgabe von Personendaten, die bei einem Schengen-Staat erhoben wurden, an einen Drittstaat, ein internationales Organ oder an Private richtet sich ausserhalb von Strafverfahren sinngemäss nach dem Schengen-Informationsaustausch-Gesetz.

⁵ Der Regierungsrat regelt die Einzelheiten.

240 Art. 89 VE-PolG nimmt sich dem Austausch polizeilicher Daten an. Während Art. 23a PolG den Austausch mit Schengen-Staaten regelt und Art. 23 PolG die «Datenbekanntgabe», soll das neue Recht den Datenaustausch ausführlicher normieren. Zugleich würden die Kompetenzen bzw. Möglichkeiten des Austauschs polizeilicher Daten deutlich ausgebaut. Die föderale Organisation der Polizeiarbeit führt in Kombination mit den hohen Anforderungen des Datenschutzes dazu, dass die interkantonale Zusammenarbeit in der Praxis oft erschwert wird. In und ausserhalb von Strafverfahren ist der Datenaustausch nur in Bezug auf einzelne Fälle möglich. Diesfalls kann von einer Datenbekanntgabe i.e.S. gesprochen werden, bei der spezifisch nachgefragte Informationen preisgegeben werden. Das bedeutet allerdings auch, dass die erfragende Behörde bereits wissen oder zumindest

³⁵⁴ BGE 143 I 253, 257 (E. 3.2).

ahnen muss, dass im anderen Kanton nützliche Informationen vorhanden sind oder sein könnten. Ein systematischer oder gar automatischer interkantonaler Datenaustausch ist de lege lata jedoch für die meisten Bereiche nicht vorgesehen bzw. auf den Betrieb der polizeilichen Informationssysteme des Bundes³⁵⁵ beschränkt. Es können keine kantonsübergreifenden Datensammlungen betrieben werden, um z.B. Kriminalitätsmuster zu erkennen (siehe zur Ausnahme des ViCLAS-Konkordats → N 255 ff.). Entsprechende Systeme haben sich in den letzten Jahren aber verbreitet. So gibt es z.B. das System PICAR³⁵⁶, welches in der lateinischen Schweiz sowie mittlerweile zahlreichen weiteren Kantonen betrieben wird.³⁵⁷ Mithilfe von PICAR werden Daten zusammengeführt, um serielle Kriminalität im Bereich der Vermögensdelikte (z.B. Einbruchsdiebstahl, Ladendiebstahl oder Betrug) zu erkennen.³⁵⁸ Ähnlich PICSEL³⁵⁹, eine intelligente Datenbank im Bereich der Cyberkriminalität, mit deren Hilfe Täter identifiziert werden sollen. Verwendet eine Täterschaft z.B. stets dieselbe E-Mail- oder IP-Adresse, lässt sich das mit PICSEL interkantonal sofort feststellen und Fälle können zusammengeführt oder Ermittlungsarbeiten koordiniert werden.³⁶⁰ Diese Datenbanken arbeiten mit Daten von Fällen, bei denen die Täterschaft i.d.R. noch nicht identifiziert ist, Daten also nicht regulär im Rahmen von Strafverfahren ausgetauscht werden können. Zudem ist ein automatischer Datenaustausch im Strafprozessrecht nicht vorgesehen. Möchte die Schaffhauser Polizei sich an solchen Projekten beteiligen, muss eine Rechtsgrundlage geschaffen werden, welche den Datenaustausch in hinreichender Bestimmtheit regelt. Diesem Zweck soll Art. 89 VE-PolG dienen.

- 241 Das Bedürfnis nach einem systematischeren Austausch ist in den letzten Jahren im Gleichschritt mit der Entwicklung von moderneren Datenbanken und Analysetools gestiegen. Zugehörige polizeigesetzliche Normen sind folglich eher jung und es findet sich in den Kantonen keine einheitliche Regelung. Bezüglich des Datenaustausches und der Bekanntgabe von Daten enthalten dennoch die meisten Polizeigesetze eine Norm. So ist in vielen Kantonen allgemein festgehalten, dass die Polizei mit anderen Behörden Daten austauschen bzw. ihnen Daten bekannt geben kann, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist (§ 51 Abs. 1 PolG-AG, Art. 31 Abs. 1 PolG-AR, Art. 7 Abs. 1 PolG-AI, Art. 144 Abs. 1 PolG-BE, Art. 58 Abs. 1 PolG-NW, Art. 38 Abs. 1 PolG-OW, § 42 Abs. 1 PolG-SO, Art. 45 Abs. 1 PolG-UR, § 39 Abs. 1 PolG-ZG). Teilweise ist die Datenweitergabe deutlich bestimmter normiert (siehe z.B. Art. 31 PolG-GL) oder aber es wird bloss auf die allgemeinen datenschutzgesetzlichen Vorschriften verwiesen (§ 44a Abs. 1 lit. b PolG-BL). Beschränkt ist der Austausch bzw. die Bekanntgabe i.d.R. auf Polizei- und Verwaltungsstellen der Gemeinden, der Kantone und des Bundes (§ 51 Abs. 1 PolG-AG, Art. 7 Abs. 1 PolG-AI, Art. 144 Abs. 1 PolG-BE, § 44a Abs. 1 lit. b PolG-BL). Einige Kantone kennen jedoch keine Beschränkung des Adressatenkreises von Datenbekanntgaben (Art. 31 PolG-AR, Art. 38g Abs. 1 PolG-FR). Eine Bekanntgabe an Private ist ebenfalls in einigen Kantonen möglich, zumeist müssen dafür aber zusätzliche Voraussetzungen erfüllt sein (§ 51 Abs. 3 PolG-AG, § 39 Abs. 3 PolG-ZG, Art. 7 Abs. 2 PolG-AI, Art. 148 PolG-BE,

³⁵⁵ Siehe dazu das Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI) vom 25. Dezember 2008.

³⁵⁶ PICAR steht für «Plateforme d'Information du CICOP pour l'Analyse et le Renseignement».

³⁵⁷ SIMMLER/BRUNNER/SCHEDLER, S. 14.

³⁵⁸ SIMMLER/BRUNNER/SCHEDLER, S. 19.

³⁵⁹ PICSEL steht für «Plateforme d'Information de la Criminalité Sérielle En Ligne».

³⁶⁰ SIMMLER/BRUNNER/SCHEDLER, S. 20.

Art. 38g PolG-FR, Art. 31 PolG-GL, Art. 29 PolG-GR, § 4bis Abs. 1 PolG-LU, Art. 38 Abs. 1 PolG-OW). Art. 89 VE-PolG widmet sich allerdings nicht nur der Bekanntgabe von Daten, sondern in Abs. 1 auch dem Betrieb gemeinsamer Datenbearbeitungs- und Informationssysteme. Der Betrieb gemeinsamer Datenbanken ist z.B. auch der Aargauer Polizei gestattet, allerdings nur zum Zwecke der Verhinderung und Erkennung von Verbrechen und Vergehen. Im Bereich der Strafverfolgung ist auch ein automatischer Austausch möglich. Die Einzelheiten hat die Regierung per Verordnung zu erlassen (§ 51a PolG-AG). Auch in den Kantonen Bern und Solothurn können zum Zwecke der Aufgabenerfüllung mit den Polizeibehörden des Bundes und der Kantone gemeinsame Datenbearbeitungssysteme betrieben oder Schnittstellen eingerichtet werden (Art. 147 Abs. 2 PolG-BE, § 42^{bis} Abs. 2 lit. b PolG-SO). Im Kanton Graubünden ist festgehalten, dass die Datenbekanntgabe gegenüber anderen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden «auch automatisiert erfolgen» kann (Art. 29 Abs. 2 PolG-GR). Im Kanton Schwyz kann die Kantonspolizei bei Einhaltung gewisser Standards und wenn es gesetzlich vorgesehen ist mit anderen Polizeiorganen Daten «in automatisierter Form austauschen und zu diesem Zweck eine gemeinsame Datensammlung betreiben» (§ 4 Abs. 3 PolG-SZ). Der automatische Datenaustausch findet also zunehmend Verbreitung. Die meisten Kantone haben ihn aber nach wie vor nicht normiert. Zugegebenermassen bestehen in diesem Feld noch viele dogmatische Unklarheiten. Eigentlich handelt es sich bei den meisten dieser gemeinsam betriebenen Systeme um Instrumente, die (sich meist im Anfangsstadium befindlichen) Ermittlungen zur Aufklärung von bereits erfolgten Straftaten dienen. Ein solcher Datenaustausch wäre strenggenommen im Strafprozessrecht zu normieren. Gemäss anderem Verständnis kann jedoch die Ansicht vertreten werden, es handle sich bei Normen zum Datenaustausch um Konkretisierungen der polizeilichen Praxis und deshalb um Polizei- bzw. Polizeiorganisationsrecht. Es ist deshalb opportun, sich diesem Thema auch kantonal-rechtlich anzunehmen.

- 242 Art. 89 Abs. 1 VE-PolG soll also der Schaffhauser Polizei ermöglichen, gemeinsam mit den Behörden anderer Kantone und des Bundes Datenbearbeitungs- und Informationssysteme zu betreiben und zu nutzen. Im Rahmen solcher gemeinsamen Systeme würde ein automatischer Austausch von polizeilichen Daten möglich. Es handelt sich dabei potenziell nicht nur um leichte Grundrechtseingriffe, da Personendaten betroffen sind und i.d.R. formell noch kein Strafverfahren eröffnet ist. Der Betrieb interkantonaler Datensammlungen und IT-Systeme ist deshalb gesetzlich zu normieren. Am Gesetzesentwurf ist zu bemängeln, dass Abs. 1 sehr absolut ist und keinerlei Einschränkungen vorgesehen sind. So ist der Zweck des Betriebs der Datenbanken nicht weiter normiert. Es ist fraglich, ob diese Norm als ausreichend bestimmt erachtet würde, um den Datenaustausch in jedem Fall zu rechtfertigen. Es wird deshalb empfohlen, die Bestimmtheit der Norm zumindest leicht zu erhöhen. So könnte der Betrieb der Datenbanken z.B. auf die kriminalistischen Zwecke beschränkt werden (vgl. § 51a PolG-AG, § 42bis Abs. 1 PolG-SO), alternativ zumindest auf die polizeiliche Aufgabenerfüllung. Jedenfalls sollte die Norm den Datenaustausch an einen Zweck binden. Es wäre eigentlich zu begrüßen, die Kantone oder der Bund würden die Initiative ergreifen, ähnlich wie beim ViCLAS-Konkordat den interkantonalen Datenaustausch gemeinsam und einheitlich zu regeln. So könnte auch klarer beschränkt werden, wie genau dieser Datenaustausch erfolgt. Solange eine solche Initiative nicht ergriffen wird, ist Art. 89 Abs. 1 VE-PolG allerdings als geeigneter Weg zu sehen, die Teilnahme der Schaffhauser Polizei an entsprechenden Projekten zu ermöglichen. Art. 89 Abs. 5 VE-PolG verpflichtet den Regierungsrat, Einzelheiten zu regeln. Es ist sicherlich

sinnvoll, wenn in Bezug auf den interkantonalen Datenaustausch solche Einzelheiten weiter normiert werden. So kann der Regierungsrat z.B. festlegen, welche Systeme betrieben oder genutzt werden, welche Daten zu welchem Zweck eingespeist werden können und welche Einschränkungen gelten. Diese weitere Regelung wird empfohlen, da der automatisierte Austausch bzw. die automatisierte Einspeisung in interkantonale Systeme es anders als bei einzelnen Gesuchen kaum erlaubt, eine fallbezogene Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Es ist demzufolge opportun, dass der Regierungsrat mit Art. 89 Abs. 5 VE-PolG nicht nur befugt, sondern auch beauftragt wird, die Norm zu präzisieren, wobei vor allem Abs. 1 präzisierungsbedürftig ist. Ob der Regierungsrat damit aber auch die Kompetenz hat, den Datenaustausch entgegen Abs. 1 auf einzelne Bereiche zu beschränken, ist fraglich. Die grundsätzliche Stossrichtung und allfällige Beschränkungen wären deshalb schon im formellen Gesetz aufzunehmen, d.h. in Art. 89 Abs. 1 VE-PolG.

243 Art. 89 Abs. 2 VE-PolG regelt die «klassische» Datenbekanntgabe (vgl. oben → N 241). Es wird der Polizei gestattet, anderen öffentlichen Organen sowie Dritten in Einzelfällen unter den Voraussetzungen der kantonalen Datenschutzbestimmungen Informationen bekannt zu geben. Anders als in Abs. 1 VE-PolG geht es hier also um den gezielten Austausch in einzelnen Fällen. Vorab ist legislativ anzumerken, dass die Begrifflichkeit der «besonders schützenswerten Personendaten» derjenigen der «besonderen Personendaten» vorzuziehen wäre (dazu schon → N 227). Das gilt sowohl für Abs. 2 als auch Abs. 3. Zudem könnte die Formulierung «öffentliche Organe sowie den Organen anderer Kantone oder des Bundes» vereinfacht werden, indem schlicht von anderen öffentlichen Organen gesprochen wird. Auch so wird klar, dass kommunale, kantonale und eidgenössische Behörden gemeint sind. Die Bekanntgabe kann sodann erfolgen, wenn die «Voraussetzungen der kantonalen Datenschutzbestimmungen» erfüllt sind. Damit sind wohl die in Art. 8 ff. DSG-SH festgesetzten Voraussetzungen angesprochen. Art. 8 DSG-SH hält die Bedingungen fest, gemäss welchen öffentliche Organe Personendaten bekannt geben können. Dies ist möglich, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht, der Empfänger die Daten zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgabe benötigt, eine Einwilligung oder mutmassliche Einwilligung der betroffenen Person vorliegt oder die betroffene Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat. Liegen wesentliche öffentliche oder schutzwürdige Interessen vor oder verlangen es gesetzliche Geheimhaltungspflichten oder besondere Datenschutzvorschriften, ist die Bekanntgabe gemäss Art. 10 DSG-SH abzulehnen oder einzuschränken. Die Voraussetzungen sind vergleichsweise bestimmt normiert. Durch den Verweis auf das Datenschutzrecht gewinnt folglich auch Art. 89 Abs. 2 VE-PolG an Bestimmtheit. Insbesondere die Bekanntgabe an Dritte wird durch den Verweis merklich eingeschränkt. Materiell ist Art. 89 Abs. 2 VE-PolG demzufolge nicht zu beanstanden.

244 Art. 89 Abs. 3 VE-PolG ist primär deklaratorischer Natur. Es ist jedoch durchaus gerechtfertigt, i.S.d. Vollständigkeit von Art. 89 VE-PolG auch die Voraussetzungen der Bekanntgabe gegenüber der Polizei selbst zu unterstreichen.

245 Art. 23 PolG regelt de lege lata den Informations- und Datenaustausch mit Schengen-Staaten sehr detailliert. Art. 89 Abs. 4 VE-PolG konzentriert sich nun auf die Bekanntgabe von Personendaten an einen Drittstaat, ein internationales Organ oder an Private, welche

sich sinngemäss nach dem Schengen-Informationsaustausch-Gesetz (SlaG)³⁶¹ richtet. Art. 14 SlaG sieht vor, dass die Kantone beim Vollzug des Bundesrechts (d.h. in der Strafverfolgung) dieses Gesetz anwenden, soweit keine kantonalen Bestimmungen zum Informationsaustausch mit anderen Schengen-Staaten bestehen. Es ist also nicht notwendig, für den Bereich des Strafprozessrechts im Polizeigesetz Vorgaben zu machen. Ebenso ist es nicht notwendig, den EU-Rahmenbeschluss zu erwähnen, da er bereits im eidg. Recht umgesetzt wurde. Der Bundesrat hat per 1. Dezember 2010 die erforderlichen Gesetzes- und Verordnungsänderungen vorgenommen, um den Austausch und die Bearbeitung von Personendaten bei der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit im Schengen-Raum zu regeln.³⁶² Damit erklärt sich die «Entschlackung» im VE-PolG respektive die Konzentration auf die Bekanntgabe von Daten ausserhalb von Strafverfahren (z.B. bei der Vermisstensuche). Eine sinngemässe Anwendung des SlaG ist hier adäquat.

10.4. Melderecht (Art. 90)

Art. 90 Melderecht

Behörden des Kantons und der Gemeinden sowie Dritte dürfen der Schaffhauser Polizei Meldung erstatten, wenn bei einer Person aufgrund ihres Verhaltens oder ihrer Äusserungen ein konkreter Anlass zur Annahme besteht, sie werde eine Gefahr für Individual- oder Allgemeingüter, namentlich im Bereich der Umwelt- und Tierschutzgesetzgebung, schaffen.

- 246 Gemäss Art. 90 VE-PolG haben kantonale und kommunale Behörden sowie Dritte, d.h. alle, die Befugnis, der Polizei Meldung zu erstatten, wenn Anlass zur Annahme besteht, dass von einer Person Gefahr ausgeht. Eine solche Gefährdungsmeldung ist grundsätzlich unproblematisch, ist es allgemein erlaubt, der Polizei Beobachtungen mitzuteilen, die Anlass zur Sorge geben. Art. 90 VE-PolG entfaltet aber dort materiell-rechtliche Wirkung, wo Amts- oder Berufsgeheimnisse bestehen würden. Wie bereits zu Art. 59 VE-PolG ausgeführt (→ N 178), kann die Gefährdungsmeldung aufgrund der Statuierung des Melderechts keine strafbare Verantwortlichkeit nach sich ziehen, auch wenn mit ihr anvertraute Geheimnisse offenbart werden.
- 247 Das Verhältnis der Melderechte der Art. 59 und 90 VE-PolG ist unklar. Auch in Art. 59 VE-PolG ist in Bezug auf spezifische (Gewalt-)Straftaten ein Melderecht vorgesehen und so gleich der Umgang mit den Meldungen geregelt. Es ist davon auszugehen, dass Art. 59 VE-PolG eine *lex specialis* darstellt zu Art. 90 VE-PolG. Dies führt jedoch zum Paradox, dass Meldungen an das Bedrohungsmanagement nur schwere Gewaltstraftaten umfassen dürfen, das Aufheben der Amts- oder Berufsgeheimnispflicht also nur dann gerechtfertigt ist. Zugleich ist in Bezug auf alle anderen Gefahren für Individual- oder Allgemeingüter, d.h. für alle Straftaten, eine Meldung an die anderen Polizeistellen möglich. Diese «Zweigleisigkeit» mutet merkwürdig an. Es wird empfohlen, das Verhältnis von Art. 59 und 90 VE-PolG erneut zu prüfen und präziser festzulegen, wer unter welchen Umständen Meldung erstatten darf. Es kann dabei durchaus an einer Zweigleisigkeit festgehalten werden, insbesondere wenn es sich beim Bedrohungsmanagement um eine Gruppe oder

³⁶¹ Bundesgesetz über den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden des Bundes und denjenigen der anderen Schengen Staaten vom 12. Juni 2009 (SR 362.2).

³⁶² Siehe Medienmitteilung des Bundesrats «Austausch und Bearbeitung von Personendaten klar geregelt» v. 4.6.2010.

Stelle handelt, bei welcher nicht nur Polizeiangehörige von der Meldung Kenntnis erlangen. Dies geht aus dem Gesetzesentwurf nicht eindeutig hervor, da er stets von der «zuständigen Stelle» spricht (dazu schon → N 172).

- 248 Sollte am in Art. 90 statuierten Melderecht festgehalten werden, ist die Formulierung zu diskutieren. Es ist grundsätzlich anzunehmen, dass jede Straftat Rechtsgüter beeinträchtigt und folglich eine Gefahr für Individual- oder Allgemeingüter darstellt. Vereinfachend könnte diesfalls auch einfach davon gesprochen werden, dass Straftaten drohen. Zudem ist die Formulierung «eine Gefahr [...] schaffen» sehr weit. Es könnte schlicht darauf abgestellt werden, dass eine Gefahr bereits anzunehmen ist. Auch diesfalls muss nicht bereits eine Straftat begangen worden sein oder unmittelbar drohen. Die prominente Nennung der Umwelt- und Tierschutzgesetzgebung ist selbstverständlich erlaubt, wirkt aber zufällig. Es ist nicht verständlich, warum sich diese lex generalis zum Melderecht auf die Umwelt- und Tierschutzgesetzgebung fokussiert, diese Gesetzgebung sonst aber nie vorkommt im Gesetz. Die Auslegung der Gesetzesbestimmung und insbesondere des gesetzgeberischen Willens könnte dadurch erschwert werden. Es wird deshalb empfohlen, diese Formulierung – und damit überhaupt die Stossrichtung der Norm – zu überdenken.
- 249 Im Kanton Bern ist z.B. vorgesehen, dass Behörden des Kantons und der Gemeinden vorbehaltlich besonderer Geheimhaltungspflichten Meldungen an die Kantonspolizei erstatten können, wobei dies bei ernsthaften Gefahren für hochwertige Rechtsgüter auch ohne Rücksicht auf Geheimhaltungspflichten erfolgen kann (Art. 146 PolG-BE). In Graubünden ist festgehalten, dass Behörden, Ämter und Einzelpersonen berechtigt sind, der Kantonspolizei über gewaltbereite Personen Meldung zu erstatten und Auskünfte zu erteilen (Art. 28 Abs. 2 PolG-GR). In Nidwalden können Behörden und Amtsstellen unter Beachtung der Entbindung vom Amtsgeheimnis bzw. der Schweigepflicht Daten liefern, die für die polizeiliche Aufgabenerfüllung unentbehrlich sind (Art. 58 Abs. 2 PolG-NW, ähnlich auch Art. 38 Abs. 2 PolG-OW). Sonst finden sich kaum explizite Bestimmungen zu den Melderechten. Eigentlichen «Standards» gibt es diesbezüglich nicht. Da die Aufhebung von Berufs- und Amtsgeheimnissen eine sehr weitreichende Massnahme darstellt, wäre allerdings zu empfehlen, die Bestimmtheit von Art. 90 VE-PolG zu erhöhen. Es sollte z.B. ersichtlich werden, dass nicht für jede Straftat, d.h. auch für Bagatellen, die Schweigepflichten aufgehoben sind. Dafür liefert Art. 90 VE-PolG kaum eine ausreichende Grundlage. Es ist bei der Überarbeitung zu entscheiden, welcher Zweck diese Norm verfolgt: Geht es nur um ein allgemeines Festhalten des Grundsatzes, dass Personen der Polizei Meldungen erstatten können, kann auf die Norm verzichtet werden. Soll sie aber Grundlage bieten, geschützte Geheimnisse preiszugeben, ist sie zu konkretisieren.

10.5. Vernichtung polizeilicher Daten (Art. 91)

Art. 91 Vernichtung polizeilicher Daten

¹ Die Daten sind zu löschen, wenn feststeht, dass sie nicht mehr benötigt werden. Die Löschung erfolgt spätestens zehn Jahre nach Erfassung des letzten Datenzuwachses.

² Aufzeichnungen von Telefongesprächen mit Einsatzzentralen der Schaffhauser Polizei werden spätestens nach einem Jahr gelöscht, wenn sie nicht zur Beweisführung oder zum Zweck der Personennachforschung sichergestellt worden sind.

³ Die bei der Fahndung erfassten Daten werden gelöscht:

- a) sofort in den Fällen ohne Übereinstimmung mit einer Datenbank;
- b) im Falle einer Übereinstimmung mit einer Datenbank gemäss den Bestimmungen des betreffenden Verwaltungs- oder Strafverfahrens.

250 Die Löschung von Personendaten ist auf formell-gesetzlicher Ebene zu regeln. Diesem Anspruch kommt Art. 91 VE-PolG nach. Gemäss Abs. 1 der Bestimmung sind Daten zu löschen, wenn sie nicht mehr benötigt werden, spätestens aber zehn Jahre nach Erfassung des letzten Datenzuwachses. Art. 91 VE-PolG ist als Auffangnorm zu bezeichnen. Die Spezialbestimmungen zu einzelnen polizeilichen Massnahmen gehen vor. So ist die Löschfrist bei der polizeilichen Observation z.B. 30 Tage, bei der Vorermittlung sowie der Videoüberwachung 100 Tage (Art. 37 ff. und 42 ff. VE-PolG). Bezüglich Straftaten gelten die strafprozessualen Bestimmungen. Gemäss Bundesgericht hat sich die Speicherung erhobener Daten allgemein am Verwendungszweck zu orientieren. Besteht kein Bedarf für eine Weiterverwendung, seien die Daten grundsätzlich unverzüglich zu löschen.³⁶³ Dieser Grundsatz wird auch in Art. 91 Abs. 1 VE-PolG betont. Zehn Jahre ist keineswegs der Standard. Standard ist vielmehr die Löschung, sobald Daten nicht mehr benötigt werden. Bei der Beurteilung, ob eine vorzeitige Löschung der Daten geboten ist, ist gemäss Bundesgericht auf die Gesamtheit der konkreten Umstände abzustellen.³⁶⁴ Dabei komme es darauf an, ob die fraglichen Personendaten für sich genommen der polizeilichen Arbeit bei der Verfolgung oder Aufklärung von Delikten in nachvollziehbarer Weise noch nützlich sein können und die weitere Aufbewahrung im öffentlichen Interesse liegt.³⁶⁵

251 Zehn Jahre ist im interkantonalen Vergleich eine eher lange Frist, vor allem wenn die Frist mit jedem neuen Eintrag neu zu laufen beginnt und sich somit u.U. auf einen sehr langen Zeitraum erstrecken kann.³⁶⁶ In vielen Kantonen beträgt die maximale Frist fünf Jahre (Art. 142 Abs. 1 PolG-BE, Art. 29a Abs. 1 PolG-GR, Art. 60 Abs. 1 Ziff. 4 PolG-NW, § 4^{ter} Abs. 3 PolG-LU, § 4b Abs. 1 lit. c PolG-SZ). In Uri beträgt die Frist sogar nur ein Jahr (Art. 46 PolG-UR). Teilweise wird der Entscheid hinsichtlich Aufbewahrung und Löschung von Daten an die Regierung delegiert (z.B. Art. 39 Abs. 1 PolG-SG). Die Einschränkung «nach Erfassung des letzten Datenzuwachses» ist interkantonal nicht verbreitet (siehe aber für den Gewaltschutz § 16c Abs. 3 PolG-ZG). Während dies für das Bedrohungsmanagement Sinn machen kann, besteht in Bezug auf andere Bereiche Auslegungsbedarf, was dies bedeutet und welcher «Zuwachs» genau ausreicht, um die Frist zu erstrecken. Wird an der Formulierung festgehalten, sollten zuhanden der Materialien weitere Erläuterungen

³⁶³ BGE 146 I 11, 17 (E. 3.3.2).

³⁶⁴ BGE 138 I 256, 262 (E. 5.5).

³⁶⁵ BGE 138 I 256, 262 (E. 5.5).

³⁶⁶ Vgl. BGE 143 I 253, 261 (E. 4.6) zur «Watchlist der FINMA».

folgen. Wird der Passus eng, d.h. dahingehend ausgelegt, dass nur ein Datenzuwachs in Bezug auf die gleiche konkrete Angelegenheit gemeint ist, sollte die Formulierung vertretbar und in der Praxis nicht sonderlich bedeutsam sein.

- 252 Bei Aufzeichnungen von Telefongesprächen der Einsatzleitzentrale ist auch in anderen Kantonen eine standardmässige Frist von einem Jahr vorgesehen (§ 4^{ter} Abs. 2 PolG-LU, § 53 Abs. 1 PolG-ZH). Es handelt sich dabei zumeist nicht um sonderlich sensible Daten, da sie selten jemanden belasten. Eine Frist von einem Jahr erscheint daher angemessen.
- 253 Art. 91 Abs. 3 VE-PolG regelt die Löschung der bei der Fahndung erfassten Daten. Damit ist Art. 45 VE-PolG adressiert, d.h. der Abgleich erfasster Daten von Personen oder Fahrzeugen. Es ist adäquat, dass zu diesem Zweck erhobene Daten zu löschen sind, wenn kein Fahndungserfolg eintritt. Dies würde sich bereits aus Art. 91 Abs. 1 VE-PolG ergeben. Abs. 3 lit. b verweist sodann im Falle einer Übereinstimmung mit einer Datenbank auf die Bestimmungen des betreffenden Verwaltungs- oder Strafverfahrens. Auch diese Feststellung ist eher deklaratorischer Natur, da das Strafprozessrecht oder Spezialnormen sowieso vorgehen. Allenfalls könnte auf Art. 91 Abs. 3 VE-PolG verzichtet werden. Geht es aber bei der Fahndung darum, mit der Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen und insbesondere der Verkehrsüberwachung erfasste Daten systematisch und vor allem automatisiert abzugleichen (z.B. AFV, Gesichtserkennung), ist zu empfehlen, dies bereits in Art. 45 VE-PolG deutlicher zum Ausdruck zu bringen (vgl. → N 146 f.). Diese Löschfristen könnten zudem direkt in Art. 45 VE-PolG festgehalten werden, wie dies bei den anderen Überwachungsmassnahmen umgesetzt ist (Vorermittlungen und Videoüberwachung).
- 254 Hinsichtlich der Datenbearbeitung im Allgemeinen sowie des Anspruchs auf Löschung im Besonderen ist noch auf die Sicherstellung des angemessenen Rechtsschutzes aufmerksam zu machen. Dabei steht zunächst das Recht auf Auskunft bzw. ggf. auf Einsicht im Vordergrund, in der Folge ggf. der Anspruch auf Berichtigung, Sperrung oder Löschung der Daten.³⁶⁷ Eine Norm zum Auskunfts- und Einsichtsrecht enthalten einige Polizeigesetze (§ 52 PolG-AG, Art. 6 PolG-AI, § 4a PolG-SZ, § 38d PolG-ZG). Die entsprechenden Rechte sind im Kanton Schaffhausen allerdings bereits in Art. 18 ff. DSG-SH normiert, weshalb auf eine entsprechende Norm im Polizeigesetz verzichtet werden kann.

10.6. ViCLAS-Daten (Art. 92)

Art. 92 ViCLAS-Daten

¹ Die Schaffhauser Polizei vollzieht die Interkantonale Vereinbarung über die computergestützte Zusammenarbeit bei der Aufklärung von Gewaltdelikten vom 2. April 2009 (ViCLAS-Konkordat). Sie ist insbesondere zuständig für die Meldung an die ViCLAS-Zentralstelle gemäss Art. 13 Abs. 3 ViCLAS-Konkordat.

² Folgende Behörden teilen der Schaffhauser Polizei die für die Löschung von Datensätzen und für den Fristenstillstand relevanten Ereignisse aus dem Anwendungsbereich des ViCLAS-Konkordats mit:

- a) die Staatsanwaltschaft ihre rechtskräftigen Verfahrenseinstellungen;
- b) die Gerichte die von ihnen ergangenen rechtskräftigen Freisprüche und Verfahrenseinstellungen;
- c) die für den Straf- und Massnahmenvollzug zuständige Behörde den Beginn und das Ende von Strafen und Massnahmen.

³⁶⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, N 1185 m.w.N.; TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöheit, S. 496.

255 Beim «Violent Crime Linkage Analysis System » (ViCLAS) handelt es sich um ein in Kanada entwickeltes computer-gestütztes Analysesystem, das polizeiliche Daten kantonsübergreifend zusammenführt und versucht, Muster von Straftaten und Verhaltensmerkmale von erfassten Tätern zu erkennen.³⁶⁸ Dem von der KKJPD ausgearbeiteten Konkordat sind fast alle Kantone beigetreten.³⁶⁹ Die am Konkordat beteiligten Kantone sind ermächtigt, die ermittlungsrelevanten Daten miteinander auszutauschen und in einem zentralen System abzuspeichern (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 3, 4 und 8 ViCLAS-Konkordat). Gemäss Art. 16 Abs. 1 ViCLAS-Konkordat erlassen sie die zum Vollzug des Konkordats erforderlichen Bestimmungen. Art. 92 VE-PolG kommt dieser Verpflichtung nach. Die Norm hält fest, dass Schaffhausen das Konkordat vollzieht und die Polizei zuständig (und damit auch befugt) ist, die Meldungen an die ViCLAS-Zentralstelle zu machen. Damit wird die gemäss Art. 13 Abs. 3 ViSCLAS-Konkordat zu bezeichnende Behörde bestimmt. Mit Art. 92 Abs. VE-PolG werden sodann die anderen Straf- und Strafvollzugsbehörden verpflichtet, die für die Löschung der Daten sowie den Fristenstillstand relevanten Ereignisse mitzuteilen.

256 Im interkantonalen Vergleich fällt auf, dass die Regelung der ViCLAS-Zuständigkeiten nicht einheitlich ist. Auch andere (wenn auch nicht alle) Polizeigesetze regeln die Meldungen von ViCLAS-Daten in einer Spezialnorm (Art. 8a PolG-AI, Art. 31a PolG-AR, § 45a PolG-BL, Art. 32a PolG-GL, § 4^{quater} PolG-LU, Art. 49b PolG-UR, § 54b PolG-ZH). Dabei fällt auf, dass – anders als in Art. 92 VE-PolG – zumeist nicht nur die Zuständigkeit bzgl. Art. 13 Abs. 3 des Konkordats, sondern auch bzgl. Art. 13 Abs. 1 festgelegt wird. Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. b ViCLAS-Konkordat kann die Frist zum Löschen von ViCLAS-Daten in Ausnahmefällen verlängert werden, wobei dies durch die «zuständige richterliche Behörde des betreffenden Kantons» zu entscheiden ist. Andere Kantone sehen als entsprechende richterliche Behörde das Zwangsmassnahmengericht vor (siehe z.B. Art. 49b Abs. 2 PolG-UR, Art. 31a Abs. 2 PolG-AR). Es ist zu empfehlen, dass auch im Kanton Schaffhausen eine entsprechende Ergänzung gemacht wird. Ansonsten wird auf Anhieb nicht klar, welche richterliche Behörde eine Verlängerung der Frist genehmigen kann. Die Formulierung in Art. 49b Abs. 2 PolG-UR scheint z.B. geeignet.

10.7. Rechtsschutz (Art. 93)

Art. 93 Rechtspflege

Verfahren, Aufsicht und Rechtsschutz im Polizeiwesen richten sich unter Vorbehalt abweichender Regelungen nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes.

257 Das Polizeirecht ist öffentlich-rechtlicher Natur.³⁷⁰ Tätigkeit und Aufgaben der Polizei werden von den für das Verwaltungsrecht massgebenden materiellen Grundsätzen beherrscht. In prozessualer Hinsicht unterliegen sie den Grundzügen des Verwaltungsverfahrens und folgen dem entsprechenden Rechtsmittelzug. In letzter Instanz sind sie, soweit die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, beim Bundesgericht mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anzufechten.³⁷¹ Das Polizeirecht weist

³⁶⁸ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 2 N 19 und § 26 N 1.

³⁶⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, § 2 N 19.

³⁷⁰ BGE 136 I 87, 93 (E. 3.4).

³⁷¹ BGE 136 I 87, 93 f. (E. 3.4).

jedoch auch enge Bezüge zum Straf- und Strafprozessrecht auf, soweit die Polizei im Dienst der Strafverfolgung tätig ist. In dieser Hinsicht folgt der Rechtsweg i.d.R. den vom Strafprozessrecht vorgegebenen Grundsätzen.³⁷² Da sich beide Bereiche der polizeilichen Tätigkeit überschneiden und fließend ineinander übergehen können, legt das Bundesgericht nahe, für beide Seiten der polizeilichen Tätigkeit einen aufeinander abgestimmten harmonisierten Rechtsschutz vorzusehen.³⁷³ Dem wird im vorliegenden Entwurf z.B. Rechnung getragen, indem die Rechtmässigkeit des polizeilichen Gewahrsams durch das Zwangsmassnahmengericht zu überprüfen ist (Art. 30 Abs. 4 VE-PolG).³⁷⁴ Diese Spezialvorgaben sind für diesen Bereich des Verwaltungsrechts – aufgrund der Nähe zum Strafprozessrecht – sinnvoll. Ebenso ist es adäquat, das Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) als subsidiär massgeblich zu erklären, wie in Art. 93 VE-PolG vorgesehen. Sind keine speziellen Verfahrensvorschriften festgehalten und handelt es sich nicht um Massnahmen strafprozessualer Natur, sind demzufolge die Bestimmungen über die Verwaltungsrechtspflege anwendbar.³⁷⁵

- 258 Der Rechtsschutz ist in den Deutschschweizer Polizeigesetzen verschiedenartig thematisiert. Teilweise ist eher präzise festgeschrieben, gegen welche Massnahmen an welche Instanz Beschwerde erhoben werden kann (siehe z.B. § 48 ff. PolG-AG, § 42 f. PolG-BL). Bei diesem Vorgehen ist aber in den einzelnen Bestimmungen zu den polizeilichen Massnahmen diesbezüglich nichts (oder wenig) festgehalten. In anderen Kantonen ist, wie nun in Art. 93 VE-PolG vorgeschlagen, festgehalten, dass die Bestimmungen der Verwaltungsrechtspflege gelten, soweit das Polizeigesetz keine abweichende Regelung vorsieht (z.B. Art. 184 PolG-BE, Art. 65 Abs. 2 PolG-NW, Art. 59 Abs. 1 PolG-OW, Art. 68 PolG-UR). Zum Teil ist einschränkend normiert, dass in Bezug auf gewisse Materien (z.B. Rayonverbot gemäss Hooligan-Konkordat oder Polizeigewahrsam) das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz entscheidet (§ 45b Abs. 1 PolG-ZG). In einer Gesamtschau kann jedoch festgehalten werden, dass das Verwaltungsverfahrensstets den Ausgangspunkt bildet, für gewisse Massnahmen jedoch Sonderregelungen vorzufinden sind.
- 259 Das Schaffhauser VRG bestimmt in den Art. 16 ff. als ordentlichen Rechtsmittelweg den Rekurs gegen Anordnungen unterer Verwaltungsbehörden oder eines Departements, durch welche über den Ausstand oder die Zuständigkeit entschieden oder eine Sache erledigt worden ist. Zuständig für die Beurteilung von Rekursen ist der Regierungsrat, sofern die Weiterzugsmöglichkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Die Beschwerde ist gemäss Art. 30 ff. VRG sodann zulässig wegen ungebührlicher Behandlung durch Amtsstellen, insbesondere wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung. Beschwerdeinstanz ist die vorgesetzte Behörde. Zudem ist die Aufsichtsbeschwerde zulässig (Art. 31 VRG). Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäss Art. 35 ff. VRG können schliesslich jede Rechtsverletzung, das Überschreiten oder der Missbrauch von Ermessen sowie eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Es spricht nichts dagegen, gegen polizeiliche Handlungen und

³⁷² BGE 140 I 353, 360 (E. 5.2.); BGE 136 I 87, 93 f. (E. 3.4).

³⁷³ BGE 147 I 103, 134 (E. 17.5.2); BGE 136 I 87, 94 (E. 3.4).

³⁷⁴ Vgl. BGE 136 I 87, 94 (E. 3.4).

³⁷⁵ Vgl. BGE 136 I 87, 106 (E. 6.5).

Anordnungen diesen Rechtsweg vorzusehen. Wo dies unangemessen ist, sieht der VE-PolG eine spezielle Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts vor.

- 260 Gemäss Art. 7a VRG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der zuständigen Behörde verlangen, dass sie a) widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft, b) die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt und c) die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt. Entsprechend ist im Schaffhauser Recht auch gegen Realakte ein Rechtsweg explizit vorgesehen. Die Behörde hat auf entsprechende Begehren hin mit Verfügung zu entscheiden, womit in der Folge Beschwerde geführt werden kann. Von polizeilichen Handlungen in ihren schutzwürdigen Interessen Betroffene haben also jedenfalls die Möglichkeit, den Rechtsmittelweg zu beschreiten. Damit wird die Regelung der in Art. 29a BV garantierten Rechtsweggarantie gerecht.
- 261 In der Summe ist der vorgelegte Entwurf bzgl. der Norm zum Rechtsschutz grundsätzlich nicht zu beanstanden. Ein Schwachpunkt ist allerdings auszumachen: Die Formulierung «unter Vorbehalt abweichender Regelungen» ist ungenau und wirft die Frage auf, auf welche Bestimmungen aus welchen Erlassen welcher Staatsebene sich der Vorbehalt bezieht.³⁷⁶ Schon hinsichtlich Art. 30 Abs. 1 PolG wurde deshalb gefordert, dass der Gesetzgeber die abweichenden Bestimmungen, die als Spezialbestimmungen dem VRG vorzuziehen haben, präzise benennt.³⁷⁷ In vielen Kantonen lautet die Formulierung deshalb «so weit dieses Gesetz keine abweichende Regelung vorsieht» (siehe z.B. Art. 184 Abs. 1 PolG-BE, ähnlich Art. 59 Abs. 1 PolG-OW). Art. 68 PolG-UR spricht von der «besonderen Gesetzgebung», welche vorbehaltlich bleibt. Es ist jedenfalls zu empfehlen, nochmal zu bedenken, welche «Regelungen» genau adressiert werden sollen.

11. Vollzugs-, Übergangs- und Schlussbestimmungen

11.1. Ausführungsbestimmungen (Art. 96)

Art. 96 Ausführungsbestimmungen

Der Regierungsrat erlässt die für den Vollzug dieses Gesetzes erforderlichen Ausführungsbestimmungen, insbesondere regelt er:

- a) die Organisation, Ausbildung, Bewaffnung und Ausrüstung der Schaffhauser Polizei;
- b) die Pflichten und Rechte der Polizeiangehörigen;
- c) den Einsatz von Luftfahrzeugen;
- d) die Grundsätze der Anwendung polizeilichen Zwangs;
- e) die für die Erbringung von privaten Sicherheitsdienstleistungen notwendigen Ausführungsbestimmungen, insbesondere das Bewilligungs- und Meldeverfahren;
- f) näher ausführende Bestimmungen zum Zweck und Inhalt der Datenbearbeitung, zur Zugriffsberechtigung, zum Datenaustausch mit anderen Behörden und zur Aufbewahrungsdauer und Löschung von Daten und Aufzeichnungen;
- g) den Kostenersatz.

³⁷⁶ So auch TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöheit, S. 867 f.

³⁷⁷ TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöheit, S. 869.

- 262 Im VE-PolG finden sich mehrere Bestimmungen, welche den Regierungsrat ermächtigen, Einzelheiten auf Verordnungsstufe zu regeln (siehe u.a. Art. 35, 58 oder 60 VE-PolG). Art. 96 VE-PolG fordert nun noch in weiteren Bereichen zum Erlass von Ausführungsbestimmungen auf. Hinsichtlich Art. 96 VE-PolG ergeben sich jedoch zwei Probleme: Einerseits indiziert das «insbesondere» im Wortlaut der Norm, dass die Aufzählung nicht abschliessend ist. Damit wird dem Regierungsrat generell die Kompetenz und Pflicht übertragen, die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zu erlassen, womit der Auftrag etwas konturlos bleibt. Andererseits ist die Aufzählung relativ weitläufig und zugleich in einigen Punkten wiederum sehr konkret. Es wird deshalb nicht auf Anhieb verständlich, was mit dieser Aufzählung gesetzgeberisch intendiert ist.
- 263 In der Lehre wird das Argument vorgebracht, dass Klauseln wie «Der Regierungsrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.» schlicht überflüssig sind.³⁷⁸ Die Konkretisierung des Gesetzesrechts durch Verordnungen sei eine der Exekutive bereits verfassungsmässig zugeteilte Funktion. Sie im Gesetz festzuschreiben sei deshalb rein deklaratorisch.³⁷⁹ Der Gesetzgebungsleitfaden des Bundes differenziert allerdings. Dem Leitfaden zufolge machen Klauseln wie «Der Bundesrat kann Ausführungsbestimmungen erlassen» keinen Sinn. Mit einem verbindlichen Gesetzgebungsauftrag («Der Bundesrat erlässt die Ausführungsvorschriften.») könne der Gesetzgeber jedoch anordnen, dass verpflichtend weitere generell-abstrakte Vorgaben gemacht werden.³⁸⁰ Es wird jedoch kritisiert, dass auch solche Klauseln, welche eine schlicht generelle Beauftragung zum Erlass von Ausführungsbestimmungen enthalten, konturlos sind und wenig dazu beitragen, der Exekutive effektiv Vorschriften zu machen. Auf solche Klauseln sei deshalb zu verzichten.³⁸¹ Demgegenüber könne es punktuell durchaus Sinn machen, die Exekutive zur Konkretisierung mittels Verordnungsgebung anzuhalten. Der Gesetzgeber stelle damit sicher, dass eine bestimmte Rechtsfrage im publizierten Verordnungsrecht verbindlich festgelegt wird.³⁸² Es ist dieser Haltung folgend also grundsätzlich nicht notwendig, dem Regierungsrat ganz allgemein die Pflicht aufzuerlegen, Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Diesen Auftrag hat er auch ohne diesen Hinweis. Gezielte Aufträge können hingegen Sinn machen. Diese finden sich teilweise bereits im materiellen Teil des VE-PolG. Sie können aber ebenso in Art. 96 VE-PolG platziert werden, soll auf diese Norm nicht verzichtet werden.
- 264 In vielen Polizeigesetzen finden sich keine generellen Ermächtigungen zum Erlass von Ausführungsbestimmungen, sondern nur vereinzelte entsprechende Hinweise in den materiell-rechtlichen Normen des Gesetzes (z.B. PolG-AG, PolG-BL, PolG-FR, PolG-GL, PolG-LU, PolG-SG, PolG-SO, PolG-TG). Im Kanton Appenzell-Innerrhoden ist festgeschrieben, dass der Grosse Rat die notwendigen Ausführungsbestimmungen zum Polizeigesetz erlässt (Art. 26 PolG-AI). In anderen Gesetzen wiederum ist – ähnlich wie in Art. 96 VE-PolG – vorgesehen, dass der Regierungsrat die zum Vollzug des Gesetzes notwendigen Bestimmungen normiert (Art. 47 PolG-AR, Art. 176 PolG-BE, § 72 PolG-BS, Art. 39 PolG-GR, Art. 66 PolG-NW, Art. 60 PolG-OW, § 60 PolG-ZH) bzw. mit dem Vollzug beauftragt ist (§30 PolG-SZ, vgl. Art. 67 PolG-UR). Im Kanton Basel-Stadt wird z.B. ferner

³⁷⁸ Dazu UHLMANN/HOFSTETTER, ZBI 113/2012, S. 466 m.w.N.

³⁷⁹ So die Haltung in BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 164 N 9; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 14 N 24.

³⁸⁰ BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Gesetzgebungsleitfaden, N 728.

³⁸¹ UHLMANN/HOFSTETTER, ZBI 113/2012, S. 466 f.

³⁸² UHLMANN/HOFSTETTER, ZBI 113/2012, S. 467.

dazu ermächtigt, dass die Kantonspolizei die aufgrund des PolG-BS und der StPO notwendigen Dienstvorschriften erlässt (§ 72 Abs. 2 PolG-BS). Auch der Kanton Bern nennt bei der Ermächtigung zu Ausführungsbestimmungen ein einzelnes Thema (Anstellungsvoraussetzungen), das «insbesondere» zu regeln ist (Art. 176 Abs. 2 PolG-BE). Im Kanton Zug regelt der Regierungsrat «insbesondere» die Datenbearbeitungssysteme und den Umgang mit den Fall- und Journaldaten (§ 45c PolG-ZG). Im Kanton Zürich erlässt der Regierungsrat Ausführungsbestimmungen «insbesondere» über die Zwangsanwendung, die polizeiliche Datenbearbeitung, den Inhalt der Gästekontrolle von Beherbergungsbetrieben und den zugehörigen Datenabruf (§ 60 Abs. 1 PolG-ZH). Die Verordnung über die zulässigen Einsatzmittel, Waffen und Munitionstypen untersteht in Zürich allerdings explizit der Genehmigung des Kantonsrats (§ 60 Abs. 2 PolG-ZH).

- 265 Der Katalog in Art. 96 VE-PolG überzeugt nicht vollends. Lit. c. kann gestrichen werden, ist doch bereits in Art. 36 Abs. 2 VE-PolG festgehalten, dass der Regierungsrat «das Nähere» regelt. Bei lit. d ist etwas verwirrt, da es bereits im Polizeigesetz selbst eine Norm gibt, welche die Marginalie «Grundsatz» trägt im Kapitel «Polizeilicher Zwang» (Art. 54 VE-PolG). Man stellt sich deshalb die Frage, welche Grundsätze in den Ausführungsbestimmungen geregelt werden sollen. Die Begrifflichkeit «Grundsatz» indiziert zudem, dass es sich um grundlegende Bestimmungen handelt, welche ins Gesetz gehörten. Lit. e ist stilistisch unschön. Demnach erlässt der Regierungsrat die erforderlichen Ausführungsbestimmungen, wobei er insbesondere die notwendigen Ausführungsbestimmungen und insbesondere das Bewilligungs- und Meldeverfahren regelt. Die je doppelten Wortwiederholungen irritieren etwas (ähnlich auch lit. f). Bezüglich lit. f ist festzuhalten, dass bereits in Art. 89 Abs. 5 VE-PolG, d.h. in der Norm zum Datenaustausch, festgehalten ist, dass der Regierungsrat die Einzelheiten regelt. Soll an Art. 96 VE-PolG festgehalten werden, ist eine Überarbeitung dieser Aufzählung zu empfehlen.

12. Bemerkungen zu weiteren Bestimmungen

- 266 Nicht alle Bestimmungen wurden als Gegenstand des Gutachtens in Auftrag gegeben. Wo es sich gerade aufdrängt, werden nachfolgend dennoch einige kurze Bemerkungen zu den weiteren Bestimmungen gemacht. Dabei ist zu beachten, dass es sich zumeist um Details handelt und die entsprechenden Normen nicht vollumfänglich geprüft wurden.

12.1. Dienstaussübung (Art. 8)

- 267 In Art. 21 Abs. 2 PolG ist festgehalten, dass Personen, die polizeilich angehalten werden, von uniformierten Angehörigen der Polizei die Nennung des Namens und der Dienststelle verlangen können. Die Angehörigen der Polizei sind verpflichtet, diese Auskunft zu erteilen, sofern es die Umstände zulassen. Es gibt verschiedene Polizeigesetze, die vorschreiben, dass sich Angehörige der Polizei in Zivil vor jeder Amtshandlung mit dem Ausweis legitimieren müssen oder dass von Angehörigen der Polizei in Uniform das Vorweisen eines Ausweises bzw. die Nennung ihres Namens verlangt werden kann (z.B. Art. 39 PolG-FR, Art. 10 PolG-GL, Art. 33 PolG-GR, § 18 PolG-SO, Art. 24 PolG-VS). Die Ausweispflicht wird jedoch z.T. insofern eingeschränkt, dass sie nur gilt, sofern die Umstände es zulassen (u.a. § 6 PolG-AG, Art. 10 PolG-AR, Art. 14 PolG-SG, Art. 12 PolG-UR) oder dass das Vorzeigen nachgeholt werden kann (u.a. Art. 166 PolG-BE, Art. 52 PolG-NW, §

62 PolG-TG, § 45 PolG-ZH). Ebenso wird z.T. vorgesehen, dass Uniformierte ein Namensschild tragen (§ 33 PolG-BS). Art. 67 Abs. 2 VE-PolG sieht für Gemeindebehörden eine vergleichbare Regelung vor (in Bezug auf die Identitätsbefragung). Sie müssen sich als Mitglied der Gemeindebehörde ausweisen, soweit es die Umstände zulassen und erfordern. Art. 8 lit. b VE-PolG kann dahingehend verstanden werden, dass es sich um eine stete Pflicht handelt, dass Polizeiangehörige – sofern nicht uniformiert – einen Polizeiausweis vorzuweisen haben. Aus der Bestimmung kann aber nicht abgeleitet werden, dass uniformierten Angehörige, welche bereits durch die Uniform ihre Berechtigung belegen, eine Pflicht trifft, auf Verlangen den Namen anzugeben oder ein Namensschild zu tragen. Die Pflicht, ein Namensschild zu tragen, erachtete das Bundesgericht als verfassungsmässig.³⁸³ Sie wird allerdings auch kritisiert.³⁸⁴ Es ist schlussendlich eine Abwägung zwischen der Privatsphäre der Polizeiangehörigen auf der einen und dem öffentlichen Interesse bzw. dem Interesse der durch Polizeihandlungen Betroffenen, ob Polizistinnen und Polizisten sich mit Namen zu erkennen geben müssen. Es spricht jedenfalls aus rechtlicher Sicht nichts dagegen, keine solche Pflicht vorzusehen. Es stellt sich allerdings die Frage, ob ohne explizite gesetzliche Grundlage eine Pflicht zur Tragung von Namensschildern überhaupt vorgesehen werden darf (z.B. per Anweisung des Kommandos). Da es sich bei der Pflicht, dass sich Polizeiangehörige jederzeit namentlich zu erkennen geben müssen, um einen Eingriff in deren persönliche Freiheit handelt,³⁸⁵ wäre eine gesetzliche Grundlage vorzusehen, möchte man bei der Schaffhauser Polizei eine solche Pflicht etablieren oder fortsetzen.

12.2. Sicherstellung von Sachen und Tieren (Art. 50 und 71)

268 Art. 71 VE-PolG ermächtigt Gemeindebehörden, Sachen und Tiere sicherzustellen. Der Katalog von Abs. 1 lit. a bis c entspricht wortwörtlich demjenigen von Art. 50 VE-PolG, welcher die entsprechende kantonale Kompetenz normiert. Art. 71 Abs. 1 lit. d VE-PolG hält jedoch eine weitere Voraussetzung fest, welche i.S.d. Durchsetzung von Tierschutzbestimmungen steht. Auch wenn Art. 71 VE-PolG nicht Gegenstand des Gutachtens bildet, sei hier angemerkt, dass zu überprüfen ist, ob die Kataloge des Art. 50 und Art. 71 VE-PolG nicht übereinstimmen sollten, um die Schwelle eines Eingriffs in Grundrechte nicht – je nach ausführender Behörde – unterschiedlich hoch anzusetzen. Die Verweise in Art. 71 Abs. 3 VE-PolG sollten zudem noch aktualisiert werden.

13. Weitere Themen

13.1. Hooligan-Konkordat

269 Im interkantonalen Vergleich zeigt sich, dass das sog. Hooligan-Konkordat³⁸⁶ in den meisten Polizeigesetzen (z.B. PolG-AG, PolG-SG, PolG-SO, PolG-SZ, PolG-ZG) immer wieder Erwähnung findet. In Schaffhausen sieht § 30 der Polizeiverordnung vor, dass die Schaffhauser Polizei die Massnahmen gegen Gewaltpropaganda und Gewalt an

³⁸³ BGE 124 I 85, 88 ff. (E. 3).

³⁸⁴ Siehe TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihochheit, S. 396 f.

³⁸⁵ BGE 124 I 85, 87 f. (E. 2b/c).

³⁸⁶ Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 15. November 2007.

Sportveranstaltungen vollzieht. In Schaffhausen wurde der Beitritt zum Hooligan-Konkordat in einer Volksabstimmung bestätigt bzw. das ergriffene Referendum fand keine Mehrheit. Das Konkordat wurde also durch einen referendumpflichtigen Beschluss für gültig erklärt, weshalb ihm der Rang eines formellen Gesetzes i.S.v. Art. 36 BV zukommt.³⁸⁷ Es ist folglich nicht zwingend notwendig, die darin vorgesehenen Massnahmen (Art. 3b ff. Hooligan-Konkordat) im Gesetz zu wiederholen. Es handelt sich bei ihnen allerdings teilweise um eine *lex specialis* zu den Massnahmen des Polizeigesetzes (z.B. Durchsuchungen), teilweise um andersartige Massnahmen (z.B. Meldeauflage). Da diese Massnahmen nicht untergeordneter Natur sind, wird empfohlen im Polizeigesetz auf die Massnahmen des Konkordats hinzuweisen. Dies hat zwar nur deklaratorischen Charakter, kann aber für das systematische Verständnis der Normen wichtig sein. Es handelt sich hierbei bloss um einen Vorschlag, diese Änderung ist fakultativ.

13.2. *Community Policing*

270 Im Sinne des Ansatzes des sog. *Community Policing* enthält das Freiburger Polizeigesetz drei Normen zur «bürgerhaften Polizei» (Art. 15a ff. PolG-FR). Die bürgernahe Polizei hat gemäss Abs. 1 der entsprechenden Bestimmung zum Zweck, die Sicherheit der Bevölkerung zu verbessern. Sie erfüllt gemäss Abs. 2 sodann ihre Aufgabe durch erhöhte Präsenz an risikogefährdeten Orten, durch regelmässige Kontakte mit der Bevölkerung und durch ein partnerschaftliches Vorgehen bei der Lösung von Problemen, wobei sie insbesondere mit Gemeinde- und Schulbehörden zusammenarbeitet. Selbstverständlich ist es nicht erforderlich, diesen Ansatz des *Community Policing* auf formell-gesetzlicher Ebene festzuhalten. Im Sinne eines modernen Polizeigesetzes ist die Idee einer solchen Norm jedoch prüfenswert.

III. Abschliessende Würdigung

271 Der Gesetzesentwurf, welcher vorliegend zu analysieren und würdigen war, hat einige Schwächen. Diese wurden im Gutachten möglichst klar zu benennen versucht, um zugleich konstruktiv aufzuzeigen, wie die entsprechenden Probleme gelöst werden könnten. Es ist jedoch deutlich festzuhalten, dass es sich bei den offenbarten Schwächen zum grössten Teil um Kleinigkeiten handelt, die ohne Weiteres behoben werden können. In seiner Gesamtheit ist der Entwurf weitgehend gelungen. Er regelt umfassend die wichtigsten Bereiche und ist legislativ sowohl als Verbesserung zum geltenden Recht als auch als interkantonal überdurchschnittlich präzise Regelung der Materie zu bezeichnen. Werden die vorhandenen stilistischen sowie formal-juristischen Schwächen noch ausgeräumt und einzelne materiell-rechtliche Aspekte noch demokratisch diskutiert, damit der gesetzgebende Wille überall klar zum Ausdruck kommt, steht einem modernen Schaffhauser Polizeigesetz nichts im Wege.

³⁸⁷ Vgl. BGE 140 I 2, 32 (E. 10.5.1); BGE 137 I 31, 45 (E. 6.3).