

Möglichkeiten und Formen bei der Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben

DISSERTATION
der Universität St.Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften,
Internationale Beziehungen und Informatik (HSG),
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Ursin Brunett

von

Albula (Graubünden)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Lukas Gschwend

und

Prof. Dr. Benjamin Schindler

Dissertation Nr. 5093

Sulser Print AG Chur, 2022

Die Universität St.Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften, Internationale Beziehungen und Informatik (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St.Gallen, 25. Mai 2021

Der Rektor

Prof. Dr. Bernard Ehrenzeller

Vorwort

Bei der Entstehung der vorliegenden Arbeit habe ich von verschiedener Seite Unterstützung erfahren. All diesen Personen sei an dieser Stelle herzlich gedankt. Meinem Doktorvater Prof. Dr. Lukas Gschwend danke ich für die Übernahme der Betreuung der Arbeit und die spannende und lehrreiche Zeit am Lehrstuhl. Ebenso danke ich ihm für die grosse Freiheit bei der Wahl des Themas der vorliegenden Arbeit. Mein Dank gebührt auch Prof. Dr. Benjamin Schindler, der sich für die Übernahme des Korreferats zur Verfügung gestellt hat. Dem Referenten und Korreferenten danke ich für die wertvollen und kritischen Hinweise, die sie mir im Rahmen der Ausarbeitung der vorliegenden Arbeit gegeben haben.

Ein weiterer Dank gebührt den Studenten und Doktoranden, die mir einen fachlichen Austausch bei der Entstehung dieser Arbeit ermöglicht haben. Sie haben immer wieder für einen kritischen Blickwinkel von Aussen gesorgt.

Ein besonders grosser Dank gebührt schliesslich meiner Familie, die mir das Studium ermöglicht und mich jederzeit unterstützt hat. Speziell danke ich schliesslich meiner Schwester M.A. HSG Flurina Brunett, die mich immer wieder zur Fertigstellung dieser Arbeit motiviert hat.

Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand vom Frühjahr 2022, spätere Entwicklungen konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

Chur, im Sommer 2022

Ursin Brunett

I. Inhaltsübersicht

I. Inhaltsübersicht.....	IV
II. Inhaltsverzeichnis.....	V
III. Abkürzungsverzeichnis	IX
IV. Literaturverzeichnis	XIV
V. Materialienverzeichnis.....	XXVIII
VI. Kurzzusammenfassung.....	1
VII. Abstract.....	2
VIII. Résumé succinct.....	3
1 Einleitung.....	4
2 Grundlagen.....	7
2.1 Entstehung des staatlichen Gewaltmonopols	7
2.2 Sicherheitsverfassung des Bundes	13
2.3 Staatliches Gewaltmonopol heute	15
3 Die Polizei	21
3.1 Definition des Polizeibegriffs	21
3.2 Aufgabenspezifische Polizeibegriffe	29
3.3 Rechtliche Grundlagen für das Tätigwerden der Polizei.....	37
3.4 Polizeiliche Schutzgüter	67
3.5 Aufgaben der Polizei	70
3.6 Spezifisch: Sicherheitspolizeiliche Aufgaben.....	72
4 Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben	79
4.1 Privatisierung und Auslagerung.....	79
4.2 Arten der Privatisierung	81
4.3 Auslagerungsformen und Besonderheiten bei polizeilichen Aufgaben	84
4.4 Gründe für eine Auslagerung	87
4.5 Voraussetzungen.....	89
4.6 Zwischenfazit Privatisierung und Auslagerung	100
4.7 Anforderungen an private Sicherheitsdienstleister	101
4.8 Rechtsform	108
5 Folgen der Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben	115
5.1 Rechtsschutz.....	115
5.2 Besonderheiten hinsichtlich des Ortes der Leistungserbringung	128
5.3 Beispiele Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben.....	138
5.4 Auslagerungsmöglichkeiten einzelner Polizeiaufgaben.....	147
6 Zusammenfassung und Schlussthesen.....	161
IX. Anhang.....	166

II. Inhaltsverzeichnis

I. Inhaltsübersicht.....	IV
II. Inhaltsverzeichnis.....	V
III. Abkürzungsverzeichnis	IX
IV. Literaturverzeichnis	XIV
V. Materialienverzeichnis.....	XXVIII
VI. Kurzzusammenfassung.....	1
VII. Abstract.....	2
VIII. Résumé succinct.....	3
1 Einleitung.....	4
2 Grundlagen.....	7
2.1 Entstehung des staatlichen Gewaltmonopols	7
2.1.1 Historische Entwicklung	8
2.1.2 Alte Bundesverfassung	11
2.2 Sicherheitsverfassung des Bundes	13
2.3 Staatliches Gewaltmonopol heute	15
2.3.1 Eingriffs- Durchsetzungs- und Sanktionsmonopol	18
2.3.2 Ausnahmen vom Gewaltmonopol	18
3 Die Polizei	21
3.1 Definition des Polizeibegriffs	21
3.1.1 Materieller Polizeibegriff.....	23
3.1.2 Institutioneller Polizeibegriff	25
3.1.3 Formeller Polizeibegriff	27
3.2 Aufgabenspezifische Polizeibegriffe	29
3.2.1 Sicherheitspolizei	30
3.2.2 Verkehrspolizei	31
3.2.3 Kriminalpolizei.....	32
3.2.4 Verwaltungspolizei und weitere Polizeibegriffe	34
3.2.5 Fazit.....	35
3.3 Rechtliche Grundlagen für das Tätigwerden der Polizei.....	37
3.3.1 Verfassungsrechtliche Bestimmungen beim Bund und in den Kantonen ..	
.....	39

3.3.1.1	Legalitätsprinzip Art. 5 Abs. 1 BV	44
3.3.1.2	Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeitsprinzip Art.5 Abs.2 BV	46
3.3.1.3	Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 BV	49
3.3.1.4	Sonderfall Polizeiliche Generalklausel.....	49
3.3.2	Gesetzgebung des Bundes und der Kantone	52
3.3.2.1	Kompetenzverteilung und Gesetzgebung des Bundes	52
3.3.2.2	Polizeigesetzgebung der Kantone	56
3.3.3	Über- und interkantonale Polizeizusammenarbeit.....	57
3.3.3.1	IKAPOL Vereinbarung	59
3.3.3.2	Polizeikonkordate	60
3.3.4	Opportunitätsprinzip.....	61
3.3.5	Störerprinzip.....	62
3.3.5.1	Verhaltensstörer	63
3.3.5.2	Zustandsstörer.....	64
3.3.5.3	Zweckveranlasser.....	64
3.3.5.4	Mehrzahl von Störern	65
3.4	Polizeiliche Schutzgüter	67
3.4.1	Öffentliche Ordnung und Sicherheit	68
3.4.2	Öffentliche Gesundheit	68
3.4.3	Sittlichkeit.....	69
3.4.4	Treu und Glauben im Geschäftsverkehr	69
3.5	Aufgaben der Polizei	70
3.6	Spezifisch: Sicherheitspolizeiliche Aufgaben.....	72
3.6.1	Kompetenzverteilung im Rahmen der Sicherheitspolizei	73
3.6.2	Störungsbeseitigung als repressives Element	73
3.6.3	Gefahrenabwehr als präventives Element	74
3.6.4	Hoheitliches Handeln der Polizei	74
3.6.5	Nicht hoheitliches Handeln der Polizei.....	76
4	Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben	79
4.1	Privatisierung und Auslagerung.....	79
4.2	Arten der Privatisierung	81
4.2.1	Organisationsprivatisierung.....	81
4.2.2	Vermögensprivatisierung	82

4.2.3	Finanzierungsprivatisierung	82
4.2.4	Aufgabenprivatisierung	82
4.2.5	Aufgabenübertragung	83
4.3	Auslagerungsformen und Besonderheiten bei polizeilichen Aufgaben	84
4.4	Gründe für eine Auslagerung	87
4.5	Voraussetzungen.....	89
4.5.1	Gesetzliche Grundlage	89
4.5.1.1	Auf Bundesebene	89
4.5.1.2	Interkantonale Ebene.....	92
4.5.1.3	Auf Ebene der kantonalen Gesetze	93
4.5.2	Öffentliches Interesse	98
4.5.3	Verhältnismässigkeitsprinzip.....	99
4.6	Zwischenfazit Privatisierung und Auslagerung	100
4.7	Anforderungen an private Sicherheitsdienstleister	101
4.8	Rechtsform	108
4.8.1	Verwaltungsrechtlicher Vertrag	108
4.8.2	Konzession	110
4.8.3	Gesetzliche Grundlage	110
4.8.4	(Polizei-)Bewilligung.....	111
4.8.5	Privatrechtlicher Vertrag	112
4.8.6	Ausschreibung/Submission.....	113
5	Folgen der Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben.....	115
5.1	Rechtsschutz.....	115
5.1.1	Auf Ebene des Bundes	116
5.1.2	Auf kantonomaler Ebene	116
5.1.3	Aufsicht	118
5.1.4	Grundrechtsschutz.....	121
5.1.5	Datenschutz	122
5.1.6	Haftung	123
5.1.7	Strafbestimmungen.....	126
5.2	Besonderheiten hinsichtlich des Ortes der Leistungserbringung.....	128
5.2.1	Privater Raum	128
5.2.2	Halböffentlicher Raum	130
5.2.3	Öffentlicher Raum	133

5.3	Beispiele Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben.....	138
5.3.1	Grenzwachtkorps	138
5.3.2	SBB Transportpolizei	143
5.3.3	Gefangenentransporte auf Strasse und Schiene „Jail-Train-Street“ ...	145
5.4	Auslagerungsmöglichkeiten einzelner Polizeiaufgaben.....	147
5.4.1	Personenkontrolle / Anhaltung und Identitätsfeststellung	148
5.4.2	Befragung	149
5.4.3	Erkennungsdienstliche Massnahmen	151
5.4.4	Wegweisung und Fernhaltung	153
5.4.5	Polizeigewahrsam.....	156
5.4.6	Durchsuchung von Personen, Sachen und Räumen	157
5.4.7	Sicherstellung	159
5.4.8	Auslagerungsfähige Tätigkeiten.....	160
6	Zusammenfassung und Schlussthese	161
IX.	Anhang.....	166

III. Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
aBV	Alte Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874)
Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
AI	Kanton Appenzell Innerrhoden
AJP	Allgemeine Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
Art.	Artikel
ASTAG	Schweizerischer Nutzfahrzeugverband
BauG	Baugesetz
BAV	Bundesamt für Verkehr
BAZG	Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit
BBi	Bundesblatt
BE	Kanton Bern
BELEX	Gesetzessammlungen des Kantons Bern
BGer	Bundesgericht
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht, vom 17. Juni 2005 (Stand am 1. Januar 2022), SR 173.110
BGST	Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr, vom 18. Juni 2010 (Stand am 1. Januar 2018), SR 745.2
BL	Kanton Basel-Landschaft
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen, vom 21. Juni 2019 (Stand am 1. Januar 2022) SR 172.056.1
BPS	Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen, vom 27. September 2013 (Stand am 1. Dezember 2021), SR 935.41
BS	Kanton Basel-Stadt

BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
BUSIPO	Bundessicherheitspolizei
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 18. April 1999 (Stand am 7. März 2021), SR 101
BWIS	Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS), vom 21. März 1997 (Stand am 1. Januar 2021), SR 120
CLCPC	Conférence latine des commandants des polices cantonale (CLCPC)
CLDJP	Conférence latine des Chefs des Départements de justice et police
Diss.	Dissertation
d.h.	Das heisst
E.	Erwägung
EDK	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, vom 4. November 1950 (Stand am 1. Februar 2022), SR 0.101
ff.	fortfolgend(e)
Fn.	Fussnote
FR	Kanton Freiburg
GE	Kanton Genf
GL	Kanton Glarus
GPA	Government Procurement Agreement vom 15. April 1994 (GPA; SR 0.632.231.422)
GR	Kanton Graubünden
GWK	Grenzwachtkorps
Habil.	Habilitation
i.d.R.	in der Regel
IKAPOL	Vereinbarung über die interkantonalen Polizeieinsätze vom 6. April 2006
IMP	Interkantonale Mobile Polizei
i.V.m	In Verbindung mit

IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen
JU	Kanton Jura
KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
KKPKS	Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz
KSPD	Konferenz der städtischen Polizeidirektorinnen und -direktoren
LeGes	Gesetzgebung & Evaluation
LFG	Bundesgesetz über die Luftfahrt, Luftfahrtgesetz, vom 21. Dezember 1948 (Stand am 1. Januar 2022), SR 748.0
LU	Kanton Luzern
m.a.W.	Mit anderen Worten
m.w.H.	Mit weiteren Hinweisen
NE	Kanton Neuenburg
NSAG	Bundesgesetz über die Abgabe für die Benützung der Nationalstrassen (Nationalstrassenabgabegesetz, NSAG), vom 19. März 2010 (Stand am 1. Januar 2022), SR 741.71
NSAV	Verordnung über die Abgabe für die Benützung der Nationalstrassen (Nationalstrassenabgabeverordnung, NSAV), vom 24. August 2011 (Stand am 1. Januar 2022), SR 741.711
NW	Kanton Nidwalden
Ostpol	Interkantonale Vereinbarung über die polizeiliche Zusammenarbeit
OW	Kanton Obwalden
PKNW	Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Nordwestschweiz, vom 20. Januar 1995
PolAG	Bundesgesetz über die polizeilichen Aufgaben des Bundes (Polizeiaufgabengesetz, PolAG) (Vorentwurf, November 2009)
POG ZH	Polizeiorganisationsgesetz (POG) Kanton Zürich vom 29. November 2004, 551.1
Regl.	Reglement
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG), vom 21. März 1997 (Stand am 2. Dezember 2019), SR 172.010
Rz.	Randziffer

S.	Seite
SBVR	Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht
SDPG	Gesetz über das Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen durch Private, Kanton Bern, vom 13. Juni 2018 (Stand am 1. Januar 2020), BSG 551.4
SDPV	Verordnung über das Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen durch Private, Kanton Bern, vom 20. November 2019 (Stand am 1. Januar 2020), BSG 551.411
SG	Kanton St. Gallen
SH	Kanton Schaffhausen
SO	Kanton Solothurn
SSSB	Systematische Sammlung des Stadtrechts von Bern
SVSP	Schweizerische Vereinigung städtischer Polizeichefs
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundesrechts
SRH	Schweizerische Rheinhäfen
S&R	Sicherheit & Recht / Sécurité & Droit
SZ	Kanton Schwyz
SZK	Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie
TG	Kanton Thurgau
TI	Kanton Tessin
UR	Kanton Uri
VD	Kanton Waadt
VE	Vorentwurf
VES	Verordnung über den Einsatz von Sicherheitsunternehmen vom 24. Juni 2015 (Stand am 20. Oktober 2015), SR. 124
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten, vom 14. März 1958 (Stand am 1. Januar 2020), SR 170.32
vgl.	vergleiche
VöB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen, vom 12. Februar 2020 (Stand am 1. Januar 2021), SR 172.056.11
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB)
VS	Kanton Wallis

VST	Verordnung über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr, vom 17. August 2011 (Stand am 1. Januar 2013), SR 745.21
WG	Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition, vom 20. Juni 1997 (Stand am 1. Januar 2022), SR 514.54
ZAG	Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes, (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG), vom 20. März 2008 (Stand am 1. Januar 2018), SR 364
z.B.	zum Beispiel
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZG	Zollgesetz (ZG), vom 18. März 2005 (Stand am 1. Januar 2022), SR 631.0
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. Januar 2022), SR 210
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPK	Konkordat über die Grundlagen der Polizei-Zusammenarbeit in der Zentralschweiz, (Polizeikonkordat Zentralschweiz, ZPK), vom 6. November 2009
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

IV. Literaturverzeichnis

- ALBERTINI GIANFRANCO, Legge sulla polizia e Ordinanza sulla polizia del Cantone dei Grigioni, Zürich/Basel/Genf 2014. (zit. Legge sulla polizia)
- ALBERTINI GIANFRANCO, Polizeigesetz und Polizeiverordnung des Kantons Graubünden, Zürich/Basel/Genf 2013. (zit. Polizeigesetz GR)
- ALBERTINI GIANFRANCO, Tafeln zur polizeilichen Ermittlung, Ein Lehr- und Arbeitsmittel der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2009. (zit. Tafeln zur polizeilichen Ermittlung)
- ALBERTINI GIANFRANCO/FEHR BRUNO/ VOSER BEAT (Hrsg.), Polizeiliche Ermittlung, Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2008. (zit. Polizeiliche Ermittlung)
- ALBERTINI GIANFRANCO/RATHGEB CHRISTIAN, Öffentliche Ordnung und Sicherheit, in: BMT Bänziger Mengiardi Toller & Partner (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Chur 2007. (zit. Autor, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden)
- ANDEREGG MIRCO, Der Ersatz von Schadenabwehrkosten, Eine Analyse zum Recht der unerlaubten Handlung, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2014. (zit. Schadenabwehrkosten)
- BAUMANN ANDREAS, Aargauisches Polizeigesetz, Praxiskommentar, Zürich/Basel/Genf 2006. (zit. Aargauisches Polizeigesetz)
- BERGER GABRIELE, Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft im Schnittbereich von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, *forumpoenale* 6/2016, S. 343-349. (zit. Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft)
- BERKEMEIER ANNE, Das Opportunitätsprinzip, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2008. (zit. Das Opportunitätsprinzip)
- BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA, Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015. (zit. Staatsrecht)

- BIAGGINI GIOVANNI, Rechtsstaatliche Anforderungen an die Auslagerung und an den ausgelagerten Vollzug staatlicher Aufgaben sowie Rechtsschutz, in: Schaffhauser René/Poledna Thomas (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen: Referate der Tagung vom 14. November 2001, St. Gallen 2002, S. 143-175. (zit. Rechtsstaatliche Anforderungen)
- BIAGGINI GIOVANNI, Verfassungsrechtliche Abklärung betreffend die Teilrevision des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit - Gutachten vom Juni 2009, VPB 2009, S. 238 - 330. (zit. Gutachten)
- BIAGGINI GIOVANNI, Verfassungsrechtliche Grenzen der Privatisierung, in: Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (Hrsg.), (34) 1998, S. 67 - 107. (zit. Verfassungsrechtliche Grenzen)
- BLÄTTLER STEFAN, Die Stellung der Polizei im neuen schweizerischen Strafverfahren, ZStrR 125/2007, S. 242-249. (zit. Die Stellung der Polizei)
- BREITENMOSER STEPHAN/GLESS SABINE/LAGODNY OTTO (Hrsg.), Schengen in der Praxis, Erfahrungen und Ausblicke, Zürich/St. Gallen 2009.
- BURGER-MITTNER NICOLE/BURGER SIMON, Zulässigkeit von sicherheitsbezogenen Zutrittskontrollen in Sportstadien, S&R 2/2010, S. 82-89. (zit. Zulässigkeit von sicherheitsbezogenen Zutrittskontrollen)
- BUSER DENISE, Kantonales Staatsrecht, Eine Einführung für Studium und Praxis, 2. Aufl. Basel 2011. (zit. Kantonales Staatsrecht)
- CAPUS NADJA/CASSANI URSULA/CIMICHELLA SANDRO/OBERHOLZER NIKLAUS (Hrsg.), Öffentlich – Privat, Neue Aufgabenteilung in der Kriminalitätskontrolle?, Zürich/Chur 2006
- CAPUS NADJA, Die Fragmentierung der Kriminalitätskontrolle, Ihre Ursachen und Bedingungen im Rahmen des Versicherungsdenkens, Diss. Bern 2001. (zit. Die Fragmentierung der Kriminalitätskontrolle)
- CONTIN RODOLFO, Die Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen Polizeidiensten der Schweiz aus der Perspektive des Eidgenössischen Grenzwachtkorps, SZK 2/2004, S. 34 - 37. (zit. Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen Polizeidiensten)
- DAENIKER DANIEL, Überführung staatlicher Aufgaben auf verwaltungsexterne Rechtsträger, in: Jaag Tobias (Hrsg.), Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Referate der Tagung vom 29. September 1999, Zürich 1999, S. 49-66. (zit. Überführung staatlicher Aufgaben)

- DEGIACOMI FRANZ, Erfüllung kommunaler Aufgaben durch Private, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Graubünden, Diss. Zürich, Zürich 1989. (zit. Erfüllung kommunaler Aufgaben durch Private)
- DIGGELMANN OLIVER/HERTIG RANDALL MAYA/ SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, Zürich/Basel/Genf 2020. (zit. AUTOR, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3)
- DONATSCH ANDREAS/JAAG TOBIAS/ZIMMERLIN SVEN (Hrsg.), PolG Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich/Basel/Genf 2018. (zit. AUTOR, in: Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich)
- DONATSCH ANDREAS, Die strafrechtliche Beurteilung von Rechtsgutverletzungen bei der hoheitlichen Anwendung unmittelbaren Zwangs, Diss. Zürich, Zürich 1981. (zit. Die strafrechtliche Beurteilung von Rechtsgutverletzungen)
- DONATSCH ANDREAS/WOHLERS WOLFGANG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl., Zürich 2011. (zit. Delikte gegen die Allgemeinheit)
- EGLI PATRICIA, Das Sicherheits- und Polizeirecht in der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR, S&R 2015, S. 59-71. (zit. Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR)
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014. (zit. AUTOR, St. Galler Kommentar)
- ENGELI GEORG, Die innere Sicherheit der Schweiz, Diss. Basel, Basel 1987. (zit. Die innere Sicherheit der Schweiz)
- ERRASS CHRISTOPH, Kooperative Rechtssetzung, Habil. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2010. (zit. Kooperative Rechtssetzung)
- FASSBENDER BARDO, Die Souveränität des Staates als Autonomie im Rahmen der völkerrechtlichen Verfassung, in: Mansel Heinz-Peter/Pfeiffer Thomas/Kronke Herbert/Kohler Christian/Hausmann Rainer (Hrsg.), Festschrift für Erik Jayme, Bd. 2, München 2004, S. 1089-1101. (zit. Die Souveränität des Staates)
- FISCHER RONNY/TIEFENTHAL JÜRG M., Die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben im Grenzraum, Einige verfassungsrechtliche Gedanken zur laufenden Zollgesetzrevision, Jusletter 20. Oktober 2014. (zit. Die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben im Grenzraum)

- FISCHER RONNY, Zu den Grundlagen des Polizeirechts, Mit einer Rezension des Werks von Markus Mohler, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, S&R 2021, S. 38-43. (zit. Grundlagen des Polizeirechts)
- FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACCARIA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949. (zit. Schweizerisches Bundesstaatsrecht)
- FLEINER FRITZ, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Tübingen 1913. (zit. Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts)
- GAMMA MARCO, Die Aufgabenverteilung zwischen verschiedenen Polizeidiensten in der CH - Reform des Föderalismus, SZK 2/2004, S. 19 ff. (zit. Aufgabenverteilung)
- GAMMA MARCO, Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, Diss. Freiburg 2000, Bern/Stuttgart/Wien 2001. (zit. Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr)
- GIACOMETTI ZACCARIA, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Zürich 1960. (zit. Allgemeine Lehren)
- GRISEL ETIENNE, La définition de la police, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, S. 91 ff. (La définition de la police)
- GROSS JOST, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Stand und Entwicklungstendenzen, 2. Aufl., Bern 2001. (zit. Schweizerisches Staatshaftungsrecht)
- GROSS JOST/PRIBNOW VOLKER (Hrsg.), Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband zur 2. Aufl., Bern 2013. (zit. Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband)
- GUERY MICHAEL, Die Privatisierung der Sicherheit und ihre rechtlichen Grenzen, ZBJV 142 (2006), S. 273 ff. (zit. Privatisierung der Sicherheit)
- GYGI FRITZ, Zum Polizeibegriff, in: Müller Georg/ Rhinow René A./Schmid Gerhard/Wildhaber Luzius (Hrsg.), Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel 1982. (zit. Zum Polizeibegriff)
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/ THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Basel/Zürich 2020. (zit. Bundesstaatsrecht)

- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020. (zit. Verwaltungsrecht)
- HÄNER ISABELLE, Grundrechtsgestaltung bei der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private, AJP 10/2002, S. 1144-1153. (zit. Grundrechtsgestaltung)
- HÄNER ISABELLE, Privatisierung staatlicher Ausgaben (Finanzierungsprivatisierung) unter verfassungsrechtlichen Aspekten, ZBI 102/2001, S. 423 - 443. (zit. Privatisierung staatlicher Ausgaben)
- HANSJAKOB THOMAS, Grenzen und Rahmenbedingungen der verdeckten präventiven Tätigkeit der Polizei, forumpoenale 1/2015, S. 33 ff. (zit. Rahmenbedingungen)
- HENSLER BEAT, Die Alltagsarbeit der Polizei zwischen Legalität und Opportunität, forumpoenale 1/2013, S. 45 - 50. (zit. Die Alltagsarbeit der Polizei zwischen Legalität und Opportunität)
- HENSLER BEAT, Interkantonale Zusammenarbeit, Konkordate und Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten der Schweiz (KKPKS), LeGes 18 (2008), S. 495 - 503. (zit. Interkantonale Zusammenarbeit)
- HENSLER BEAT, Sicherheitsarchitektur der Schweiz aus der Sicht der Polizei, S&R 2011, S. 75 - 88. (zit. Sicherheitsarchitektur)
- HOFSTETTER DAVID, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV), Diss. Zürich, Zürich 2013. (zit. Das Verhältnismässigkeitsprinzip)
- HOBY GOTTFRIED, Die rechtliche Stellung der privaten Polizei in der Schweiz („Securitas“ A.G.), mit besonderer Berücksichtigung ihrer polizeirechtlichen und allgemein öffentlichrechtlichen Beziehungen, Diss. Fribourg 1940. (zit. Die rechtliche Stellung der privaten Polizei)
- JAAG TOBIAS, Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Formen, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen, in: Jaag Tobias (Hrsg.), Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben, Referate der Tagung vom 29. September 1999, Zürich 1999, S. 23 - 48. (zit. Dezentralisierung)
- JELLINEK GEORG, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1921. (zit. Allgemeine Staatslehre)

- JOST ANDREAS, Die neueste Entwicklung des Polizeibegriffs im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1975. (zit. Entwicklung des Polizeibegriffs)
- KÄLIN WALTER/LIENHARD ANDREAS/WYTTEBACH JUDITH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, ZSR 2007, Beiheft 46. (zit. Auslagerung)
- KIENER REGINA/RÜTSCHÉ BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl., Zürich/Luzern/Bern 2015. (zit. Öffentliches Verfahrensrecht)
- KIENER REGINA/BÜHLER RENÉ/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.) Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 2, Besonderer Teil, SBVR Bd. III/2, Basel 2018).
- KLEY ANDREAS, Staatliches Gewaltmonopol - Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, in: Lienemann Wolfgang/Zwahlen Sara (Hrsg.), Kollektive Gewalt, Kulturhistorische Vorlesungen 2003/2004 des Collegium generale, Bern 2006, S. 11 ff. (zit. Staatliches Gewaltmonopol – Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft)
- KSPD, Schriftenreihe der Städtischen Polizeidirektorinnen und Polizeidirektoren KSPD und dem Polizeidepartement der Stadt Zürich (Hrsg.), Community Policing, Modelle für eine vernetzte Polizeiarbeit in der Schweiz, Referate der Tagung vom 10. September 2004, Bd. 2, Zürich/Basel/Genf 2005. (zit. Community Policing)
- KÜHNE STEFAN, Ausgewählte Probleme verdeckter Fahndung und (Vor-)Ermittlung nach StPO und kantonaler Polizeigesetzgebung, recht 2016, S. 112 - 122. (zit. Ausgewählte Probleme verdeckter Fahndung)
- LANGENEGGER DANIEL, Polizeiliche Befugnisse der Angehörigen der Armee, des Grenzwachtkorps, der kantonalen Polizeikorps und privater Sicherheitsdienste, S&R 2011, S. 139 ff. (zit. Polizeiliche Befugnisse)
- LEHMANN FRITZ, Der Polizeikompass, Eine kleine Orientierungshilfe in der föderalistischen Polizeilandschaft der Schweiz, Neuchâtel 2007. (zit. Der Polizeikompass)
- LEUTERT STEFAN, Polizeikostentragung bei Grossveranstaltungen, Eine Studie unter Berücksichtigung der Grundrechte, des Polizeirechts und des Abgaberechts, Diss. Zürich 2004, Zürich/Basel/Genf 2005. (zit. Polizeikostentragung)
- LIENHARD ANDREAS, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf private Sicherheitsunternehmen in der Schweiz?, LeGes 2008, S. 425 ff. (zit. Auslagerung)

- LIENHARD ANDREAS, Legalitätsprinzip und Delegationsgrundsätze, ius.full 2005, S. 101 - 114. (zit. Legalitätsprinzip)
- LIENHARD ANDREAS, Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung, AJP 10/2002, S. 1163 - 1174. (zit. Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung)
- LIENHARD ANDREAS, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz - Analyse, Anforderungen, Impulse, Habil., Bern 2005. (zit. Grundlagen New Public Management)
- LINSI CHRISTIAN, Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht des Bundes, LeGes 2006/2, S. 9 - 38. (zit. Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht)
- LINSI CHRISTIAN, Verfassungsrechtliche Zuständigkeit des Bundes für den Erlass von Polizeirecht, LeGes 3/2008, S. 465 - 493. (zit. Verfassungsrechtliche Zuständigkeit des Bundes)
- LOBSIGER ADRIAN, Das gesetzgeberische Konzept des Bundesrates zur Bereinigung des Polizeirechts des Bundes, LeGes 2008, S. 401 ff. (zit. Bereinigung des Polizeirechts)
- LOBSIGER ADRIAN, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, Teil 1: Grundaufgaben der Verwaltung, Polizei und Justiz sowie des Zivilen Staatsschutzes, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. III, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 157 - 210. (zit. Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates)
- MAGNIN JOSIANNE, Die Polizei: Aufgaben, rechtsstaatliche Grenzen und Haftung, Diss. Luzern, Luzern 2017. (zit. Die Polizei)
- MEIER BENJAMIN, Hooligankonkordat: präventive Verpackung, repressive Wirkung, AJP 5/2014, S. 668 - 678. (zit. Hooligankonkordat)
- MOHLER MARKUS H.F., Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, Bern 2020. (zit. Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat)
- MOHLER MARKUS H.F., Ungenügende Polizeibestände, S&R 2013, S. 62 - 80. (zit. Ungenügende Polizeibestände)
- MOHLER MARKUS H.F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012. (zit. Grundzüge des Polizeirechts)
- MOHLER MARKUS H.F., Staatliches Gewaltmonopol, S&R 2012, S. 152 ff. (zit. Gewaltmonopol)

- MOHLER MARKUS H.F., Kurzkomentar zum Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST) vom 18. Juni 2010, Jusletter vom 6. September 2010, S. 1 - 5. (zit. Kurzkomentar zum BGST)
- MOHLER MARKUS H.F., Sicherheitsbezogene Zutrittskontrollen zu Stadien - Möglichkeiten und Grenzen, auch des Einsatzes privater Sicherheitsdienste, S&R 2/2010, S. 72 - 81. (zit. Zutrittskontrollen)
- MOHLER MARKUS H.F., Die polizeiliche Generalklausel - vom EGMR anerkannt und deren Anwendbarkeit begrenzt, Jusletter vom 11. Januar 2010. (zit. Generalklausel)
- MOHLER MARKUS H.F., Auslagerung polizeilicher Aufgaben an eine Anstalt öffentlichen Rechts am Beispiel der Schweizerischen Rheinhäfen (SRH) - Rechtliche und praktische Problemstellungen. S&R 1/2009, S. 13 ff (zit. Auslagerung polizeilicher Aufgaben)
- MOHLER MARKUS H.F., J. Vernetzung von Sicherheit, in: SCHWEIZER RAINER J. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. III, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 521 - 624. (zit. Vernetzung von Sicherheit)
- MOHLER MARKUS H.F., Zur Anfechtbarkeit polizeilicher intervenierender Realakte unter dem Gesichtspunkt der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV, AJP 2007, S. 461 ff. (zit. Anfechtbarkeit)
- MOHLER MARKUS H.F., Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit zwischen der Polizei und privaten Sicherheitsunternehmen, AJP 2001, S. 33 ff. (zit. Zusammenarbeit)
- MOHLER MARKUS H.F., Anliegen und Probleme der kantonalen Polizeigesetzgebung am Beispiel des Polizeigesetzes des Kantons Basel-Stadt, AJP 1997, S. 393 ff. (zit. Anliegen und Probleme)
- MOHLER MARKUS H.F./GÄTTELIN PATRICK/MÜLLER RETO, Unsicherheit über Sicherheit – von Verfassungsbegriffen bis zur Rechtsanwendung, AJP 7/2007, S. 815 - 830). (zit. Unsicherheit über Sicherheit)
- MOOR PIERRE/FLÜCKIGER ALEXANDRE/MARTENET VINCENT, Droit administratif, Volume I: Les Fondements, 3^{ème} éd., Bern 2012. (zit. Droit administratif I)
- MOOR PIERRE/FLÜCKIGER ALEXANDRE/MARTENET VINCENT, Droit administratif, Volume II: Les actes administratifs et leur contrôle, 3^{ème} éd., Bern 2011 (zit. Droit administratif II)

- MÜLLER LUCIEN, Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen – insbesondere zur Verhütung und Ahndung von Straftaten, Diss. St. Gallen, St. Gallen 2011. (zit. Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen)
- MÜLLER LUCIEN/LINSI CHRISTIAN, Drittes Kapitel: Rechtlich verselbstständigte Verwaltungsträger ausserhalb der Zentralverwaltung, in: Kiener Regina/Bühler René/Schindler Benjamin (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Teil 2 Besonderer Teil, SBVR Bd. III/2, Basel 2018, S. 146 - 152. (zit. Rechtlich verselbstständigte Verwaltungsträger)
- MÜLLER MARKUS, Polizeiliche Generalklausel, Klärende Worte des Bundesgerichts, Eine kurze Würdigung von BGE 137 II 431, ZBJV 148 (2012), S. 220 - 228. (zit. Klärende Worte)
- MÜLLER MARKUS/JENNI CHRISTOPH, Die polizeiliche Generalklausel, Ein Institut mit Reformbedarf, S&R 2008, S. 4 - 18. (Reformbedarf)
- MÜLLER MARKUS/FELLER RETO (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013.
- MÜLLER RETO PATRICK, Innere Sicherheit Schweiz, Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen im Bund seit 1848, Diss. Basel, Egg bei Einsiedeln 2009. (zit. Innere Sicherheit)
- NUSSBAUM HANS-GEORG, Die Übertragung kantonaler Aufgaben an den Bund am Beispiel der Polizeivereinbarung der Grenzkantone mit dem Grenzwachtkorps, LeGes 2/2002, S. 9 - 33. (zit. Übertragung kantonaler Aufgaben)
- NÜNLIST CHRISTIAN/THRÄNERT OLIVER (Hrsg.), Bulletin 2015 zur schweizerischen Sicherheitspolitik, Zürich 2015. (zit. AUTOR, in: Bulletin 2015 zur schweizerischen Sicherheitspolitik)
- PFANDER URS, Garantie Innerer Sicherheit, Diss. Basel, Chur/Zürich 1991. (zit. Garantie Innerer Sicherheit)
- RAUBER PHILIPP, Rechtliche Grundlagen der Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben durch Private, Diss. Basel, Basel/Genf/München 2006. (zit. Rechtliche Grundlagen)
- RECHSTEINER DAVID, Polizeiliche Generalklausel und Notverordnungsrecht des Bundesrates, S&R 3/2016, S. 143 - 155. (zit. Polizeiliche Generalklausel)

- RECHSTEINER DAVID, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen, Unter besonderer Berücksichtigung des Rechts bei Katastrophen, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2016. (zit. Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen)
- REINHARD HANS, Allgemeines Polizeirecht, Aufgaben, Grundsätze und Handlungen, Bern 1993. (zit. Allgemeines Polizeirecht)
- RÉMY MARC, Droit de mesures policières, Principes généraux, cadre juridique et coopération policière, Genf/Zürich/Basel 2008. (zit. Droit de mesures policières)
- RITTER WERNER, Das Erfordernis der genügenden Bestimmtheit - dargestellt am Beispiel des Polizeirechts, Diss. St. Gallen, Chur/Zürich 1994. (zit. Genügende Bestimmtheit)
- RÜTSCH BERNHARD/FELLMANN WALTER (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts, Tagung vom 3. Juli 2014 in Luzern, Bern 2014, (zit. Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrecht)
- RYTER MARIANNE, Staatshaftungsrecht, in: Biaggini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs/Schott Markus (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 1211 - 1259. (zit. Staatshaftungsrecht)
- SAUER BARBARA, Das Recht der Vollzugspolizeien von Bund und Kantonen in der Schweiz, Eine vergleichende Untersuchung aus der Perspektive der bundesdeutschen Polizeirechtsordnung, Diss. Würzburg, Würzburg 2006. (zit. Das Recht der Vollzugspolizeien)
- SCHAFFHAUSER RENÉ/POLEDNA THOMAS (Hrsg.), Auslagerung und Privatisierung von staatlichen und kommunalen Einheiten: Rechtsformen und ihre Folgen, St. Gallen 2002. (zit. Auslagerung und Privatisierung)
- SCHEFER MARKUS/GÄTTELIN PATRICK, BWIS I: Kompetenzen und Grundrechte Das Hooligan-Gesetz wirft Fragen in Bezug auf die Bundeskompetenz und die Vereinbarkeit mit Grundrechten auf, digma 2006, S. 60 ff. (zit. BWIS I)
- SCHEFER MARKUS, Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, AJP 10/2002, S. 1131 - 1143. (zit. Grundrechtliche Schutzpflichten und Auslagerung)

- SCHEFER MARKUS/MÜLLER RETO, Schutz der inneren Sicherheit - historische Entwicklung und aktuelle Fragestellungen, S&R 2/2010, S. 57 ff. (zit. Schutz der inneren Sicherheit)
- SCHEFFLER JAN, Einheitspolizei: Wegweisendes Modell oder falscher Reformeifer?, Zur Diskussion um die Zentralisierung polizeilicher Organisationsstrukturen auf kantonaler Ebene, S&R 2/2012, S. 87 ff. (zit. Einheitspolizei)
- SCHEFFLER JAN, Die Überwälzung von polizeilichen Sicherheitskosten anlässlich von Fussballspielen am Beispiel der „Lex Arena“ der Stadt St. Gallen, S&R 3/2011, S. 174 - 181. (zit. Die Überwälzung von polizeilichen Sicherheitskosten)
- SCHINDLER BENJAMIN, Rechtsschutz im Polizeirecht: Eine Standortbestimmung, S&R 2012, S. 215 - 221. (zit. Rechtsschutz)
- SCHINDLER BENJAMIN, Polizeibegriff(e) im Verwaltungsrecht – Versuch einer Klärung, S&R 2/2017, S. 63 - 70. (zit. Polizeibegriffe)
- SCHWEGLER IVO, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, Diss. Bern 2001. (zit. Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen)
- SCHWEGLER IVO, 5. Kapitel Polizeirecht, in: Müller Markus/Feller Reto (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2013, S. 265 - 324. (zit. Polizeirecht)
- SCHWEIZER RAINER J./MOHLER MARKUS H.F., Die polizeilichen Ausgleichsmassnahmen des Bundes und der Kantone nach dem Wegfall der Personenkontrollen an der Landesgrenze in verfassungsrechtlicher Hinsicht, in: Breitenmoser Stephan/Gless Sabine/Lagodny Otto (Hrsg.), Schengen in der Praxis, Erfahrungen und Ausblicke, Zürich/St. Gallen 2009.(zit. Die polizeilichen Ausgleichsmassnahmen)
- SCHWEIZER RAINER J., Bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Polizei- und Sicherheitsrecht, S&R 2012, S. 185 - 192. (zit. Kompetenzverteilung)
- SCHWEIZER RAINER J. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. III, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008.
- SCHWEIZER RAINER J., Entwicklungen im Polizeirecht von Bund und Kantonen, AJP 1997, S. 379 - 385. (zit. Entwicklungen im Polizeirecht)
- SCHWEIZER RAINER J./MÜLLER LUCIEN, Zwecke, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung im Polizeibereich, LeGes 18 (2008), S. 379 - 399. (zit. Zwecke, Möglichkeiten und Grenzen)

- SCHWEIZER RAINER J./SUTTER PATRICK/WIDMER NINA, 6. Kap. der Begriff der Polizei, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. III, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 90 - 94. (zit. Der Begriff der Polizei)
- SCHUPPLI ROMAN, Private Sicherheitsdienste im Spannungsfeld von Gewaltmonopol und Grundrechten, S&R 2019, S. 49 - 61. (zit. Private Sicherheitsdienste)
- SENN MARCEL/GSCHWEND LUKAS/PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009. (zit. Rechtsgeschichte)
- STRASSER OTHMAR, Polizeiliche Zwangsmassnahmen, Diss. Zürich, Zürich 1981. (zit. Polizeiliche Zwangsmassnahmen)
- SUTTER PATRICK, Staatshaftung für polizeiliches Handeln, in: Rütsche Bernhard/Fellmann Walter (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Staatshaftungsrechts, Tagung vom 3. Juli 2014 in Luzern, Bern 2014, S. 23 - 46. (zit. Staatshaftung für polizeiliches Handeln)
- TIEFENTHAL JÜRIG M., Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2018, (zit. Kantonales Polizeirecht der Schweiz)
- TIEFENTHAL JÜRIG M., Kantonale Polizeihöheit – Grundpfeiler des Föderalismus oder folkloristischer Mythos?, S&R 3/2017, S. 153 - 166. (zit. Grundpfeiler des Föderalismus oder folkloristischer Mythos?)
- TIEFENTHAL JÜRIG M., Kantonale Polizeihöheit, Eine systematische Darstellung des kantonalen Polizeirechts anhand des Schaffhauser Polizeigesetzes, Zürich/Basel/Genf 2016. (zit. Kantonale Polizeihöheit)
- TIEFENTHAL JÜRIG M., Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben im (halb-)öffentlichen Raum durch Private Sicherheitsdienste, Eine verworrene Rechtslage verlangt dringend nach einer Bundeslösung, Jusletter 12. Dezember 2016. (zit. Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben)
- TIEFENTHAL JÜRIG M./FISCHER RONNY, Rechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Polizeikontrollen von Militärischer Sicherheit und Kantonspolizeien, S&R 2014, S. 114-124 (Rechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Polizeikontrollen)
- TÖNDURY ANDREA MARCEL/YOUSSEF OMAR ABO (Hrsg.), Der Schutz polizeilicher Güter, Entwicklungen und Spannungsfelder, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich/St. Gallen 2011. (zit. AUTOR, in: Töndury/Youssef (Hrsg.) Schutz polizeilicher Güter)

- TROCHSLER-HUGENTOBLER CARMEN/LOBSIGER ADRIAN, F. Polizeiliche Befugnisse und Handlungsnormen, in: Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. III, Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes Teil 1, Allgemeiner Teil, SBVR Bd. III/1, Basel 2008, S. 279 - 336. (zit. Polizeiliche Befugnisse und Handlungsnormen)
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016. (zit. Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft)
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014. (zit. Allgemeines Verwaltungsrecht)
- TSCHOPP-CHRISTEN MARIANNE, Rechtsschutz gegenüber Realakten des Bundes (Artikel 25a VwVG), Diss. Zürich, Zürich 2009. (zit. Rechtsschutz gegenüber Realakten)
- UEBERSAX PETER, Privatisierung der Verwaltung, ZBl 102/2001, S. 393 ff. (zit. Privatisierung der Verwaltung)
- UHLMANN FELIX/ZEHNDER VITAL, Rechtsetzung durch Konkordate, LeGes 2011/1, S. 9 ff. (zit. Rechtsetzung durch Konkordate)
- USTER HANSPETER, Das Polizeikonkordat Zentralschweiz, S&R 2011, S. 154 - 162. (zit. Polizeikonkordat Zentralschweiz)
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID, Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. AUTOR, in: Waldmann et al. [Hrsg.], Basler Kommentar BV)
- WIEDERKEHR RENÉ/RICHLI PAUL, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung, Band I und II, Bern 2012 und 2014. (zit. Praxis Bd. I bzw. Bd. II)
- WOLF PATRICK, Schutz der öffentlichen Sicherheit durch private Sicherheitsunternehmen, in: Capus Nadja/Cassani Ursula/Cimichella Sandro/Oberholzer Niklaus (Hrsg.) Öffentlich – Privat, Neue Aufgabenteilung in der Kriminalitätskontrolle?, Zürich/Chur 2006, S. 121 - 137. (zit. Schutz der öffentlichen Sicherheit)
- WÜRMS ALFONS JOHANN MARIA, IMP und BUSIPO, zur Geschichte zweier sicherheitspolizeilicher Projekte, Diss. Zürich 1989, Zürich 1989. (zit. IMP und BUSIPO)
- WYSS KARL MARC, Sicherheitskosten bei Fussball- und Eishockeyspielen: Eine Studie zu den Kostentragungspflichten am Beispiel der Stadt Bern, BVR 2001, S. 49 - 96. (zit. Sicherheitskosten bei Fussball- und Eishockeyspielen)

- ZIMMERLI ULRICH/LIENHARD ANDREAS, Privatisierung und parlamentarische Oberaufsicht, in: Wiegand Wolfgang (Hrsg.) Rechtliche Probleme der Privatisierung, Tagung vom 15./16. Oktober 1997 an der Universität Bern, Bern 1998. (zit. Rechtliche Probleme der Privatisierung)
- ZIMMERLIN SVEN, Zum Forschungsstand im schweizerischen Polizeirecht, S&R 3/2017, S. 183 - 189. (zit. Zum Forschungsstand im schweizerischen Polizeirecht)
- ZUMSTEG PATRICE MARTIN, Regulierung von Sicherheitsunternehmen im Kanton Bern – ein Modell für die Deutschschweizer Kantone, S&R 2/2021, S. 66 - 76. (zit. Regulierung von Sicherheitsunternehmen)
- ZÜND ANDREAS/ERRASS CHRISTOPH, Die polizeiliche Generalklausel, ZBJV 147 (2011), S. 261 - 293. (zit. Die polizeiliche Generalklausel)
- ZÜND ANDREAS/ERRASS CHRISTOPH, Privatisierung von Polizeiaufgaben, S&R 3/2012, S. 162 ff. (zit. Privatisierung)

V. Materialienverzeichnis

- Bericht des Bundesrates zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen (in Beantwortung des Postulats Stähelin 04.3267 vom 1. Juni 2004. „Private Sicherheitsfirmen“), vom 2. Dezember 2005, BBI 2006 623 ff. (zit. Bericht Postulat Stähelin)
- Bericht des Bundesrates zur Auslagerung und Steuerung von Bundesaufgaben (Corporate-Governance-Bericht) (06.072), vom 13. September 2006, BBI 2006 8233 ff. (zit. Bericht Corporate-Governance)
- Bericht der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrates vom 3. November 2009 (09.473), Parlamentarische Initiative Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST), BBI 2010 891 ff. (zit. Bericht der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen vom 3. November 2009)
- Bericht vom 3. November 2009 der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen des Nationalrats (KVF-N), Parlamentarische Initiative Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST), Stellungnahme des Bundesrates, vom 27. Januar 2010, BBI 2010 915 ff (zit. Stellungnahme BR BGST)
- Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Sicherheitspolitik der Schweiz (10.059), vom 23. Juni 2010, BBI 2010 5133 ff. (zit. SIPOL B 2010)
- Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Malama 10.3045 vom 3. März 2010, Innere Sicherheit. Klärung der Kompetenzen, vom 2. Mai 2012, BBI 2012 4459 ff. (zit. Bericht Postulat Malama)
- Botschaft an die Bundesversammlung über die Unterstützung der „Interkantonalen Mobilen Polizei“, vom 27. November 1968, BBI 1968 II 781 ff. (zit. Botschaft IMP)
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben des Bundes (77.047), vom 20. Juni 1977, BBI 1977 II 1279. (zit. Botschaft Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben)
- Botschaft zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG) vom 20. Oktober 1993 (93.075), BBI 1993 III 997 ff. (zit. Botschaft RVOG)
- Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über Ordnungsbussen im Strassenverkehr (OBG) vom 8. September 1993 (93.073), BBI 1993 III 769. (zit. Botschaft Ordnungsbussen)

Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative „S.o.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei“ (94.028), vom 7. März 1994, BBl 1994 II 1127 ff. (zit. Botschaft BWIS)

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 (96.091), BBl 1997 I 1 ff. (zit. Botschaft neue BV)

Botschaft über die Änderung des Strafgesetzbuches, der Bundesstrafrechtspflege und des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes (Massnahmen zur Verbesserung der Effizienz und der Rechtsstaatlichkeit in der Strafverfolgung) (98.009), vom 28. Januar 1998, BBl 1998 II 1529 ff. (zit. Botschaft Änderung StGB)

Botschaft über ein neues Zollgesetz (03.078), vom 15. Dezember 2003, BBl 2004 567. (zit. Botschaft neues ZG)

Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (Massnahmen gegen Gewaltpropaganda und gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen) (05.065), vom 17. August 2005, BBl 2005 5613 ff. (zit. Botschaft Änderung BWIS)

Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts (05.092), vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff. (zit. Botschaft StPO)

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangs-anwendungsgesetz, ZAG) (06.009), vom 18. Januar 2006, BBl 2006 2489 ff. (zit. Botschaft ZAG)

Botschaft zum Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen (13.017), vom 23. Januar 2013, BBl 2013 1745 ff. (zit. Botschaft Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen)

Botschaft zur Änderung des Zollgesetzes (15.029), vom 6. März 2015, BBl 2015 2883 ff. (zit. Botschaft Änderung ZG)

Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS), Entwurf vom 17. August 2005, BBl 2005 5643 ff. (zit. Entwurf BWIS)

Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangs-anwendungsgesetz, ZAG), Entwurf vom 18. Januar 2006, BBl 2006 2519 ff. (zit. Entwurf ZAG)

Bundesgesetz über die polizeilichen Aufgaben des Bundes (Polizeiaufgabengesetz, PolAG), Vorentwurf November 2009, https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1787/Vorlage_k.pdf, zuletzt besucht am 27. Juli 2021. (zit. VE PolAG)

Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST), Entwurf vom 27. Januar 2010, BBl 2010 909 ff. (zit. Entwurf BGST)

Erläuternder Bericht, Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die polizeilichen Aufgaben des Bundes (Polizeiaufgabengesetz, PolAG), November 2009, <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1787/Bericht.pdf>, zuletzt besucht am 27. Juli 2021. (zit. Erläuternder Bericht VE PolAG)

Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG-Vollzugsaufgabengesetz, BAZG-VG) sowie zur Totalrevision des Zollgesetzes (ZG) zum neuen Zollabgabengesetz (ZoG), vom 11. September 2020 (zit. Erläuternder Bericht BAZG-Vollzugsaufgabengesetz)

Entwurf zum Bundesgesetz über den Sicherheitsdienst in Transportunternehmen (BGST), vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2569 ff. (zit. Entwurf BGST)

USIS I, Bericht betreffend Überprüfung des Systems der Inneren Sicherheit der Schweiz, Analyse des Ist-Zustandes mit Stärken-/Schwächenprofil, vom 26. Februar 2001, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/news/2004/ueberpruefung_innere.html; zuletzt besucht am 13. Juli 2020). (zit. USIS I)

USIS II, Bericht betreffend Überprüfung des Systems der Inneren Sicherheit der Schweiz, Grobe Soll-Varianten, Sofortmassnahmen, vom 12. September 2001, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/news/2004/ueberpruefung_innere.html; zuletzt besucht am 13. Juli 2020). (zit. USIS II)

USIS III, Bericht betreffend Überprüfung des Systems der Inneren Sicherheit der Schweiz, Detailstudie, vom 24. September 2002, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/news/2004/ueberpruefung_innere.html; zuletzt besucht am 13. Juli 2020). (zit. USIS III)

USIS IV, Bericht betreffend Überprüfung des Systems der Inneren Sicherheit der Schweiz, Zukünftige Erfüllung der sicherheitspolizeilichen Aufgaben in der Bundesverantwortung, Sicherheitssystem der Schweiz mit Schengen/Dublin, vom 30. November 2003, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/news/2004/ueberpruefung_innere.html; zuletzt besucht am 13. Juli 2020). (zit. USIS IV)

USIS, Sicherheitssystem der Schweiz mit Schengen/Dublin, Vertiefung der Planungsvarianten Kombi und Kantone aus USIS IV vom 15. Juni 2004, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/news/2004/ueberpruefung_innere.html; zuletzt besucht am 13. Juli 2020). (zit. USIS Vertiefung)

VI. Kurzzusammenfassung

Die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit ist eine der ursprünglichsten Aufgaben des Staates und gehört auch heutzutage noch zu dessen Kernaufgaben. Mit der Gefahrenabwehr sind sowohl Polizei, aber auch die Armee, das Grenzwachtkorps und diverse weitere Institutionen betraut.

In neuerer Zeit gewannen nicht zuletzt auch private Sicherheitsdienstleister an Bedeutung. Sie erhalten Aufträge sowohl vom Gemeinwesen wie auch von Privaten. Sie übernahmen, unter anderem aus Kostengründen, Aufgaben, welche zuvor durch die kommunalen sowie kantonalen Polizeikorps erfüllt wurden. Zudem scheint sich auch das Sicherheitsbedürfnis vieler Bürger zu wandeln. Die Auftragserteilung an private Sicherheitsdienstleister soll dieser Unsicherheit begegnen und das subjektive Sicherheitsgefühl verbessern. Bei einer derartigen Auftragserteilung sind aber gewisse rechtliche Fragen zu klären. So stellen sich beispielsweise Fragen, welche rechtlichen Anforderungen erfüllt sein müssen, damit ihnen überhaupt Aufgaben übertragen werden können, über welche Kompetenzen private Sicherheitsdienstleister verfügen und an welchen Orten und in welchen Bereichen sie tätig werden dürfen. Schliesslich ist auch die Frage der Kontrolle durch das Gemeinwesen und die Haftung zu klären.

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es zu versuchen, diese Fragen hinsichtlich der Formen und Möglichkeiten bei der Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben zu beantworten und aufzuzeigen, wie, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen Auslagerungen an private Sicherheitsdienstleister in Betracht gezogen werden können.

Die vorliegende Arbeit widmet sich dabei schwergewichtig der Auslagerung von hoheitlichen staatlichen Aufgaben auf Dritte. Die Gemeinwesen auf allen Stufen (Bund, Kantone, Gemeinden) haben dabei zu klären, in welchem Umfang staatliche Aufgaben an private Sicherheitsdienstleister ausgelagert werden können und wo dies aufgrund des Gewaltmonopols und der Polizeihoheit grundsätzlich nicht zulässig ist.

Nicht auslagerungsfähig sind diejenigen Aufgaben, die mit einem hoheitlichen polizeilichen Handeln verbunden sind und gegenüber den betroffenen Personen bei Bedarf mittels unmittelbaren Zwangs durchgesetzt werden. Beschränkt auslagerungsfähig sind Aufgaben, die lediglich Hilfsfunktionen darstellen, bei denen der private Sicherheitsdienst aber kein Ermessen ausüben muss. Auslagerungsfähig sind dagegen Aufgaben rein präventiver Natur, wie beispielsweise die Beratung der Bürger in Präventionsangelegenheiten.

VII. Abstract

Ensuring public safety is one of the most primary tasks of a nation and it is still one of its core tasks today. The police, but also the Swiss Armed Forces, the Border Guard and various other institutions are entrusted with averting danger.

In more recent times, private security service companies have gained in importance. This has been done on behalf of the community as well as private individuals. For cost reasons, among other things, they took over tasks that were previously performed by the municipal and cantonal police forces. In addition, the security needs of many citizens seem to be changing. The commissioning of private security service providers is intended to counter this insecurity and improve the subjective well-being of security. However, certain legal questions have to be clarified when such a contract is awarded. For example, questions arise as to which legal requirements must be fulfilled in order for them to be entrusted with tasks at all, which authorities private security service providers have and in which places and areas they are allowed to operate. Finally, the question of control by the community and liability must also be clarified.

The purpose of this paper is to try to answer these questions with regard to the forms and possibilities of outsourcing security police tasks and to show how, to what extent and under what conditions outsourcing to private security service companies can be considered.

The present study focuses on the outsourcing of sovereign state tasks to third parties. The communities at all levels (Confederation, cantons, municipalities) must clarify to what extent state tasks can be outsourced to private security service companies and where this is fundamentally not permissible due to the monopoly on violence and police sovereignty.

Tasks which cannot be outsourced are those which are connected with sovereign police action and which are enforced against the persons concerned by means of direct coercion if necessary. Tasks which can be outsourced to a limited extent are those which are merely auxiliary functions, but in which the private security service does not have to exercise any discretion. On the other hand, tasks of a purely preventive nature, such as advising citizens on preventive matters, can be outsourced.

VIII. Résumé succinct

La garantie de la sécurité publique est l'une des tâches les plus originales de l'État et reste aujourd'hui encore l'une de ses missions principales. La prévention des risques est confiée à la police, mais aussi à l'armée, au Corps des gardes-frontière et à diverses autres institutions.

Plus récemment, les entreprises de sécurité privées ont également gagné en importance. Ils travaillent aussi bien pour le compte de la collectivité que pour celui des particuliers. Pour des raisons de coûts notamment, ils ont pris en charge des tâches qui étaient auparavant accomplies par les corps de police communaux et cantonaux. De plus, le besoin de sécurité de nombreux citoyens semble évoluer. L'attribution de mandats à entreprises de sécurité privées doivent permettre de faire face à cette insécurité et d'améliorer le sentiment subjectif de sécurité. Il convient toutefois de clarifier certaines questions juridiques liées à l'attribution d'un tel mandat. Il s'agit par exemple de savoir quelles exigences légales doivent être remplies pour que des tâches puissent leur être confiées, de quelles compétences disposent les entreprises de sécurité privées, dans quels lieux et dans quels domaines elles peuvent intervenir. Enfin, la question du contrôle par la collectivité et de la responsabilité doit également être clarifiée.

L'objectif du présent travail est d'essayer de répondre à ces questions en ce qui concerne les formes et les possibilités d'externalisation des tâches de police de sécurité. Il s'agit de montrer comment, dans quelle mesure et à quelles conditions il est possible d'envisager une externalisation à des prestataires de services de sécurité privés.

La présente thèse se consacre principalement à l'externalisation de tâches étatiques souveraines à des tiers. Les autorités publiques à tous les niveaux (Confédération, cantons, communes) doivent clarifier dans quelle mesure des tâches étatiques peuvent être externalisées à des entreprises de sécurité privées et où cela n'est en principe pas autorisé en raison du monopole de la puissance publique et de la souveraineté policière.

Les tâches qui ne peuvent pas être externalisées sont celles qui sont liées à une action policière souveraine et qui, au besoin, sont imposées aux personnes concernées au moyen de la contrainte directe. Les tâches qui ne constituent que des fonctions auxiliaires, mais pour lesquelles le service de sécurité privé ne doit pas exercer de pouvoir d'appréciation, peuvent être externalisées de manière limitée. En revanche, les tâches de nature purement préventive, comme par exemple le conseil aux citoyens en matière de prévention, peuvent être externalisées.

1 Einleitung

Das staatliche Gewaltmonopol ist ein elementarer Bestandteil des materiellen Verfassungsrechts. Es ermöglicht dem Staat einerseits das Recht durchzusetzen, andererseits verbietet es grundsätzlich jede Gewaltanwendung unter Privaten.¹ Das Recht auf Gewaltanwendung steht im Rechtsstaat ausschliesslich dem Staat selbst zu.² Die Konkurrenzierung des staatlichen Gewaltmonopols durch Dritte ist verfassungsrechtlich kritisch zu betrachten.³ Nehmen private Sicherheitsdienste Aufgaben wahr, so kann dies hinsichtlich des staatlichen Gewaltmonopols sowie bezüglich der kantonalen Polizeihochheit problematisch, allenfalls gar unzulässig sein. Polizeiaufgaben lassen sich nicht einfach privatisieren.⁴ Heikel ist dabei insbesondere die Übertragung von hoheitlichen polizeilichen Befugnissen auf Private. Ebenso ist die Rechtslage kantonal uneinheitlich und weist erhebliche Unterschiede auf.⁵

Der Beizug von privaten Sicherheitsdienstleistern ist kein neues Phänomen. Bereits HOBY beleuchtete die rechtlichen Herausforderungen, die sich bei der Übertragung von „öffentlichpolizeilichen Aufgaben“ auf eine private Bewachungsgesellschaft stellen. Er verwies in seiner Dissertation aus dem Jahr 1940 bereits auf ungenügende Polizeibestände⁶, ein Faktum, welches auch mehr als ein halbes Jahrhundert später immer noch kritisiert und als Grund für die Beauftragung privater Sicherheitsdienste genannt wird.⁷ Auf Bundesebene gab es diverse Reformversuche, um Antworten auf neue Herausforderungen für die kantonalen Polizeikörper und den Bund zu finden. Die sicherheitspolitischen Herausforderungen des Terrorismus der 1960er und 1970er Jahre führten zu den beiden Projekten der Interkantonalen Mobilen Polizei (IMP) und der Bundessicherheitspolizei (BUSIPO). Beide Projekte scheiterten, die BUSIPO in einer Referendumsabstimmung 1978.⁸

Zudem wurde mittels der Revision von mehreren Bundesgesetzen Fragen hinsichtlich der Kompetenzverteilung im sicherheitspolizeilichen Bereich aufgeworfen.⁹ Ebenso scheiterte bislang der Versuch, eine einheitliche und landesweite Regelung für die

¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 415-417 Rz. 1281-1291.

² Vgl. SCHWEIZER, Entwicklungen im Polizeirecht, S. 382, der bereits vor mehr als 25 Jahren festhielt, dass es ein Grundanliegen des Polizeirechts ist, sich um dieses Primat der staatlichen Polizei immer wieder zu bemühen.

³ Vgl. KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 1-2.

⁴ LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 1; UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 396.

⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 415-432.

⁶ HOBY, Die rechtliche Stellung der privaten Polizei, S. 71-73.

⁷ MOHLER, Ungenügende Polizeibestände, S. 63; LEHMANN, Der Polizeikompass, S. 95; WOLF, Schutz der öffentlichen Sicherheit, S. 127-128; TIEFENTHAL, Grundpfeiler des Föderalismus oder folkloristischer Mythos?, S. 163.

⁸ WÜRMS, IMP und BUSIPO, S. 14-22, S. 208-209.

⁹ Vgl. ZÜND/ERRASS, Privatisierung von Polizeiaufgaben, S. 162 ff.

Regulierung privater Sicherheitsdienste zu schaffen.¹⁰ Eine Vereinheitlichung dieser Vorgaben in Form eines Konkordates der Kantone muss als gescheitert betrachtet werden, da einzelne Kantone, die dem Konkordat beigetreten sind, dieses bereits wieder gekündigt haben¹¹ und eigenständig Regelungen in den kantonalen Polizeigesetzen erlassen haben. Die Regelung auf Basis eines Bundesgesetzes erscheint derzeit unwahrscheinlich, parlamentarischen Vorstössen¹² in dieser Hinsicht waren in neuerer Zeit kein Erfolg beschieden.

Die Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben ist eine Thematik, mit der sich die Politik auseinandersetzen muss. Rechtlich zulässig ist die Aufgabenübertragung in einigen beschränkten Bereichen, die Frage stellt sich aber, ob dies staatspolitisch auch erwünscht ist.¹³ Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen und es ist vorstellbar, dass ein legitimes Interesse daran besteht, einzelne Aufgaben unter Mithilfe privater Kräfte zu erfüllen.¹⁴ Andererseits stellt sich aber auch die Frage, welcher Kernbereich des staatlichen Gewaltmonopols zwingend bei der öffentlichen Hand verbleiben muss und wo daher eine Auslagerung bereits aus staatspolitischen Gründen nicht in Frage kommt.

Der erste Teil der nachfolgenden Arbeit widmet sich dem staatlichen Gewaltmonopol sowie dessen historischer Entwicklung. Zudem werden einige Grundsätze der bestehenden schweizerischen Sicherheitsverfassung aufgezeigt. In einem zweiten Teil folgt sodann die definitorische Herangehensweise an den Begriff der „Polizei“ sowie die diversen polizeilichen Aufgabengebiete und Tätigkeiten. Es zeigt sich, dass die Terminologie nicht gefestigt ist und die Bandbreite, was unter Polizei verstanden wird und welche Aufgaben ihr zugeordnet werden, sehr breit ist. Zur Polizeizusammenarbeit werden überblicksartige Angaben gemacht. Schliesslich werden die rechtlichen Grundlagen aufgezeigt, die für das Tätigwerden der Polizeibehörden von Belang sind.

In Kapitel 4 folgt die Darstellung hinsichtlich der Auslagerung von sicherheits-polizeilichen Aufgaben. In einem ersten Teil wird dabei aufgezeigt, welche Arten der Privatisierung bestehen, was für Gründe es dafür geben kann und worin deren Unterschiede liegen. Aufgezeigt werden ebenso die Voraussetzungen und Folgen einer Auslagerung. Dabei wird Bezug genommen auf die spezifischen Fragen, die sich in dieser Hinsicht im Zusammenhang mit den Anforderungen an private Sicherheitsdienstleister stellen. Ebenso beinhaltet das Kapitel 4 eine überblicksartige Aufstellung, worin ersichtlich ist, in welchen Bereichen die Kantone und Gemeinden bereits private Sicherheitsdienstleister mit polizeilichen Aufgaben betraut haben. Zudem wird auf Basis der

¹⁰ TIEFENTHAL, Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S. 20-25; MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, S. 184-185.

¹¹ Basel-Stadt, Graubünden, Nidwalden, vgl. Fn. 675.

¹² Motion 16.3723, NR Seiler Graf, Private Sicherheitsdienstleistungen endlich schweizweit regeln; Motion 17.4101, SR Paul Rechtsteiner, Mindeststandards für Sicherheitsfirmen national regeln.

¹³ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 260.

¹⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 120.

kantonalen Polizeigesetze aufgezeigt, welche unterschiedlichen kantonalen Regelungen vorhanden sind.

Das Kapitel 5 widmet sich sodann der Frage der Folgen der Auslagerung von (sicherheits-) polizeilichen Aufgaben. Beschrieben werden die Konsequenzen hinsichtlich Rechtsschutzes, Aufsicht, Grundrechten, Datenschutzes, Haftung sowie strafrechtlichen Aspekten. Ebenso aufgezeigt werden die Unterschiede, die sich aus den Örtlichkeiten der Leistungserbringung ergeben. Es zeigt sich, dass zwischen privatem Raum, halböffentlichem Raum und öffentlichem Raum zu unterscheiden ist. Die Kompetenzen zum Tätigwerden von privaten Sicherheitsdienstleistern sind im öffentlichen Raum deutlich eingeschränkter. Dies im Gegensatz zum Handeln im privaten Raum, wo bspw. gestützt auf das Hausrecht agiert werden kann. Zudem werden einige Beispiele aufgezeigt, bei denen sicherheitspolizeiliche Aufgaben durch das Grenzwachtkorps oder die SBB Transportpolizei wahrgenommen werden. Abschliessend erfolgt eine Darstellung von polizeilichen Standardmassnahmen und es wird dargelegt, ob und in welcher Form diese von privaten Sicherheitsdienstleistern erbracht werden können.

Im Rahmen der Schlussfolgerungen werden sodann Möglichkeiten aufgezeigt, wie die Auslagerung von polizeilichen Aufgaben im Allgemeinen und von sicherheitspolizeilichen Aufgaben im Speziellen, inskünftig reguliert werden könnten. Dies auch unter dem Aspekt des Gewaltmonopols des Staates. Dabei zeigt sich, dass verschiedene Optionen in Betracht gezogen werden können. Dies beinhaltet einerseits die Änderung der Bundesverfassung im Bereich der Sicherheitsverfassung der Art. 57 ff. BV, aber auch die Möglichkeit, gestützt auf die Kompetenzen des Bundes im Rahmen der Wirtschaft (Art. 94 ff. BV) und damit der Schaffung eines einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraums, gesetzliche Regelungen zu erlassen. Eine Regelung auf Ebene eines kantonalen Konkordats erscheint demgegenüber derzeit als nicht erfolgsversprechend.

Für die kantonale Polizeihöhe bestehen dabei nicht nur im Bereich der Auslagerung von polizeilichen Aufgaben auf private Sicherheitsdienstleister, sondern auch im Verhältnis zwischen Bund und Kantonen und der Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Innern, einige Herausforderungen, die inskünftig zu klären sind.

2 Grundlagen

2.1 Entstehung des staatlichen Gewaltmonopols

Bereits seit Menschengedenken beschäftigt die Frage des Gewaltmonopols die Menschheit, wobei sich die Diskussion mehr oder weniger der definitorischen Unterscheidung zwischen dem Staat und der Räuberbande widmete. Konkret geht es um die Beanspruchung des Rechts der Gewaltanwendung und die legitimatorische Grundlage für dessen Anwendung.¹⁵

Das Monopol der Gewaltausübung steht grundsätzlich nur dem Staat zu und ist ein Wesensmerkmal eines modernen Staates.¹⁶ Das Gewaltmonopol des Staates bildet den Kern der staatlichen Sicherheitsverfassung.¹⁷ Im modernen Verfassungsstaat ist die physische Gewaltanwendung bei den staatlichen Organen zentralisiert und stellt private Gewaltanwendung grundsätzlich unter Strafe. Nur in Ausnahmefällen dürfen Private Gewalt anwenden, ohne dass diese Handlung mit einer Strafandrohung versehen ist. Mittels Staatsaufgaben wird der Einsatz von Gewalt zur Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung anerkannt.¹⁸ Damit schützt der Staat einerseits den Einzelnen vor Gewalt und Unrecht, wird im Rahmen seiner Tätigkeiten aber selber auch zum Urheber von Gewalt.¹⁹ Gemäss der Dreielementenlehre von JELLINEK gilt nur derjenige Herrschaftsverband als Staat, welcher über ein Staatsgebiet, ein Staatsvolk und über effektive Staatsgewalt verfügt.²⁰

Für die vorliegende Arbeit ist insbesondere das Element der Staatsgewalt von Interesse. Die Aspekte des Staatsgebietes und des Staatsvolkes werden vorliegend nicht in Frage gestellt und als gegeben erachtet. Die Staatsgewalt verfügt dabei über einen äusseren und einen inneren Aspekt. Im Verhältnis gegen aussen versteht sich Staatsgewalt so, dass der Staat gegenüber anderen Staaten rechtlich unabhängig ist und direkt ausschliesslich dem Völkerrecht untersteht. Gegen innen stellt die Staatsgewalt dagegen das Recht des Staates zur ausschliesslichen Ausübung der Hoheitsgewalt dar. Damit einher geht die Legitimation, die rechtliche Grundordnung zu definieren und diese auch durchzusetzen.²¹ Die Anwendung von Gewalt durch den Staat ist nur zulässig, wenn sie rechtsstaatlich und demokratisch legitimiert ist.²² Ist eine staatliche

¹⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirecht, S. 415 Rz. 1282.

¹⁶ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 3.

¹⁷ Bundesrat, Postulat Stähelin, S. 631.

¹⁸ KLEY, Staatliches Gewaltmonopol – Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, S. 17-18.

¹⁹ FASSBENDER, Die Souveränität des Staates, S. 1094.

²⁰ JELLINEK, Allgemeine Staatslehre, S. 394 ff.

²¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 3.

²² MOHLER, Grundzüge des Polizeirecht, S. 415 Rz. 1282.

Gewaltanwendung dagegen entweder rechtsstaatlich oder demokratisch nicht ausreichend legitimiert, so handelt ein Staatswesen in unzulässiger Art und Weise.

Auf Basis des Gewaltmonopols ist es einem souveränen Staat möglich, gegenüber seinen Bürgern Gesetz und Befehl durchzusetzen. Damit der souveräne Staat dies durchsetzen kann, darf er keine andere Macht neben sich dulden, die eine Befehls- oder Zwangsgewalt ausübt. Die tatsächliche Herrschaftsgewalt ist eine unabdingbare Voraussetzung für die Souveränität des Staates.²³

Treten neben dem Staat weitere Akteure auf, die in hoheitlicher Absicht Zwang ausüben, so kann dies die staatliche Souveränität in Frage stellen. Hinsichtlich der vorliegenden Arbeit stellt sich daher insbesondere die Frage, in welcher Art und Weise sicherheitspolizeiliche Aufgaben ausgelagert werden können und welchen Einfluss dies auf das staatliche Gewaltmonopol hat. Liegt die tatsächliche Herrschaftsgewalt nicht mehr - oder nicht mehr ausschliesslich - beim Staat, so kann er die staatliche Souveränität nicht mehr vollumfänglich und allein ausüben. Er ist in diesem Fall auf die Unterstützung durch Dritte angewiesen, die nicht direkt den Verwaltungsbehörden des Staates zugeordnet werden können.

2.1.1 Historische Entwicklung

Bereits in der Antike beschäftigten sich Platon und Cicero mit der Unterscheidung und Differenzierung zwischen dem Staat und der Räuberbande und grenzten damit den gerechten vom ungerechten Staat ab. Platon nennt als zentrales Unterscheidungskriterium den Aspekt der Gerechtigkeit, Cicero dagegen definiert den Staat über die Elemente der Übereinstimmung mit dem Recht und der Gemeinsamkeit des Interesses.²⁴

Im Mittelalter war der Ständestaat pluralistisch organisiert und auf verschiedenste Träger verteilt. Die Zentralisierung der Kontrolle der Macht bei einer einzigen Instanz war nicht gegeben, was zu einer allgemeinen Friedlosigkeit und Rechtsunsicherheit führte.²⁵ Massgeblich für die private Sicherheit war das Erfordernis der eigenen körperlichen Stärke, womit das Faustrecht galt. Dies führte zu unterschiedlichsten und unvorhersehbaren Methoden der Selbstjustiz.²⁶ Ansätze zur Gewaltkonzentration und damit die Abkehr von stammesrechtlichen Regelungen resultierten in Form von Gottes- und Landfrieden, die allmählich eine Ablösung vom Fehdewesen ermöglichten.²⁷ Mit den Landfrieden wurde der punktuelle Schutz der Gottesfrieden erweitert und sie ermöglichten den Schutz und Frieden innerhalb eines bestimmten Herrschaftsge-

²³ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 99.

²⁴ KLEY, Staatliches Gewaltmonopol – Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, S. 18.

²⁵ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 93.

²⁶ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 50-51.

²⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 6.

bietes. Diese Landfrieden trugen zur verfassungsmässigen Stabilisierung bei.²⁸ Gottes- und Landfrieden stellten damit einen ersten Schritt weg vom Konzept der Selbstjustiz dar.

Mit der Konzentration der Macht bei einem absoluten Monarchen oder in einem republikanischen Hoheitsstaat, begann sich unter Bodin, Hobbes und Locke ein neuartiges Staatsdenken zu entwickeln.²⁹ Dies stellte die Entwicklung eines modernen Staatsverständnisses dar und als Grundlage des Staates wurde nebst dem Territorium auch der Aspekt der Friedenssicherung anerkannt. Mit der Übertragung der Macht auf einen absolutistischen Herrscher soll der Frieden garantiert werden.³⁰ Die Souveränitätstheorie von Bodin beinhaltet den Grundsatz, dass dem Einzelnen die Zwangsanwendungskompetenz entzogen wurde und der König mit absoluter Herrschaftsgewalt und unbeschränktem Verfügungsrecht ausgestattet wurde, um das friedliche Zusammenleben aller zu ermöglichen. Die private Selbstjustiz war damit verboten.³¹

Das Gewaltmonopol ging damit vom Privatbesitz in die öffentliche Hand über, es kam also zu einer Monopolisierung der physischen Gewalt bei einer staatlichen Obrigkeit.³² Dem absoluten Herrscher war es damit möglich, alle Lebensbereiche zu regeln und dies auch mit Zwang und unter Strafandrohung durchzusetzen.³³ Eine Weiterentwicklung stellte die Theorie von Hobbes dar. Gemäss Hobbes ist der Herrscher zum Erhalt seiner Souveränität verpflichtet, dass er den Frieden sichern kann. Der Aspekt der Friedenssicherung wurde bei Hobbes zu einem wesentlichen Bestandteil der Existenzberechtigung des Staates und ermöglichte damit die Instrumentalisierung des Gewaltmonopols beim Herrscher.³⁴ Hobbes schuf damit das Konstrukt des Gesellschaftsvertrages, in dem der Einzelne seine individuelle Macht und Freiheit aufgibt, dafür aber im Gegenzug eine Sicherheitsgarantie des Staatswesens erhält.

Damit wurde der Naturzustand, in dem ein Kriegszustand „aller gegen alle“ herrscht, beendet und der Staat als „Leviathan“ wurde zur Durchsetzung der Ordnung bestimmt.³⁵ Es kam folglich zu einem grundsätzlichen Verzicht auf die private Selbsthilfe. Im Gegenzug wurde dem Staat eine Friedensicherungspflicht zu Gunsten seiner Untertanen auferlegt.³⁶ Dies bringt für alle Menschen Vorteile gegenüber dem Naturzustand des Krieges aller gegen alle. Dieser Vorteil bewegt den Einzelnen zum Abschluss des Gesellschaftsvertrages, da er dadurch eine individuelle Nutzensteigerung

²⁸ SENN/GSCHWEND/PAHUD DE MORTANGES, Rechtsgeschichte, S. 45 Rz. 50.

²⁹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirecht, S. 31 Rz. 74.

³⁰ BIAGGINI/GÄCHTER/KIENER, Staatsrecht, S. 1.

³¹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 51-52.

³² RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 94.

³³ REINHARD, Polizeirecht, S. 2.

³⁴ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 52-53.

³⁵ SENN/GSCHWEND/PAHUD DE MORTANGES, Rechtsgeschichte, S. 183-185; CAPUS, Die Fragmentierung der Kriminalitätskontrolle, S. 26-27.

³⁶ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 95.

erreichen kann.³⁷ Das Herrschaftswesen garantierte damit das friedliche Zusammenleben, individuelle private Gewaltanwendung war nur noch im Rahmen der Not- oder Jedermannsrechte zulässig.³⁸ Die private Gewaltanwendung wurde mit dem Konzept des Gesellschaftsvertrages gemäss Hobbes zurückgedrängt und die staatliche hoheitliche Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gewann an Bedeutung.

Dieses Konzept des Absolutismus zeigte seine Schwächen aber darin, dass die Bevölkerung dem Souverän und allfälligen Missbräuchen schutzlos ausgeliefert war. Es bestanden keinerlei Rechtsschutzbestimmungen zu Gunsten des Einzelnen. Im Zeitalter der Aufklärung folgte daher die Bindung der staatlichen Zwangsgewalt an das Recht.³⁹ Locke forderte die rechtliche Beschränkung und Gewaltenteilung, um Missbräuche der Herrschaftsgewalt zu verhindern. Die Ideale der Freiheit und persönlichen Entfaltung gewannen an Bedeutung und die Ausübung staatlicher Gewalt wurde auf die Grundlage von Gesetzen gestellt und in ihrem Umfang begrenzt.⁴⁰ Damit sollten die Nachteile des absolutistischen Systems behoben werden und dem Einzelnen Schutz vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates ermöglicht werden.⁴¹ Gemäss dem Verständnis des Liberalismus soll sich der Staat darauf beschränken, den Einzelnen vor Gefahren zu beschützen, darüber hinaus aber nicht weiter in die Lebensgestaltung des Bürgers eingreifen.⁴² Die Freiheit und das Eigentum des Einzelnen wurden als unverzichtbares Recht anerkannt. Mit der Gewaltenteilung und damit der Teilbarkeit der Souveränität vollzog sich der Wandel vom absolutistischen Staat zum Verfassungsstaat.⁴³ Das staatliche Gewaltmonopol diente damit nicht mehr der Durchsetzung des Willens des Herrschers, sondern der Garantie der verfassungsmässigen Ordnung.⁴⁴

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts schufen die Kantone „Landjägerkorps“ welche als Vorläufer der heutigen Polizeikorps gelten und die Aufgaben der kantonalen Polizeihochheit unter Anwendung des Gewaltmonopols wahrnahmen.⁴⁵ Die Entstehung des staatlichen Gewaltmonopols hat eine lange Geschichte und weist eine massgebliche Bedeutung für die Entwicklung des modernen Staatswesens auf. Rechtstheoretische Entwicklungen flossen dann auch bei der Entstehung und Ausgestaltung der Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft ein.

³⁷ KLEY, Staatliches Gewaltmonopol – Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, S. 21.

³⁸ MÜLLER, Innere Sicherheit Schweiz, S. 3; GRISEL, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, La définition de la police, S. 91-93.

³⁹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 53.

⁴⁰ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 11-12.

⁴¹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 96; FLEINER, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 361.

⁴² SCHÄRMELI in: TÖNDURY/YOUSSEF (Hrsg.) Schutz polizeilicher Güter, S. 46.

⁴³ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 54.

⁴⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 12.

⁴⁵ CAPUS, Die Fragmentierung der Kriminalitätskontrolle, S. 95-96.

2.1.2 Alte Bundesverfassung

Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 1848 sah in Art. 3 aBV vor, dass die Kantone souverän sind, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Damit wurde eine subsidiäre Allzuständigkeit der Kantone begründet.⁴⁶ Dem Bund wurden nur in bescheidenem Umfang ausschliessliche Kompetenzen übertragen, sicherheitspolizeiliche Aufgaben verblieben in der ausschliesslichen Kompetenz der Kantone. Die Bundesverfassung von 1848 setzte die kantonale Polizeihoheit gar stillschweigend voraus und erwähnte diese nicht einmal im Verfassungstext.⁴⁷ Merkmal des föderalistischen Staatsaufbaus und der kantonalen Staatlichkeit waren die allgemeinen polizeilichen Kompetenzen der Kantone. Diese Kompetenzen ermöglichten es den Kantonen, das Recht durchzusetzen und damit bei Bedarf ein hoheitliches Handeln und ein Eingriff in die private Sphäre jedes Einzelnen. Der Bund verfügte ursprünglich weder über kriminal- noch sicherheitspolizeiliche Mittel.⁴⁸

Soweit dem Bund im Rahmen der Zollhoheit zollpolizeiliche Kompetenzen zukamen, beschränkte er sich darauf, mit den Kantonen Grenzschutzverträge abzuschliessen, in welchen die Kantone Polizeikräfte als Grenzwächter zur Verfügung stellten. Diese blieben Angehörige des jeweiligen kantonalen Polizeikorps, unterstanden beim Vollzug allerdings den Vorschriften der eidgenössischen Zollverwaltung (seit 1.1.2022 BAZG).⁴⁹ Da nur die Kantone über Polizeikräfte verfügten, nahmen sie auch sämtliche sicherheitspolizeilichen Aufgaben wahr.

Der Bund war nur insoweit zum Eingreifen befugt, soweit die Kantone nicht mehr in der Lage waren, die öffentliche Sicherheit und Ordnung in ihrem Hoheitsgebiet selbstständig zu wahren. Da der Bund nicht über eigene Polizeikräfte verfügte, griff er dazu auf Polizeikräfte der übrigen Kantone oder im Ausnahmefall auf die Armee zurück.⁵⁰ Die wichtigste Zuständigkeit des Bundes bei schweren oder ausserordentlichen Störungen war die eidgenössische Intervention. Eine eidgenössische Intervention stellte einen Eingriff in die kantonale Polizeihoheit dar und gelangte daher nur ausnahmsweise und subsidiär zur Anwendung.⁵¹ Der Art. 16 aBV stellte die zentrale Bestimmung für die Ausübung der Zuständigkeit des Bundes im Bereich der inneren Sicherheit dar.⁵²

⁴⁶ REINHARD, Polizeirecht, S. 37.

⁴⁷ TIEFENTHAL, Kantonaes Polizeirecht der Schweiz, S. 7-8 Rz. 4-6.

⁴⁸ MÜLLER, Innere Sicherheit Schweiz, S. 28.

⁴⁹ SAUER, Das Recht der Vollzugspolizeien, S. 34; vgl. Art. 16 Abs. 1 aBV.

⁵⁰ REINHARD, Polizeirecht, S. 37.

⁵¹ MÜLLER, Innere Sicherheit Schweiz, S. 29-30; ENGELI, Die innere Sicherheit der Schweiz, S. 52-55.

⁵² TIEFENTHAL, Kantonaes Polizeirecht der Schweiz, S. 8 Rz. 7; WÜRMS, IMP und BUSIPO, S. 7-8; vgl. Art. 16 aBV.

Im Rahmen der Revision der Bundesverfassung von 1874 wurde die kantonale Polizeihochheit beibehalten, die Kompetenzausscheidung im Bereich der inneren Sicherheit blieb bei der Regelung gemäss Art. 16 aBV bestehen. Neu war die Schaffung des permanenten Bundesgerichts, wobei allerdings auf eine volle Verfassungsgerichtsbarkeit verzichtet wurde, was kein Fortschritt hinsichtlich des individuellen Rechtsschutzes darstellte.⁵³

Mit der Totalrevision der Bundesverfassung in den 1990er Jahren wurde auch die Sicherheitsverfassung des Bundes komplett überarbeitet, wobei die Grundzüge, insbesondere der Grundsatz der kantonalen Polizeihochheit sowie die Aufgabenteilung im Bereich der inneren und äusseren Sicherheit beibehalten wurden. Nachfolgend werden die wesentlichen Bestandteile der Sicherheitsverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft dargestellt.

⁵³ MÜLLER, Innere Sicherheit Schweiz, S. 123; TSCHANNEN, Staatsrecht, S. 30-32.

2.2 Sicherheitsverfassung des Bundes

Kern der Sicherheitsverfassung bildet Art. 2 Abs. 1 BV welcher festhält, dass der Schutz der Freiheit und die Rechte des Volkes sowie die Wahrung der Unabhängigkeit und die Sicherheit des Landes, den Zweck der Schweizerischen Eidgenossenschaft darstellen. Art. 57 BV sieht zudem vor, dass der Bund und die Kantone „im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung“ sorgen.⁵⁴ Aus Art. 2 Abs. 1 BV ist ersichtlich, dass die Gewährleistung der freiheitlichen und demokratischen Rechtsordnung eine zentrale Pflicht des Staates darstellt.⁵⁵ Bezüglich der Frage, welche Normen der Verfassung zum Sicherheitsrecht gehören, bestehen unterschiedliche Ansichten. MOHLER beschreibt das Sicherheitsrecht darum als „Querschnittsrecht mit sehr komplexen Strukturen von Kompetenzen und Verantwortungen“.⁵⁶

Art. 3 BV i.V.m. Art. 42 BV halten das Prinzip der Einzelermächtigung fest, womit der Bund nur diejenigen Aufgaben erfüllt, die ihm die Bundesverfassung explizit zuweist. Gemäss dem Prinzip der lückenlosen Kompetenzaufteilung verbleiben damit alle übrigen Aufgaben in der Zuständigkeit der Kantone.⁵⁷ Umfassende Kompetenzen im Bereich der Wahrung der inneren Sicherheit des Bundes wurden der Bundesversammlung und dem Bund nur im Rahmen des Umfangs der Art. 173 BV und Art. 185 BV übertragen.⁵⁸ Im Bereich des Verfassungsschutzes trifft der Bund Massnahmen zum Schutz der demokratisch-rechtsstaatlichen Grundordnung, wobei die Schutzvorkehrungen vorbeugender Natur sind.⁵⁹ Art. 1 des Bundesgesetzes zur Wahrung der inneren Sicherheit hält denn auch fest, dass dieses Gesetz der Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz sowie dem Schutz der Freiheitsrecht der Bevölkerung dient.⁶⁰ Bezüglich des Schutzes der eigenen Staatlichkeit kommt dem Bund eine umfassende Polizeirechtszuständigkeit zu.⁶¹

Die Polizei verbleibt damit auch unter der neuen Bundesverfassung grundsätzlich in der Hoheit der Kantone, die diese Aufgabe im Rahmen ihrer kantonalen Polizeihoheit zu erfüllen haben. Ausnahmen sind nur möglich, soweit dies verfassungsrechtlich vorgesehen ist. Eine (freiwillige) Aufgabenübertragung im Bereich der kantonalen Polizeihoheit von den Kantonen an den Bund ist nur dann zulässig, wenn eine genügende gesetzliche Grundlage dafür besteht. Die Bundesverfassung selbst sieht eine derartige Aufgabenübertragung von den Kantonen an den Bund nicht explizit vor. Art. 57 BV hält

⁵⁴ SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, S. 1194 Rz. 23.

⁵⁵ EHRENZELLER, St. Galler Kommentar, Art. 2, S. 78 Rz. 17.

⁵⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirecht, S. 28-30 Rz. 66-69.

⁵⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 11 Rz. 1.

⁵⁸ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 31.

⁵⁹ TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, S.178-179 Rz. 6-9.

⁶⁰ Vgl. Art. 1 BWIS.

⁶¹ LINSI, Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht, S. 11.

fest, dass der Bund und die Kantone „im Rahmen ihrer Zuständigkeiten“⁶² für Sicherheit zu sorgen haben. Im Bereich der inneren Sicherheit sind sie zudem verpflichtet, ihre Anstrengungen zu koordinieren.⁶³

⁶² Vgl. Art. 57 Abs. 1 BV.

⁶³ Vgl. Art. 57 Abs. 2 BV.

2.3 Staatliches Gewaltmonopol heute

Um die Gesetzesbefolgung im Bedarfsfall durchsetzen zu können, verfügt der Rechtsstaat über das Gewaltmonopol. Die Durchsetzung des Rechts mit Gewalt stellt lediglich die ultima ratio dar, primär versucht der Rechtsstaat den Gesetzesgehorsam mit alternativen und nicht physischen Instrumenten durchzusetzen.⁶⁴ Das Gewaltmonopol wird dabei vom Verfassungsgeber als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt und ist in der Bundesverfassung nicht ausdrücklich, d.h. wortwörtlich, erwähnt. Das Gewaltmonopol ist ein fundamentaler Bestandteil des materiellen Verfassungsstaates und dessen Sicherstellung stellt ein ungeschriebenes Verfassungsprinzip dar.⁶⁵ Es gehört zu den genuinen oder notwendigen Staatsaufgaben.⁶⁶ Das Gewaltmonopol auferlegt dem Staat aber nicht nur das Recht, die Rechtsordnung durchzusetzen sondern auch die Pflicht zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit.⁶⁷ Der Schutz der inneren Sicherheit ist eine Kernaufgabe⁶⁸ des Staates, dient zur Legitimierung seiner Existenz und der Sicherung des friedlichen Zusammenlebens.⁶⁹

Zu unterscheiden sind dabei genuine Staatsaufgaben im engeren Sinn, die der Staat selber auszuführen hat und andererseits Gewährleistungspflichten, bei denen dem Staat die Verpflichtung zukommt, dass diese tatsächlich erfüllt werden. Das Gewaltmonopol als einziges Argument ist nicht ausreichend, um zu definieren, welche polizeilichen Aufgaben an Private übertragen werden können, da das Gewaltmonopol nicht Selbstzweck ist, sondern zur Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung und dem Schutz der Grundrechte dient.⁷⁰

Das Gewaltmonopol weist einen doppelten Charakter auf: Einerseits gewährleistet es Frieden, andererseits verursacht es auch Schaden. Voraussetzung für den legitimen Einsatz staatlicher Gewalt ist das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit. Der Einsatz von Gewalt durch den Staat ist nur dann rechtmässig, wenn er dabei die Gewaltenteilung, die Unabhängigkeit der Justiz und die Gesetzmässigkeit der Verwaltung beachtet. Andererseits muss eine Anwendung von Gewalt durch den Staat die Grundrechte wahren, verhältnismässig sein und auf Basis eines öffentlichen Interesses ausreichend legitimiert sein.⁷¹

⁶⁴ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 98-99.

⁶⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 416-417 Rz. 1288; UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 396.

⁶⁶ ZÜND/ERRASS, Privatisierung von Polizeiaufgaben, S. 175.

⁶⁷ MOHLER, Staatliches Gewaltmonopol, S. 160.

⁶⁸ vgl. MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2273; ALBERTINI/RATHGEB, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 13.

⁶⁹ MÜLLER, Innere Sicherheit Schweiz, S. 4.

⁷⁰ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 78-79.

⁷¹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 142-143.

Im modernen Verfassungsstaat ist die physische Gewaltanwendung gegen Personen bei den staatlichen Organen zentralisiert⁷². In der Schweiz wird dies als Form der Staatsaufgaben mittels des Art. 57 BV sowie der Polizeigeneralklausel gemäss Art. 173 Abs. 1 lit. a-c sowie Art. 185 BV anerkannt.⁷³ Im USIS II Bericht wurde festgehalten, dass das Gewaltmonopol beim Staat liegen muss, da die Gewährleistung grundsätzlich eine Staatsaufgabe darstellt und der Privatisierung im Bereich der inneren Sicherheit enge Grenzen gesetzt sind.⁷⁴ In der neuen Bundesverfassung wurde die Verantwortung für die Sicherheit ihres Gebietes den Kantonen im Rahmen ihrer kantonalen Polizeihochheit zugewiesen. Damit verbunden ist auch das damit zustehende Gewaltmonopol.⁷⁵

Mit Art. 178 Abs. 3 BV besteht die Möglichkeit, dass auf Basis einer gesetzlichen Grundlage Verwaltungsaufgaben unter anderem auch auf Privatpersonen ausgegliedert werden können. Eine Gewährleistungsprivatisierung, mit der die gesamte sicherheitspolizeiliche Gefahrenabwehr auf Private übertragen wird, ist dagegen mit dem staatlichen Gewaltmonopol nicht in Übereinstimmung zu bringen. Möglich ist damit einzig eine Erfüllungsprivatisierung.⁷⁶ Die Norm von Art. 57 Abs. 1 BV unterlässt aber Aufgaben und Zuständigkeiten des staatlichen Schutzauftrages konkret festzulegen, die Norm ist damit unbestimmt und weist lediglich einen programmatischen Charakter auf.⁷⁷ Die Bundesverfassung hält lediglich fest, dass Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit und den Schutz der Bevölkerung sorgen (Art. 57 Abs. 1 BV). MÜLLER schliesst daraus, dass Art. 57 BV daher nicht als Grundlage dienen kann, damit bestimmte Verbandskompetenzen eindeutig den Kantonen oder dem Bund zugewiesen werden können.⁷⁸

Ausfluss des staatlichen Gewaltmonopols ist der unmittelbare Zwang durch staatliche Vollzugsorgane. Als staatliche Behörde ist die Polizei gesetzlich legitimiert, notfalls unmittelbaren Zwang auszuüben. Sie verkörpert damit das staatliche Gewaltmonopol in beispielhafter Art und Weise.⁷⁹ Polizeiaufgaben sind Staatsaufgaben in Form von Verfassungsaufgaben, die kraft Gesetz dem Staat zugewiesen sind, wobei für die Definition der Polizeiaufgaben zu definieren ist, welchen Polizeibegriff man dafür zugrunde

⁷² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 417 Rz. 1291.

⁷³ KLEY, Staatliches Gewaltmonopol – Ideengeschichtliche Herkunft und Zukunft, S. 7-8.

⁷⁴ MÜLLER, Innere Sicherheit Schweiz, S. 409 mit Verweis auf USIS II, S. 27, USIS II, S. 49 „Hoheitliche Aufgaben sind nur mit grösster Zurückhaltung auf Private zu übertragen.“

⁷⁵ USIS II, S. 28.

⁷⁶ SCHUPPLI, Private Sicherheitsdienste, S. 56; MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2274.

⁷⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 34 Rz. 23.

⁷⁸ MÜLLER, Innere Sicherheit Schweiz, S. 419-420.

⁷⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 304 Rz. 1.

legen will.⁸⁰ Der Polizei kommt in Friedenszeiten⁸¹ damit die Aufgabe der Wahrung des staatlichen Gewaltmonopols zu.⁸² Mit der Möglichkeit zur zwangsweisen Durchsetzung der Rechtsordnung grenzt sich die Polizei damit von anderen staatlichen Organen ab.⁸³ Die Anwendung von Zwang dient dabei keinem strafenden Charakter, sondern dient einzig der Durchsetzung der Rechtsordnung.⁸⁴ Das Prinzip des Gewaltmonopols regelt nicht nur das Verhältnis zwischen Staat und Bürger, sondern auch die Beziehung zwischen den Bürgern, weil es grundsätzlich jegliche Anwendung von Gewalt zwischen Privaten verbietet.⁸⁵ Davon ausgenommen sind beispielsweise Fälle von Notstand oder Notwehr, bei welchen der Gesetzgeber Ausnahmen vom Gewaltmonopol des Staates explizit geregelt hat.⁸⁶

Für die Legitimation des Gewaltmonopols bedarf der Staat der Abstützung auf die demokratisch freiheitliche Ordnung, auf das Sozialstaats- sowie auf das Rechtsstaatsprinzip.⁸⁷ Das Gewaltmonopol stellt ein Wesenselement des modernen Staates dar und gehört zum materiellen Verfassungsrecht. Der Staat hat damit die Macht, die Gesetze notfalls mit Zwangsmitteln durchzusetzen und er hat über Fragestellungen legitimer und illegitimer Gewalt Privater zu entscheiden.⁸⁸

Eine Privatisierung der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit würde den Bestand des Staates oder zumindest die ordnungspolitische Legitimation in Frage stellen, weshalb eine Delegation von Sicherheitsaufgaben an Private eine Gefährdung für das staatliche Gewaltmonopol darstellen kann. Der Bundesrat hielt deshalb im Bericht zu den privaten Sicherheits- und Militärfirmen fest, dass eine Privatisierung der Aufgaben der öffentlichen Sicherheit, nur in punktueller und ergänzender Weise in Betracht gezogen werden kann.⁸⁹ Überschritten wird die Dispositionsbefugnis des Staates aber in denjenigen Fällen, bei denen Private so weit legitimiert werden, dass sie der Staat bei ihrer Ausübung nur noch schwer oder gar nicht mehr kontrollieren kann, und somit die Gefahr für eine missbräuchliche Verwendung der übertragenen Machtstellung durch die Privaten entstehen kann.⁹⁰ Da das Gewaltmonopol ausschliesslich dem Staat

⁸⁰ ZÜND/ERRASS, Privatisierung von Polizeiaufgaben, S. 167.

⁸¹ In Fällen der besonderen oder ausserordentlichen Lage sind zudem die Kompetenzen der Armee zu beachten, welcher ebenfalls gewisse polizeiliche Kompetenzen zukommen.

⁸² BGE 143 I 147 E. 5.3.3.

⁸³ LOBSIGER, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, S. 180; die Polizei übt ihre Tätigkeiten üblicherweise in Form von Realakten aus, was mit einer unmittelbaren Wirkung einhergeht.

⁸⁴ REINHARD, Polizeirecht, S. 250.

⁸⁵ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 99-100.

⁸⁶ Vgl. Art. 15 und Art. 17 StGB.

⁸⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 417 Rz. 1289.

⁸⁸ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 13.

⁸⁹ Bericht Postulat Stähelin, S. 633.

⁹⁰ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 79-80.

obliegt, widerspricht die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben durch private Dienstleister diesem Grundsatz.⁹¹

2.3.1 Eingriffs- Durchsetzungs- und Sanktionsmonopol

Eine Unterteilung des Gewaltmonopols ist in drei verschiedene Unterkategorien möglich: Das Zugriffsmonopol, das Sanktionsmonopol sowie das Durchsetzungsmonopol. Mit dem Zugriffsmonopol wird es der Polizei ermöglicht, ihre Aufgaben, sofern notwendig, mit Gewalt zwangsweise durchzusetzen. MOHLER baut auf derselben Terminologie auf, verwendet aber anstatt dem Begriff des Zugriffsmonopols den Begriff des Eingriffsmonopols.⁹² Mittels des Sanktionsmonopols wird dem Staat das alleinige Recht zur Durchführung von Strafverfahren sowie zur Verhängung von strafrechtlichen Sanktionen verliehen. Das Durchsetzungsmonopol schliesslich verleiht dem Staat das alleinige Recht zur Anordnung von Durchsetzungsmassnahmen.⁹³

2.3.2 Ausnahmen vom Gewaltmonopol

Mit dem Konzept des Gewaltmonopols des Staates ist der Grundsatz verbunden, dass die Anwendung von Zwang nur durch den Staat selbst erfolgen darf und die Anwendung von Gewalt durch Private nur in Ausnahmefällen möglich ist.⁹⁴ Im Einzelfall kann damit das staatliche Gewaltmonopol durchbrochen werden.⁹⁵ In Abweichung vom Grundsatz der Friedenspflicht des Einzelnen, steht dem Privaten in rechtlich begründeten Ausnahmefällen das Recht zu, Gewalt anzuwenden. Diese Gewaltanwendung stellt allerdings in diesem Ausnahmefall kein zu sanktionierender Verstoss gegen das Gewaltmonopol dar.⁹⁶ Diese individuelle Gefahrenabwehr ist mit dem staatlichen Gewaltmonopol vereinbar.⁹⁷ Sie ist in zeitlicher oder räumlicher Hinsicht allerdings stark limitiert.⁹⁸

Zu unterscheiden ist das Verhältnis zwischen dem Bürger und dem Staat sowie zwischen den Bürgern untereinander. Im Verhältnis zum Staat ist es dem Einzelnen

⁹¹ MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2273.

⁹² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 419 Rz. 1298, mit den Einschränkungen des Eingriffsmonopols auf Basis abweichender gesetzlicher Grundlagen (Notwehr, Notstand, Jedermannsrechte etc.).

⁹³ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 16.

⁹⁴ Bericht Postulat Stähelin, S. 631.

⁹⁵ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 67.

⁹⁶ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 106.

⁹⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 535 Rz. 3.

⁹⁸ Bericht Postulat Stähelin, S. 631-632.

gestattet, sich im Rahmen des Widerstandsrechts gegen staatliche Gewalt zu wehren, wenn eine Amtshandlung offensichtlich rechtswidrig ist und die Widerstandshandlung des Bürgers auf die Bewahrung oder Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gerichtet ist. Im Verhältnis zwischen Privaten dagegen stellen die Ausnahmen vom staatlichen Gewaltmonopol eine Möglichkeit zur eigenmächtigen und sofortigen Anwendung von Zwang dar.⁹⁹ Grundsätzlich ist es aber die Verpflichtung des Staates die private Sicherheit zu gewährleisten und ihm obliegt die Pflicht zur Verfolgung von Rechtsbrüchen.¹⁰⁰

Die Durchbrechung des Zwangsmonopols ist nur im Rahmen der Selbsthilfe (Jedermannsrechte), sowie eventuell bei der staatlichen Gewaltübertragung an Private zulässig.¹⁰¹ Die Anwendung von Zwang durch Private ist in zeitlicher (Notwehr, Notstand, Festhalterecht) oder räumlicher Hinsicht (Ausübung des Hausrechts) stark eingeschränkt.¹⁰² MOHLER nennt als Einschränkungen des Gewaltmonopols des Staates des Zugriffs- bzw. Eingriffsmonopols die Notwehr und Notwehrhilfe gemäss Art. 15 StGB, der Notstand gemäss Art. 17 und Art. 18 Abs. 2 StGB sowie die zivilrechtlichen Eingriffsrechte (Art. 701 ZGB, Art. 52 Abs 2 OR), die Abwehrrechte gemäss Art. 926 ZGB (Besitzesschutz), Art. 52 Abs. 1 und Art. 57 OR sowie bei der unmittelbaren Durchsetzung des Hausrechts (Art. 186 StGB Hausfriedensbruch). Diese Ausnahmebestimmungen führen wie oben erwähnt zu einer Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols, sie kommen aber immer nur subsidiär zur Anwendung, wenn rechtzeitige Inanspruchnahme staatlicher polizeilicher Kräfte nicht möglich ist.¹⁰³

Zweck dieses Grundsatzes ist, dass in diesen besonderen Fällen das private Interesse an einer unmittelbaren Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs höher zu gewichten ist als das öffentliche Interesse am Grundsatz des Gewaltverbots zwischen Privaten.¹⁰⁴ Die Durchbrechung des Gewaltmonopols soll aber nicht der Regelfall darstellen, sondern darf nur in den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen.¹⁰⁵ Im Bereich des Strafrechts ist die Ausübung von Zwang durch Private nur in engen Grenzen zulässig und beschränkt sich im Wesentlichen auf Angriffe selbst oder aussergewöhnliche und unvorhersehbare Gefahrenlagen.¹⁰⁶

Das staatliche Gewaltmonopol als Kernbestandteil der Sicherheitsverfassung macht eine Privatisierung von staatlichen Aufgaben in diesem Bereich kaum möglich.

⁹⁹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 68.

¹⁰⁰ Bericht Postulat Stähelin, S. 632.

¹⁰¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 16; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 419 Rz. 1300.

¹⁰² Bericht Postulat Stähelin, S. 631.

¹⁰³ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 419 Rz. 1300.

¹⁰⁴ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 106.

¹⁰⁵ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 69.

¹⁰⁶ Bericht Postulat Malama, S. 4539.

TIEFENTHAL¹⁰⁷ lehnt eine materielle Privatisierung bereits aus elementaren staatsrechtlichen Überlegungen ab. Auch der Bundesrat hat in seinem Bericht festgehalten, dass eine Privatisierung de facto ausgeschlossen sei, da dies zu einer Aushöhlung des Gewaltmonopols führen würde und damit die Existenzberechtigung des Staates an sich fraglich würde.¹⁰⁸ Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen nannten ZÜND/ERRASS einzig eine funktionelle Privatisierung beim ruhenden Verkehr als möglich, nicht aber für weitergehende Polizeiaufgaben.¹⁰⁹ MOHLER nennt sodann auch verfassungsmässige und staatspolitische Grenzen, die einer Auslagerung des Gewaltmonopols an Private entgegen stehen.¹¹⁰

In Übereinstimmung mit den in der Lehre genannten Bedenken verbleibt das Gewaltmonopol des Staates somit beim Staat und kann nicht umfassend auf Private übertragen werden. Die Auslagerung kann daher nur in einzelnen, nicht hoheitlichen polizeilichen Aufgabenbereichen in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben erfolgen.

¹⁰⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 534-535 Rz. 2.

¹⁰⁸ Bericht Postulat Stähelin, S. 650.

¹⁰⁹ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 184; PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 39.

¹¹⁰ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 422 Rz. 1310-1311.

3 Die Polizei

3.1 Definition des Polizeibegriffs

Der Begriff der Polizei weist eine Vielzahl von möglichen Assoziationen auf und dies führt zu einer breiten Möglichkeit von Aspekten, die unter dem Begriff der Polizei subsumiert werden können.

„Polizei ist diejenige staatliche Tätigkeit, welche die Polizeigüter [...] durch die Abwehr von Störungen und Gefahren schützt.“¹¹¹ In diesem Verständnis handelt es sich bei der Polizei nicht um eine Behörde, sondern um eine Funktion.¹¹²

Für die vorliegende Arbeit ist eine Definition des Begriffs der „Polizei“ notwendig, so dass die relevanten Teilaspekte extrapoliert werden können und eine Abgrenzung möglich wird. Kenntnisse der polizeirechtlichen Grundlagen sind Voraussetzung für die Darstellung möglicher Auslagerungen.¹¹³ Aufgrund dessen, auf welchen Polizeibegriff man sich abstützt und wie breit dieser gefasst wird, hat dies hinsichtlich der sich daraus ergebenden Polizeiaufgaben unterschiedliche Konsequenzen.¹¹⁴ Im Lauf der Jahrhunderte hat sich das Verständnis des Polizeibegriffs immer wieder verändert.¹¹⁵ Zur Zeit des Ancien Régime bis 1798 wurde unter „gute Policey“ ein Synonym für eine „umfassend verstandene Ordnung des Gemeinwesens“ verstanden, was Auswirkungen auf fast alle Politikfelder hatte.¹¹⁶

Derzeit ist eine genaue Definition nicht ersichtlich, Einigkeit besteht zumindest darin, dass der Begriff der Polizei sowohl die Rechtsetzung wie auch die Rechtsanwendung umfasst.¹¹⁷ Zudem gab es Tendenzen den Polizeibegriff auszuweiten und neue Aspekte darunter zu subsumieren.¹¹⁸ Eine Anlehnung an Begriffsdefinitionen der

¹¹¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595 Rz. 2546.

¹¹² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595 Rz. 2546.

¹¹³ Vgl. dazu GAMMA, Aufgabenverteilung, S. 23.

¹¹⁴ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 167; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 513 Rz. 24, zweifeln aufgrund des Fehlens von spezifischen Merkmalen gar an der Daseinsberechtigung des Polizeibegriffes und des Polizeirechts als eigenständige Institute des Verwaltungsrechts; ähnlich SCHÄRMELI in: Töndury/Youssef (Hrsg.) Schutz polizeilicher Güter, S. 54, die dem Polizeibegriff keine „eigene rechtliche Bedeutung“ mehr zuweist.

¹¹⁵ RITTER, Genügende Bestimmtheit, S. 81.

¹¹⁶ SCHINDLER, Polizeibegriffe, S. 64.

¹¹⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirecht, S. 35 Rz. 84; GYGI, Zum Polizeibegriff, S. 235; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 508 Rz. 1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595 Rz. 2546.

¹¹⁸ JOST, Entwicklung des Polizeibegriffs, S. 19, mit vielen weiteren Hinweisen zur Erweiterung und Verengung des Polizeibegriffes.

Nachbarländer, die mit der Systematisierung weiter fortgeschritten sind,¹¹⁹ ist nur teilweise möglich.

Gesamthaft ist der Begriff der Polizei unbestimmt. Dies nicht zuletzt auch dadurch, dass der Begriff „Polizei“ in einer Vielzahl von staatlichen Aufgaben enthalten ist. Eine Abgrenzung zwischen der Gefahrenabwehr sowie sozialpolitischen Zielsetzungen ist teilweise schwierig.¹²⁰ Betont wird dabei namentlich der negative Charakter der Gefahrenabwehr.¹²¹ Diese Aufgabe ist Regelungsgegenstand des eigentlichen Polizeirechts.¹²² Die Festlegung einer Definition ist dennoch notwendig, da der Begriff positivrechtliche Verwendung findet.¹²³

Trotz der Vielzahl der Definitionen und Begrifflichkeiten, dürfte die einleitend aufgeführte Definition von HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN wegweisend sein.¹²⁴ Somit wird als Polizei in erster Linie eine Funktion des Staats umschrieben. Dies entspricht dem materiellen Polizeibegriff, der „die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Beseitigung von Störungen“ umfasst.¹²⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER halten fest, dass der Polizeibegriff „wenig gefestigt“ und „mehrdeutig“ ist, in der Alltagssprache mit „Polizei“ hauptsächlich die Polizeibehörden gemeint sind, die zu meist uniformierte und bewaffnete Polizeibeamte umfasst.¹²⁶ Auch FISCHER erkennt im Polizeibegriff eine „teilweise verwirrende Begriffsvielfalt“, definiert „Polizei“ als eine „spezifische Einheit der zivilen Zentralverwaltung“.¹²⁷

Im heutigen allgemeinen Verständnis wird der Begriff der „Polizei“ damit in erster Linie mit den uniformierten Polizeikörpern in Verbindung gebracht. Begriffe wie die Baupolizei, Gewässerschutzpolizei usw. bestehen zwar weiterhin, damit wird aber nicht in erster Linie eine Aufgabe in Verbindung gebracht, die von uniformierten Polizeibeamten

¹¹⁹ BIAGGINI, Gutachten BWIS, S. 259; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 35 Rz. 84-85.

¹²⁰ REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 6-7; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595, Rz. 2547-2548; vgl. SCHINDLER, Polizeibegriffe, 69, der eine Vielzahl von Tätigkeiten nennt, die zu Beginn des 20. Jahrhunderts mit dem Zusatz „-polizei“ verwendet wurden, mittlerweile aber eine deutlich seltener verwendet werden. Bspw. der Kanton und die Stadt Bern zeigen, dass Begriffe wie „Baupolizei“ (Art. 45 Abs. 1 BauG BE, 721.0) sowie „Sanitätspolizei“ nach wie vor Verwendung finden (vgl. hierzu SSSB 557), obwohl es sich dabei nicht um Polizeibehörden im Sinne des Gemeinverständnisses handelt.

¹²¹ JOST, Entwicklung des Polizeibegriffs, S. 16-17.

¹²² LOBSIGER, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, S. 175.

¹²³ MAGNIN, Die Polizei, S. 6-7.

¹²⁴ Vgl. dazu MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 35 Rz. 84; KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 20-21; GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 23-24.

¹²⁵ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 42-43.

¹²⁶ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 508 Rz. 1, vgl. hierzu SCHINDLER, Polizeibegriffe, S. 63-64, der den Alltagsbegriff der Polizei als wenig fassbar bezeichnet.

¹²⁷ FISCHER, Grundlagen des Polizeirechts, S. 40.

erfüllt wird. Der Polizeibegriff wird nachfolgend in weitere Unterkategorien unterteilt, die die Breite dieses Begriffes aufzeigen und Unterscheidungsmerkmale akzentuieren.

3.1.1 Materieller Polizeibegriff

SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER unterscheiden zwischen einem materiell-funktionalen und einem formell-institutionellen Polizeibegriff, wobei der formell-institutionelle Begriff noch weiter unterteilt werden kann.¹²⁸ GAMMA unterscheidet zwischen einem materiellen und einem formellen Polizeibegriff, wobei sich der materielle auf die Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung bezieht und der formelle Begriff die Arbeit der Polizei in einem organisationsrechtlichen Sinn beschreibt.¹²⁹ Dieselbe Kategorisierung wird durch RAUBER und RÉMY postuliert.¹³⁰

MOHLER legt dar, dass sowohl der materielle Begriff wie auch die anderen Polizeibegriffe wenig genau sind.¹³¹ In der Lehre finden sich Unterschiede und Überschneidungen. Wird eine materielle Polizeiaufgabe wahrgenommen, so fällt dieses Handeln sowohl unter den Begriff des materiellen wie auch des institutionellen Polizeibegriffs.¹³² Ebenso überschneiden sich der formelle und der materielle Polizeibegriff.¹³³ Gemäss nicht unumstrittener Ansicht von MOHLER stellen der funktionelle und der institutionelle Polizeibegriff das Gleiche dar.¹³⁴

SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER definieren Polizei in ihrem materiellen Sinn als jene Tätigkeiten, „die der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder der Beseitigung bereits eingetretener Störungen dienen“.¹³⁵ Sie weisen darauf hin, dass nicht nur organisationsrechtlich ausgeschiedene Polizeibehörden Aufgaben hinsichtlich der Gefahrenabwehr wahrnehmen, sondern diese durch irgendeine

¹²⁸ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 90.

¹²⁹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 23-24.

¹³⁰ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 43; RÉMY, Droit des mesures policières, S. 9; REINHARD, Polizeirecht, S. 7-27; er unterteilt aber zusätzlich noch den institutionellen und den formellen Polizeibegriff, wobei der institutionelle Begriff die Grundlage für den formellen Polizeibegriff darstellt. Der formelle Polizeibegriff ist gemäss ihm „...die Summe aller Aufgaben, die von der organisatorisch als Polizeibehörden ausgeschiedenen Behörden wahrgenommen werden.“

¹³¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 48 Rz. 128-129.

¹³² Vgl. LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 56.

¹³³ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 21.

¹³⁴ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 48-49 Rz. 127-132; MAGNIN, Polizei, S. 10-20; KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 20-21; REINHARD, Polizeirecht, S. 7-30; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER in: Schweizer (Hrsg.), Sicherheits- und Ordnungsrecht, S. 90-91; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 263-266; GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 23-24.

¹³⁵ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 90; Gamma, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 23-24, mit Verweis auf die Dissertation von REINHARD.

Verwaltungsbehörde erfüllt werden können.¹³⁶ Es ist unerheblich, ob es sich um die Legislative oder Exekutive handelt, wichtig ist einzig, dass es sich um ein Handeln einer staatlichen Institution handelt.¹³⁷ Dieser negative Charakter¹³⁸ der Gefahrenabwehr bildet die Abgrenzung zur Wohlfahrtspflege, die eine positive Sozialgestaltung anstrebt.¹³⁹ Es geht beim materiellen Polizeibegriff folglich primär um eine präventive Tätigkeit im Sinne der Gefahrenabwehr.¹⁴⁰

Gerade diese Abgrenzung verursacht aber Probleme,¹⁴¹ da auch mittels Massnahmen der Wirtschafts- und Sozialpolitik Gefahren für einzelne Individuen oder die Gesellschaft bekämpft werden können.¹⁴² SCHINDLER hält mit Verweis auf die Lehre denn auch fest, dass mittlerweile zu Recht auf die Unterscheidung zwischen „wirtschaftspolitisch“ und „wirtschaftspolizeilich“ motivierten Eingriffen verzichtet wird.¹⁴³ Ebenso sind bei der Gefahrenabwehr nicht nur polizeiliche Interessen betroffen, vielfach handelt es sich auch um planerische, sozialpolitische oder andere Schutzinteressen. Die Schaffung eines in sich abgeschlossenen Recht des materiellen Polizeirechts ist daher nicht möglich.¹⁴⁴ MOHLER wirft die Frage auf, ob es einen eindeutigen materiellen Polizeibegriff überhaupt geben würde oder ob es überhaupt einen solchen benötigt.¹⁴⁵ REINHARD verortet die Ursache für die Unschärfe bereits in den 1920er Jahren, als Vertreter der „Reinen Rechtslehre“ den Begriff als entbehrlich erachteten.¹⁴⁶ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER plädieren denn auch dafür, den materiellen Polizeibegriff eng zu fassen, um somit eine klare Abgrenzung zu ermöglichen.¹⁴⁷ Damit folgen sie der Auffassung REINHARDS, der ebenfalls die Vorteile eines engen Polizeibegriffs betonte.¹⁴⁸ Eine klare Trennung von Gefahrenabwehr und gestaltender Handlungsformen lässt sich aber nicht erreichen.¹⁴⁹

¹³⁶ REINHARD, Polizeirecht, S. 7; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 43, LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 56.

¹³⁷ MAGNIN, Die Polizei, S. 14-15; LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 55-56.

¹³⁸ PFANDER, Garantie Innerer Sicherheit, S. 13; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 36 Rz. 87, erachtet die Bezeichnung „negativer Charakter“ aber als dogmatisch falsch.

¹³⁹ JOST, Entwicklung des Polizeibegriffs, S. 67; RITTER, Genügende Bestimmtheit, S. 89, der aufzeigt, dass sich auch nichtpolizeiliche Erlasse mit der Gefahrenabwehr befassen.

¹⁴⁰ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 90.

¹⁴¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 509 Rz. 6.

¹⁴² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595 Rz. 2548; RITTER, Genügende Bestimmtheit, S. 89; JOST, Entwicklung des Polizeibegriffs, S. 15-19, zur Frage der Tauglichkeit der Abgrenzung bei einer Verwischung von Eingriffs- und Leistungsverwaltung.

¹⁴³ SCHINDLER, Polizeibegriffe, S. 69.

¹⁴⁴ REINHARD, Polizeirecht, S. 9-10.

¹⁴⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 44 Rz. 115; PFANDER, Garantie Innerer Sicherheit, S. 19.

¹⁴⁶ REINHARD, Polizeirecht, S. 9.

¹⁴⁷ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 90; LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 62-63; REINHARD, Polizeirecht, S. 11.

¹⁴⁸ REINHARD, Polizeirecht, S. 9.

¹⁴⁹ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 90.

Ob und wie stark die Vorsorge in der Gefahrenabwehr auch unter den Begriff des materiellen Polizeirechts subsumiert werden kann ist offen.¹⁵⁰ Dies auch deshalb, weil JOST zwar den Begriff der Gefahrenabwehr näher definiert hat, die Gefahrenabwehr aber so weit fasst, dass darunter auch Massnahmen zur Verhinderung der Entstehung einer Gefahr verstanden werden können.¹⁵¹ PFANDER zeigt eine Tendenz von der Gefahrenabwehr zu einer „Gefahrenvorsorge“ bzw. „präventive Gefahrenabwehr“ auf, die angesichts neuer Gefahrentypen notwendig ist.¹⁵² Für eine effiziente Verbrechensbekämpfung müssen gewisse Informationen beschafft und analysiert werden, bevor sich eine Gefahrenlage zuspitzen kann. Damit fokussiert sich die Gefahrenabwehr nicht mehr direkt auf den Störer, da dieser im Vorfeld gar nicht eindeutig zu erkennen ist.¹⁵³ Bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität und des Terrorismus sind Behörden darauf angewiesen, bereits vor Entstehung einer konkreten Gefahr Informationen zu beschaffen.¹⁵⁴ Die Schwierigkeit besteht darin, unter Unsicherheit das richtige Mass an polizeilichen Massnahmen zu treffen, um nicht stärker als notwendig in Grundrechte einzugreifen und das Störerprinzip zu wahren.¹⁵⁵

Das präventive Handeln im Bereich der Gefahrenabwehr kann nicht vollumfänglich unter den Aspekt des materiellen Polizeirechts subsumiert werden. Andernfalls würde es zu einer Vermischung mit kriminalpolizeilichen sowie nachrichtendienstlichen Tätigkeiten führen und der Begriff des materiellen Polizeirechts würde sich zu weit ausdehnen. Der Begriff des materiellen Polizeirechts ist daher eher eng zu fassen und soll sich primär auf den Bereich der Gefahrenabwehr fokussieren. Damit handelt es sich um die Bekämpfung von konkreten und bereits eingetretenen Gefahren.

3.1.2 Institutioneller Polizeibegriff

Bei der Polizei im institutionellen Sinn¹⁵⁶ ist das definierende Charakteristikum, dass die handelnde Institution eine Polizeibehörde ist.¹⁵⁷ Es ist somit eine organisatorische Kategorisierung des Polizeibegriffs.¹⁵⁸ Diese als Polizeibehörden ausgeschiedenen Verwaltungseinheiten nehmen die Polizeiaufgaben wahr.¹⁵⁹ Damit ist dieser Begriff derjenige, der am stärksten mit dem übereinstimmt, was umgangssprachlich unter

¹⁵⁰ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 35 Rz. 84-85; vgl. dazu auch BGE 97 I 499.

¹⁵¹ JOST, Entwicklung des Polizeibegriffs, S. 63.

¹⁵² PFANDER, Garantie Innerer Sicherheit, S. 16.

¹⁵³ REINHARD, Polizeirecht, S. 218.

¹⁵⁴ MAGNIN, Die Polizei, S. 16.

¹⁵⁵ BIAGGINI, Gutachten BWIS, S. 258.

¹⁵⁶ REINHARD, Polizeirecht, S. 26; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 168; ZÜND/ERRASS, Die polizeiliche Generalklausel, S. 265.

¹⁵⁷ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 90.

¹⁵⁸ ANDEREGG, Schadenabwehrkosten, S. 127.

¹⁵⁹ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 168.

dem Wort „Polizei“ verstanden werden dürfte.¹⁶⁰ Es handelt sich in erster Linie um uniformierte Polizeikräfte, die die Aufgabe der allgemeinen Gefahrenabwehr erfüllen.¹⁶¹ Die oben gemachten Ausführungen bezeichnen die Polizei im engeren Sinn,¹⁶² dafür findet der Begriff der „Vollzugspolizei“ Anwendung.¹⁶³ Zusätzlich kommt noch die Spezialpolizei (Baupolizei, Gesundheitspolizei, etc.) hinzu, die unter dem Begriff der Polizei im weiteren Sinne verstanden wird. Die Spezialpolizei (Verwaltungspolizei)¹⁶⁴ wendet bei ihren Handlungen aber grundsätzlich keinen unmittelbaren Zwang¹⁶⁵ an, ausser sie ist spezialgesetzlich vorgesehen.¹⁶⁶ Normalerweise erfolgen Zwangsmassnahmen erst mittelbar und nicht wie im Rahmen von sicherheitspolizeilichen Massnahmen, bei denen sich die polizeiliche Tätigkeit oft durch Realakte kennzeichnet.¹⁶⁷

MAGNIN kritisiert die Tendenz, dass Aspekte der Polizei im weiteren Sinn ebenfalls unter dem institutionellen Begriff zusammengefasst werden. Dies, weil damit normale Verwaltungsbehörden bezeichnet werden, deren primäre Aufgabe die abstrakte¹⁶⁸ Gefahrenabwehr ist (Lebensmittelgesetz, Raumplanungsgesetz, etc.).¹⁶⁹ Begriffe wie Baupolizei stellen kein Abbild der Rechtswirklichkeit mehr dar, da die mit dem Baurecht betrauten staatlichen Stellen gewöhnliche Verwaltungsbehörden darstellen.¹⁷⁰ Ausserdem stützt sich die Verwaltungspolizei in der Regel auf Spezialgesetze, welche die Grundlage für die Bekämpfung von abstrakten Gefahren bilden.¹⁷¹ Diese Gesetze beschränken sich nicht auf den Schutz der polizeilichen Rechtsgüter sondern bezwecken bspw. auch den Natur- und Heimatschutz.¹⁷²

Die Polizeibehörden stellen dasjenige Organ des Staates dar, welche die Rechtsordnung unter Mithilfe von Zwang durchsetzen müssen. Dies unterscheidet sie von den übrigen Behörden.¹⁷³ MAGNIN vertritt die Auffassung, dass in erster Linie die kantonalen und kommunalen Polizeibehörden unter dem institutionellen Polizeibegriff erfasst werden sollen. Zusätzlich noch das Grenzwachtkorps sowie die Militärische Sicherheit und im begrenzten Ausmass die Bundeskriminalpolizei sowie der

¹⁶⁰ REINHARD, Polizeirecht, S. 26.

¹⁶¹ MAGNIN, Die Polizei, S. 10-11.

¹⁶² RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 44.

¹⁶³ REINHARD, Polizeirecht, S. 26.

¹⁶⁴ Vgl. REINHARD, Polizeirecht, S. 33.

¹⁶⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 19 Rz. 45.

¹⁶⁶ ZÜND/ERRASS, Die polizeiliche Generalklausel, S. 265-266.

¹⁶⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 19-20.

¹⁶⁸ RÉMY, Droit des mesures policières, S. 10, der die Abwehr von konkreten Gefahren ausschliesslich in die Kompetenz der Sicherheitspolizei einordnet.

¹⁶⁹ MAGNIN, Die Polizei, S. 11-14.

¹⁷⁰ REINHARD, Polizeirecht, S. 34.

¹⁷¹ LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 61; ZÜND/ERRASS, Die polizeiliche Generalklausel, S. 268.

¹⁷² SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 90.

¹⁷³ LOBSIGER, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, S. 180-181.

Bundessicherheitsdienst.¹⁷⁴ Damit vertritt sie die Ansicht, dass der institutionelle Polizeibegriff primär für die Polizei im engeren Sinn vorgesehen und anzuwenden ist.

Dieser Auffassung wird hier zugestimmt: Die Begrenzung des institutionellen Polizeibegriffs auf die Polizei im engeren Sinn ermöglicht die Abgrenzung zu den übrigen Behördeninstitutionen, die sich in erster Linie als Verwaltungsbehörden mit Aspekten der abstrakten Gefahrenabwehr beschäftigen. Ihr Handeln erfolgt dabei überwiegend ohne Anwendung von unmittelbarem Zwang bzw. sie drohen diesen vorgängig im Rahmen einer Verfügung an. Muss im Rahmen einer angedrohten Ersatzvornahme unmittelbarer Zwang angewendet werden, so wird vielfach die Polizei beigezogen, da die entsprechenden Fachbehörden über keine Mittel verfügen, um gegenüber dem Verfügungsadressaten unmittelbaren Zwang anzuwenden.

3.1.3 Formeller Polizeibegriff

Der vollumfängliche Zuständigkeitsbereich der Polizeibehörden wird unter dem formellen Polizeibegriff subsumiert und ist somit die Summe der Aufgaben, welche von den als Polizeibehörden ausgeschiedenen staatlichen Behörden erfüllt werden.¹⁷⁵ Um die oben verwendete Terminologie zu benutzen, sind es also alle Aufgaben, die von der Polizei im institutionellen Sinn wahrgenommen werden. Dies unabhängig von der materiellen Einordnung dieser Tätigkeiten.¹⁷⁶ Dies geht mit einem Teil der Lehre einher, die den formellen anstatt des institutionellen Polizeibegriffs verwenden oder beide als Synonyme betrachten.¹⁷⁷ Damit sind nicht nur Aufgaben der Gefahrenabwehr erfasst, sondern auch Verwaltungstätigkeiten.¹⁷⁸ Falsch wäre es aber, den formellen Polizeibegriff als einen Ausschnitt des materiellen Polizeibegriffs zu betrachten.¹⁷⁹ Zwischen Polizei im institutionellen und formellen Sinn besteht zwar ein enger Zusammenhang, so dient der institutionelle Begriff als Grundlage für die Definition des formellen Polizeibegriffs. Trotzdem beschreibt der formelle Polizeibegriff eine Tätigkeit, was eine gewisse Nähe zum materiellen Begriff setzt und somit eine Abgrenzung vom institutionellen Begriff möglich macht.¹⁸⁰

Fazit: Es zeigt sich, dass die Terminologie noch nicht als gefestigt bezeichnet werden kann. Während dem einige Autoren nur zwischen Polizei im materiellen und formellen

¹⁷⁴ MAGNIN, Die Polizei, S. 13-14.

¹⁷⁵ RITTER, Genügende Bestimmtheit, S. 84-85; REINHARD, Polizeirecht, S. 27; NUSSBAUM, Übertragung kantonaler Aufgaben, S. 14

¹⁷⁶ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 91; GAMMA, Privatisierung polizeilicher Aufgaben, S. 24; KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 21.

¹⁷⁷ MAGNIN, Die Polizei, S. 18.

¹⁷⁸ ZÜND/ERRASS, Die polizeiliche Generalklausel, S. 266.

¹⁷⁹ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 91.

¹⁸⁰ MAGNIN, Die Polizei, S. 18-19.

Sinn unterscheiden,¹⁸¹ definieren ein anderer Teil der Lehre eine Dreiteilung (materiell, institutionell, formell).¹⁸² Gesamthaft ist es daher durchaus verständlich, wenn MOHLER feststellt, dass die verschiedenen Begriffe noch nicht gefestigt sind und es begriffliche Überschneidungen gibt.¹⁸³ Auch aus der jüngsten Literatur geht hervor, dass der Polizeibegriff eine gewisse Begriffsvielfalt aufweist und nicht abschliessend geklärt ist.¹⁸⁴

¹⁸¹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 23-24; RÉMY, Droit des mesures policières, S. 9-11; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 43-45; LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 55-56; LOBSIGER, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, S. 179; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 508 Rz. 2.

¹⁸² REINHARD, Polizeirecht, S. 13-29; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 91-92; KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 19-21; MAGNIN, Die Polizei, S. 10-20.

¹⁸³ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 48 Rz. 128-131; bereits früher: GYGI, Zum Polizeibegriff, S. 235-248.

¹⁸⁴ FISCHER, Grundlagen des Polizeirechts, S. 40.

3.2 Aufgabenspezifische Polizeibegriffe

Wie oben festgehalten wurde, ist die Terminologie der Begriffe nicht einheitlich. Dies kann auch bei weiteren Polizeibegriffen festgestellt werden, welche nachfolgend erläutert werden. Dabei handelt es sich um aufgabenspezifische Polizeibegriffe.¹⁸⁵ Damit beschrieben werden primär Aufgaben(-gebiete), die der Polizei zur Erfüllung gemäss den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen zugewiesen worden sind.

REINHARD zeigt auf, dass der Begriff der Polizei sowohl in einem funktionellen wie auch organisationsrechtlichen Sinn verwendet wird, wobei die Terminologie nicht klar ist. Als gängigste Formen definiert er die Sicherheitspolizei, die Kriminalpolizei, die Gerichtspolizei sowie die Sonderpolizei.¹⁸⁶ GAMMA nimmt eine Dreiteilung in Sicherheits-, Verkehrs- und Kriminalpolizei vor und charakterisiert alle übrigen Tätigkeiten als „sonstige Polizei“.¹⁸⁷ Diese als „sonstige Polizei“ bezeichnete Tätigkeit stellt überwiegend Aspekte der Verwaltungspolizei dar.¹⁸⁸ Ebenso wird auch der Begriff der Verkehrspolizei genannt.¹⁸⁹ MAGNIN, die chronologisch die neueste Auseinandersetzung hinsichtlich dieser Begrifflichkeit darlegt, nimmt eine Vierteilung in Sicherheits-, Verkehrs-, Kriminal-, sowie Verwaltungs- und Sonderpolizei vor.¹⁹⁰ Ebenfalls als Indikatoren für die Aufteilung einzelner Aufgabengebieten dienen die kantonalen Polizeigesetze, die diesbezüglich Kategorisierungen vornehmen.¹⁹¹ Die Deutschschweizer Kantone gliedern ihre Polizeikorps in eine Sicherheits-, Verkehrs-, Kriminal- und Verwaltungspolizei. Das Tessin gliedert sein Korps in geographische Sektoren. Die Kantone der Westschweiz verfügen über eine „gendarmerie“ welche die Aufgaben der Sicherheitspolizei wahrnimmt und über die „sûreté“ welche die Aufgaben der Kriminalpolizei erfüllt.¹⁹²

Aus der Analyse der kantonalen Regelungen ist ersichtlich, dass die Kantone der deutschsprachigen Schweiz die Polizeibegriffe dazu verwenden, ihre kantonalen Korps hinsichtlich der Aufgabenbereiche organisatorisch zu gliedern. In der Westschweiz dagegen wird grundsätzlich zwischen der Kriminalpolizei und der

¹⁸⁵ ZÜND/ERRASS, Die polizeiliche Generalklausel, S. 264.

¹⁸⁶ REINHARD, Polizeirecht, S. 31-36; ALBERTINI, Polizeigesetz GR, S. 4-5, der die Gerichts- und Sicherheitspolizei unter dem Oberbegriff Vollzugspolizei erfasst; ALBERTINI, Tafeln zur polizeilichen Ermittlung, S. 19; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 91, der zusätzlich die Verwaltungspolizei nennt.

¹⁸⁷ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 24-28.

¹⁸⁸ Vgl. LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 57-62; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 45-49, der die Sicherheits- und Verkehrspolizei vereinigt, da beim ersten Zugriff im Verkehr häufig auch sicherheitspolizeiliche Aufgabenstellung anfallen.

¹⁸⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 21.

¹⁹⁰ MAGNIN, Die Polizei, S. 20-30.

¹⁹¹ SCHEFFLER, Einheitspolizei, S. 92-93; TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihöhe, S. 134 ff.

¹⁹² CAPUS, Die Fragmentierung der Kriminalitätskontrolle, S. 100; fedpol, Kantonale Polizeikorps, https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/polizei-zusammenarbeit/national/kantonale_polizeikorps.html (zuletzt besucht am 28. Juli 2020).

Sicherheitspolizei unterschieden. Das Beispiel des Kantons Tessin zeigt schliesslich, dass eine rein geographische Aufteilung möglich ist. Der Kritik von RAUBER ist insoweit zuzustimmen, als dass auch die Verkehrspolizei im Einzelfall sicherheitspolizeiliche Aufgaben wahrnimmt. Die Verwendung der unterschiedlichen Begrifflichkeiten kann damit in erster Linie dazu dienen, die Polizeikorps organisatorisch zu gliedern. Eine Gliederung hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung erscheint dagegen kaum umsetzbar, da sich die Aufgaben nicht derart scharf abgrenzen lassen.

3.2.1 Sicherheitspolizei

Der Absolutismus bildete den Ausgangspunkt für den Begriff der Sicherheitspolizei, wo zwischen Sicherheits- und in Wohlfahrtspolizei unterschieden wurde. Heute wird die Sicherheitspolizei definiert als Aufgabe zur „Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Beseitigung von Störungen durch die Polizeibehörden“.¹⁹³ Sie richtet sich dabei gegen konkrete Gefahren. Ziel ist es Gefahren zu beseitigen, in dem die Polizei in Form von Realakten handelt.¹⁹⁴ Dabei stützt sich die Polizei primär auf die Befugnisse, die sich aus der kantonalen Polizeihochheit, den Polizeigesetzen sowie der Polizeigeneralklausel ergeben.¹⁹⁵ Für die sogenannten normtypischen Fälle kommen dabei die Standardmassnahmen zur Anwendung, lediglich bei unvorhersehbaren Gefährdungen stützt sich das Handeln auf die polizeiliche Generalklausel.¹⁹⁶ Auf der Ebene des Bundes erfolgt die Regelung im Zwangsanwendungsgesetz.¹⁹⁷ Moderne kantonale Polizeigesetze legen im Rahmen eines Polizeiaufgabenkataloges den zu erfüllenden Sicherheitsauftrag dar.¹⁹⁸ Weil eine umfassende Definition aller denkbaren polizeiwidrigen Zustände nicht umsetzbar ist, lässt sich die allgemeine Gefahrenabwehr nur mit Schwierigkeiten definieren.¹⁹⁹ Das Bundesgericht hielt diesbezüglich fest, dass sich die Aufgabe der Polizei nicht von vornherein umschreiben lässt. Deshalb wird auch der ungeschriebene Grundsatz der polizeilichen Generalklausel anerkannt.²⁰⁰ Im VE zum PolAG wurde sicherheitspolizeilich definiert als „der polizeilichen Gefahrenabwehr, einschliesslich der Verhütung von Straftaten sowie der Störungsbeseitigung, zwecks Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

¹⁹³ REINHARD, Polizeirecht, S. 31-32; LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 57; SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 91; ALBERTINI, Tafeln zur polizeilichen Ermittlung, S. 19-20.

¹⁹⁴ ALBERTINI, Polizeigesetz GR, S. 5.

¹⁹⁵ Vgl. dazu TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 158-160; SCHEFFLER, Einheitspolizei, S. 87 ff; anders Bericht Postulat Malama, S. 4502-4503, wo auch die Prävention zur Gefahrenabwehr hinzugezählt wird; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 46.

¹⁹⁶ LINSI, Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht, S. 20.

¹⁹⁷ Bericht Postulat Malama, S. 4503.

¹⁹⁸ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 25-26.

¹⁹⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 510 Rz. 12; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis Bd. II, Rz. 491.

²⁰⁰ BGE 128 I 327 E. 4.2.

dienend“.²⁰¹ Tätigkeiten der Sicherheitspolizei dürften dem entsprechen, was i.d.R. unter Polizei verstanden wird, weshalb teilweise nur der Begriff der „Polizei“ verwendet wird.²⁰² Die Sicherheitspolizei bildet damit den Kern polizeilicher Tätigkeiten.²⁰³

Die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mittels der Gefahrenabwehr stellt die Sicherheitspolizei im materiellen Sinn dar, während es sich bei einer organisatorischen Gliederung in verschiedene Tätigkeitsgebiete um eine institutionelle Charakterisierung handelt, bei der die Sicherheitspolizei eine eigene Abteilung darstellt.²⁰⁴ Zu unterscheiden ist also zwischen den Begriffen „sicherheitspolizeilich“ und „Sicherheitspolizei“. Im Bericht zum Postulat Malama wird „Sicherheitspolizei“ gleichgesetzt mit der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Beseitigung von Störungen.²⁰⁵ Sicherheitspolizeiliche Aufgaben können dagegen auch von anderen Akteuren wahrgenommen werden, die nicht als „Sicherheitspolizei“ bezeichnet werden.²⁰⁶ Als Fazit lässt sich festhalten, dass die beiden Begriffe nicht deckungsgleich sind. Sicherheitspolizei definiert in erster Linie eine Organisation und damit eine Kategorisierung im institutionellen Sinn, andererseits nehmen auch andere Behörden sicherheitspolizeiliche Massnahmen vor.

3.2.2 Verkehrspolizei

Zu den Aufgabengebieten der Verkehrspolizei gehören die Sicherstellung der Sicherheit und Ordnung auf öffentlichen Strassen und Gewässern.²⁰⁷ Die Verkehrspolizei nimmt Aufgaben in unterschiedlichsten Teilbereichen wahr. So beinhaltet die Verkehrspolizei kriminalpolizeiliche Aspekte (bspw. die Verfolgung von Delikten im Strassenverkehrsrecht), sicherheitspolizeiliche Aspekte (bspw. die Verkehrsreglung bei einem Unfall) und auch Aufgaben verwaltungspolizeilicher Natur (bspw. die Kontrolle von Fahrzeugen).²⁰⁸ Sie nimmt dabei Aufgaben im Strassenverkehr (Strassenpolizei) sowie auf dem Wasser (Wasser- oder Seepolizei) wahr.²⁰⁹ Die Unterschiede zu den Tätigkeitsfeldern der Sicherheitspolizei sind gering, weshalb eine eindeutige Unterscheidung schwierig ist.

Bei der Verkehrspolizei ist von einer Querschnittsfunktion auszugehen, wobei sich gemäss LEUTERT eine Aussonderung in einen eigenen Tätigkeitsbereich dadurch rechtfertigt, weil im Strassenverkehr der Einsatz polizeilicher Mittel vergleichsweise oft

²⁰¹ Art. 2 lit. a VE PolAG.

²⁰² LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 57-58.

²⁰³ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 167.

²⁰⁴ MAGNIN, Die Polizei, S. 20-22.

²⁰⁵ Bericht Postulat Malama, S. 4503.

²⁰⁶ MAGNIN, Die Polizei, S. 25.

²⁰⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 595 Rz. 14.

²⁰⁸ REINHARD, Polizeirecht, S. 32.

²⁰⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 510 Rz. 14.

notwendig ist.²¹⁰ Weil die Verkehrspolizei häufig auch sicherheitspolizeiliche Aufgaben erfüllt, ordnet RAUBER sie als Teilbereich der Sicherheitspolizei ein.²¹¹ Materiell nimmt die Verkehrspolizei Aufgaben in den Bereichen Verkehrsüberwachung und -kontrolle, Verkehrsregelung, Tatbestandsaufnahme bei Verkehrsunfällen und temporäre Signalisation wahr. Im institutionellen Sinn ist es die Verwaltungsbehörde, die für die Gefahrenabwehr im Strassenverkehr und auf den Gewässern zuständig ist.²¹²

Der Begriff der Verkehrspolizei ist stärker im institutionellen Sinn denn im materiellen Sinn eine eigenständige Bedeutung zuzumessen. Dient die Verkehrspolizei primär als eigenständiger Teilbereich innerhalb der Organisation der Polizei, so macht eine Abgrenzung zur Sicherheitspolizei Sinn. Im materiellen Sinn dagegen sind die Überschneidungen mit den sicherheits-, kriminal- und verwaltungspolizeilichen Aufgaben allerdings vielfältig.

3.2.3 Kriminalpolizei

Kriminalpolizei ist diejenige Behörde, die organisationsrechtlich die Aufgabe der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten wahrnimmt.²¹³ Sie ist damit den sicherheitspolizeilichen Tätigkeiten nachgelagert.²¹⁴ Die Grundlagen für die Tätigkeiten der Kriminalpolizei sind daher auch überwiegend im Strafprozessrecht zu finden und nicht mehr im allgemeinen Polizeirecht.²¹⁵ Bei der Verfolgung von Straftaten übernimmt die Kriminalpolizei eine Hilfsfunktion für die Staatsanwaltschaft und Gerichte.²¹⁶ Dabei nimmt sie primär den ersten Zugriff vor und trifft jene Massnahmen, die zur Beweissicherung und zur Verhinderung der Gefährdung des weiteren Ermittlungsverfahrens notwendig sind.²¹⁷ Institutionell stellt die Kriminalpolizei diejenige Behörde dar, die zur Aufklärung und Verfolgung von Straftaten ausgeschieden wurde. Materiell ist die Kriminalpolizei die Tätigkeit der Strafverfolgung.²¹⁸ Als kriminalpolizeilich definierte der VE des PolAG Tätigkeiten „der polizeilichen Erkennung, Bekämpfung und Verfolgung von Straftaten, die nicht von einer Verwaltungsstrafbehörde des Bundes verfolgt werden, sowie der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen dienend“.²¹⁹

²¹⁰ LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 58-59.

²¹¹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 46-47.

²¹² MAGNIN, Die Polizei, S. 26; TIEFENTHAL Kantonale Polizeihöhe, S. 172-174.

²¹³ REINHARD, Polizeirecht, S. 34.

²¹⁴ SCHWEIZER/SUTTER/WIDMER, Der Begriff der Polizei, S. 91.

²¹⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 510 Rz. 13.

²¹⁶ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 26-27.

²¹⁷ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 47-48.

²¹⁸ MAGNIN, Die Polizei, S. 27-28; REINHARD, Polizeirecht, S. 34 ordnet die Gerichtspolizei gar als eigenständiger Begriff ein, der die „Gesamtheit aller Strafverfolgungsbehörden“ umfasst; ebenso TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 512 Rz. 20-21.

²¹⁹ Art. 2 lit. b VE PolAG.

Unter dem Begriff der Gerichtspolizei wird die „Gesamtheit der mit Strafverfolgungsaufgaben“ beauftragten Behörden verstanden, wobei es sich dabei nicht nur um die Polizei, sondern auch um Untersuchungsrichter, die Staatsanwaltschaft sowie spezialgesetzlich beauftragte Funktionäre handelt.²²⁰ Die Gerichtspolizei basiert dabei grundsätzlich auf den Grundlagen der Strafprozessordnung.²²¹ Beschränkt sich die Tätigkeit auf den Bereich der präventiven Vorermittlungen, so ist sie kriminalpolizeilich und auf polizeirechtlicher Grundlage tätig. Bei hinreichendem Tatverdacht erfolgt die Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens und damit ein Wechsel zu gerichtspolizeilichen Funktionen auf Basis der Strafprozessordnung.²²²

Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung zwischen sicherheits- und kriminalpolizeilichen Massnahmen.²²³ Nimmt die Kriminalpolizei einen ersten Zugriff zu einem Zeitpunkt vor, bei dem die Gefährdung bzw. Störung noch anhält, so wird sie sicherheitspolizeilich tätig.²²⁴ Eine klare Trennung scheint hier aber angebracht zu sein, da Aufsicht und Verfahrensregeln in der Gefahrenabwehr und in der Strafverfolgung unterschiedlich sind.²²⁵

Dies betont auch das Bundesgericht und weist darauf hin, dass sich die verwaltungsrechtliche Polizeitätigkeit „nicht leicht vom strafprozessualen, im Dienst der Strafverfolgung stehenden Aufgabenbereich unterscheiden“ lässt.²²⁶ Sie können sich überschneiden oder fließend ineinander übergehen. Die Polizei ist auch im Dienst der Strafverfolgung tätig.²²⁷ Die Kantone sind befugt Massnahmen vorzusehen, die sich auf den Bereich der präventiven verdeckten Vorermittlungsmassnahmen beziehen.²²⁸ Der Verdacht ist der wesentliche Begriff, welcher die sicherheits- von den kriminalpolizeilichen Tätigkeiten abgrenzt.²²⁹ Besteht ein Verdacht, dass zukünftig mit der Begehung einer Straftat gerechnet wird, so handelt es sich um eine präventive polizeiliche Tätigkeit, wobei der Übergang zur Strafverfolgung grundsätzlich mit der Überschreitung der Schwelle zum Versuch erfolgt. Besteht dagegen der Verdacht, dass eine Straftat bereits begangen wurde, so ist ein Ermittlungsverfahren gemäss Art. 306 StPO bei Vorliegen eines Anhaltspunkts einer strafbaren Handlung zu eröffnen.²³⁰

²²⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 512 Rz. 21.

²²¹ ALBERTINI/FEHR/VOSER, Polizeiliche Ermittlung, S. 13.

²²² Bericht Postulat Malama, S. 4505.

²²³ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 27; BGer 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019 E. 4.1.

²²⁴ LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 60.

²²⁵ REINHARD, Polizeirecht, S. 133.

²²⁶ BGE 140 I 353 E. 5.2.

²²⁷ BGE 140 I 353 E. 5.2; vgl. m.w.H. KÜHNE, Ausgewählte Probleme verdeckter Fahndung, S. 113, BLÄTTLER, Die Stellung der Polizei, S. 243; CAPUS, Die Fragmentierung der Kriminalitätskontrolle, S. 115; BERGER, Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft, S. 344.

²²⁸ HANSJAKOB, Rahmenbedingungen, S. 33.

²²⁹ MAGNIN, Die Polizei, S. 29.

²³⁰ HANSJAKOB, Rahmenbedingungen, S. 34-35.

Die Unterscheidung, ob ein polizeiliches Handeln auf der Grundlage eines kantonalen Polizeigesetzes erfolgt oder seine Grundlage in der StPO hat, ist für die Polizeiarbeit von wesentlicher Bedeutung. Für eine betroffene Person kann es einen wesentlichen Unterschied darstellen, ob sich das Handeln auf ein Polizeigesetz oder die StPO stützt.

3.2.4 Verwaltungspolizei und weitere Polizeibegriffe

Die Verwaltungspolizei wird teilweise auch als Spezialpolizei bezeichnet. Dies aufgrund der Tatsache, dass für sie spezialgesetzliche Regelungen bestehen.²³¹ Ebenfalls ein Synonym ist der Begriff der „Schreibtischpolizei“, der darauf beruht, dass die Verwaltungspolizei präventiv mittels Verfügungen und Massnahmen handelt und sich auf die abstrakte Gefahrenabwehr fokussiert.²³² Im Rahmen des VE zum PolAG definierte der Bund den Begriff „verwaltungspolizeilich“ als „Abwehr von konkreten Gefährdungen zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch verwaltungsrechtliche Massnahmen nach diesem Gesetz“.²³³ ALBERTINI definiert verwaltungspolizeiliches Handeln als Gestaltung von Rechtsverhältnissen in Anwendung des Verwaltungsrechts.²³⁴ Dabei sind die Gesetzgebungsbefugnisse der jeweiligen staatlichen Ebene zu beachten, die z.B. in den Bereichen Gesundheit, Bau oder Verkehr weitere gesetzliche Regelungen vorsehen.²³⁵ Der Verwaltungspolizei kommt grundsätzlich ein Vorrang gegenüber dem sicherheitspolizeilichen Tätigwerden zu, sofern eine spezialgesetzliche Regelung vorliegt und ein Handeln nicht aufgrund zeitlicher Dringlichkeit ausgeschlossen ist.²³⁶ In erster Linie handelt die Verwaltungspolizei mittels Verfügungen, Realakte dagegen bilden die Ausnahme. Eine klare Abgrenzung ist aber schwierig. So können Verwaltungspolizeibehörden auch sicherheits- und kriminalpolizeiliche Tätigkeiten ausüben (bspw. die Fremdenpolizei).²³⁷

Bei der Sonderpolizei handelt es sich um einen Polizeibegriff im organisationsrechtlichen Sinn. So stellen Sonderpolizeibehörden Ämter dar, die mit polizeilichen Zwangsbefugnissen ausgestattet sein können, wie beispielsweise Jagd- und Fischereiaufsicher oder Zollbehörden. Dabei beschränken sie sich auf ihren spezifischen gesetzlichen Handlungsspielraum.²³⁸ GAMMA bezeichnet diejenigen Bereiche, die sich nicht eindeutig zuordnen lassen, als sonstige Polizei, zu der er neben dem sonderpolizeilichen Handeln auch Hilfstätigkeiten im Auftrag von Verwaltungsorganen und Gerichts-

²³¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 511 Rz. 15.

²³² LEUTERT, Polizeikostentragung, S. 61.

²³³ Art. 2 lit. v VE PolAG.

²³⁴ ALBERTINI, Polizeigesetz GR, S. 6.

²³⁵ Bericht Postulat Malama, S. 4506-4507.

²³⁶ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 45.

²³⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 20.

²³⁸ REINHARD, Polizeirecht, S. 35-36; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 48.

behörden dazurechnet.²³⁹ Die Definitionen der Sonderpolizei weist Überschneidungen mit demjenigen der Verwaltungspolizei auf, weshalb es hier als wenig sinnvoll erachtet wird, die Sonderpolizei als eigenständige Kategorie zu betrachten.

3.2.5 Fazit

Diese überblicksartige Darlegung zeigt hinsichtlich der verschiedenen Polizeibegriffe deutlich, dass sich die Begriffe in der Schweiz nicht gefestigt haben und in unterschiedlichster Zusammensetzung verwendet werden. REINHARD hat diesbezüglich bereits 1993 dargelegt, dass die Terminologie „alles andere als einheitlich“ ist „und [sie] wird oft nicht einmal erläutert, sondern stillschweigend vorausgesetzt.“²⁴⁰ Als Polizeibegriffe „organisationsrechtlicher Art“ werden gemäss MOHLER die geläufigsten Polizeibegriffe genannt, wobei deren Ausdrücke (Kantons-, Stadt-, Kriminal-, Verkehrs-, Schifffahrts-polizei etc.) ihr Aufgabengebiet weder territorial noch sachlich umfassend oder genau definieren.²⁴¹

So verwundert es nicht, dass Teile der Lehre die Sinnhaftigkeit der differenzierten Polizeibegriffe in Frage stellen und dem Polizeirecht keine Daseinsberechtigung als eigenständiges Institut des Verwaltungsrechts zumessen.²⁴² Die Abwehr von Gefahren wird schlussendlich von allen Polizeibehörden in irgendeiner Form wahrgenommen. Eine Unterscheidung im materiellen Sinn sei daher unnötig.²⁴³ Ebenso umschreibt der Bundesrat im Bericht „Postulat Malama“ primär polizeiliche Aufgaben, vermeidet aber eine Unterteilung in einen formellen und materiellen Polizeibegriff.²⁴⁴

Sinnvoll scheint die Verwendung des Polizeibegriffs im institutionellen Sinn, der hinsichtlich einer organisatorischen Einteilung hilfreich sein kann. Der materielle Polizeibegriff dagegen weist viele Unklarheiten und Überschneidungen auf, weshalb auf ihn verzichtet werden kann. Durch eine genaue Aufgabenumschreibung können die verschiedenen Bereiche voneinander abgetrennt werden. Wegen der weitreichenden Möglichkeit im Rahmen von Realakten unmittelbaren Zwang gegen Personen oder Sachen anzuwenden, wäre die Schaffung einer einheitlichen Terminologie dennoch wünschenswert, so dass Aufgaben, Befugnisse sowie rechtliche Grundlagen der jeweils berechtigten Behörde möglichst detailliert festgelegt werden kann. Der Ansicht

²³⁹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 27-28.

²⁴⁰ REINHARD, Polizeirecht, S. 31.

²⁴¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 52 Rz. 139.

²⁴² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 511 Rz. 24, die das Polizeirecht als eigenständigen Zweig des Verwaltungsrechts in Zweifel ziehen und kein spezifisches Wesensmerkmal darin erkennen; SCHÄRMELI in: Töndury/Youssef (Hrsg.) Schutz polizeilicher Güter, S.54-55; MOHLER Polizeirecht, S. 35 Rz. 84.

²⁴³ PFANDER, Garantie Innerer Sicherheit, S. 19.

²⁴⁴ Bericht Postulat Malama, S. 4502 ff.

von TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER kann insofern widersprochen werden, als dass das polizeiliche Handeln mittels Realakten und die Kompetenz zur jederzeitigen und unmittelbaren Durchsetzung der staatlichen Vollzugsmacht eine Besonderheit darstellt, die als spezifisches Wesensmerkmal das polizeiliche Handeln von anderen Verwaltungstätigkeiten unterscheidet.²⁴⁵ Die militärische Organisation, eine ausgeprägte Hierarchie, Dienstgrade sowie ein Dienstreglement sind typische Elemente eines Polizeikorps, im Rahmen dessen sich die polizeiliche Verwaltungsorganisation von übrigen Verwaltungsbereichen unterscheidet.²⁴⁶ Die Fähigkeit die Rechtsordnung „jederzeit“ und „mit unmittelbarer staatlicher Vollzugsmacht“ durchsetzen zu können, zeichnet die Polizei als „Verwaltungsbehörde sui generis“ aus.²⁴⁷ Auch MAGNIN betont die Besonderheit der Befugnis und teilweise der Pflicht der Polizei, Verfügungsfrei und mittels unmittelbarem Zwang zu handeln, was eine Abgrenzung von der allgemeinen Verwaltung rechtfertigt.²⁴⁸ Sodann erkennt auch MOHLER aufgrund der Möglichkeit und Pflicht der „(exekutiven) Polizei“ eine Besonderheit in der Abgrenzung zu anderen Verwaltungsbehörden.²⁴⁹ Darin lässt sich ihre spezielle Stellung innerhalb der Verwaltungsbehörden erkennen.

²⁴⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 510 Rz. 24.

²⁴⁶ SCHINDLER, Polizeibegriffe, S. 67.

²⁴⁷ SCHINDLER/WIDMER, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, §1 Rz. 10; mit Verweis auf LOBSIGER, Grundaufgaben des modernen Rechtsstaates, S. 178.

²⁴⁸ MAGNIN, Die Polizei, S. 6.

²⁴⁹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 19 Rz. 45.

3.3 Rechtliche Grundlagen für das Tätigwerden der Polizei

Zu den Rechtsquellen, die für die innerstaatliche polizeiliche Tätigkeit von Bedeutung sind, zählen nicht nur das Bundesrecht (Verfassungsrecht und Gesetzesrecht), das kantonale Recht (innerkantonales und interkantonales Recht) sondern auch völkerrechtliche Abkommen und bilaterale Verträge.²⁵⁰ Schliesslich ist auch kommunales Recht zu beachten, soweit die Kantone den Gemeinden Polizeikompetenzen zugestehen.²⁵¹ Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen bestehen damit eine Vielzahl von Normen, die im Rahmen der polizeilichen Aufgabenerfüllung zu beachten sind.

Grundsätzlich²⁵² kommt den Kantonen aufgrund der kantonalen Polizeihochheit die originäre Kompetenz zu, auf ihrem Hoheitsgebiet „für die Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen“.²⁵³ Da die Wahrung der Polizeihochheit verfassungsrechtlich nicht als Bundesaufgabe ausgewiesen ist, sind primär die Kantone in der Verantwortung. Einen einheitlichen Sicherheitsbegriff kennt die Bundesverfassung allerdings nicht.²⁵⁴ Ebenso wenig nennt die Bundesverfassung den Begriff der „Polizei“.²⁵⁵ Auf Verfassungsebene sind dadurch die Polizei bzw. ihre Tätigkeiten und Kompetenzen nicht normiert worden. Es ist dies die Aufgabe der Kantone. Eine Bundeslösung im Bereich der Polizeigesetzgebung wurde in Erwägung gezogen, die Schaffung eines Polizeiaufgabengesetzes scheiterte aber.²⁵⁶ Ebenso scheiterten bereits frühere Versuche die Polizeilandschaft Schweiz mittels Normierungen auf Stufe des Bundes zu vereinheitlichen.²⁵⁷

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit fokussiert sich der Autor auf Aspekte des Landesrechts und bezieht völkerrechtliche Abkommen und bilaterale Verträge nur so weit ein,

²⁵⁰ Die vorliegende Arbeit konzentriert sich auf die nationale Gesetzgebung, völkerrechtliche Abkommen und bilaterale Verträge werden daher nur soweit berücksichtigt, als dies für eine konkrete Fragestellung von unmittelbarer Relevanz ist.

²⁵¹ Vgl. dazu die Auflistung von MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 20-24 sowie S. 34 Rz. 82; PolG GR (BR 613.000) Art. 1 Abs. 2, Art. 3 sowie Art. 34, im Rahmen derer die Gemeinden polizeiliche Aufgaben erfüllen, soweit ihnen das PolG GR ihnen hierzu die Kompetenzen einräumt und keine abweichende kantonale Zuständigkeit gegeben ist.

²⁵² Zur Bedeutung der Bezeichnung „grundsätzlich“ vgl. u.a. ZIMMERLIN, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Einleitung Rz. 4; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 23 Rz. 56; RAUBER, rechtliche Grundlagen, S. 18-20; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 523-524 Rz. 33-36; ZIMMERLIN, Zum Forschungsstand im schweizerischen Polizeirecht, S. 183.

²⁵³ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 19 Rz. 10; SCHEFER/MÜLLER, Schutz der inneren Sicherheit, S. 67-68; Bericht Postulat Malama, S. 4552.

²⁵⁴ ZIMMERLIN, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Einleitung Rz. 1.

²⁵⁵ Vgl. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, Stand am 7. März 2021 sowie MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 23 Rz. 56.

²⁵⁶ UHLMANN/ZEHNDER, Rechtsetzung durch Konkordate, S. 17; vgl. VE zum PolAG vom November 2009.

²⁵⁷ Vgl. WÜRMS, IMP und BUSIPO.

als dass dies im Rahmen eines spezifischen Kapitels angezeigt erscheint. Ebenso nicht berücksichtigt wird die Wahrnehmung von polizeilichen Aufgaben durch Angehörige der Armee.

3.3.1 Verfassungsrechtliche Bestimmungen beim Bund und in den Kantonen

MOHLER legt dar, dass eine Vielzahl von Bestimmungen der Bundesverfassung polizeirechtlich relevante Inhalte enthalten. So ist bei allen Tätigkeiten der Polizeibehörden das Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 164 BV, das Verhältnismässigkeitsprinzip gem. Art. 5 Abs. 2 BV, das Störerprinzip, die Notwendigkeit des öffentlichen Interesses gem. Art. 5 Abs. 2 BV, der Grundsatz von Treu und Glauben gem. Art. 5 Abs. 3 BV, die Massgeblichkeit des Völkerrechts gem. Art. 5 Abs. 4 BV, sowie die meisten Grundrechtsnormen mit deren Bestimmungen für die Anforderungen an die Einschränkung gem. Art. 35 und Art. 36 BV zu beachten.²⁵⁸ Die polizeiliche Generalklausel stellt eine Ausnahme von den Bestimmungen gemäss Art. 5 BV dar und ermöglicht ein flexibles und der Situation angepasstes Verhalten des Staates.²⁵⁹ Nebst den verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung sind auch die Garantien der Kantonsverfassungen sowie die justiziablen Garantien internationaler Menschenrechtsverträge massgebend.²⁶⁰

Daneben sind die vier Strukturprinzipien der Bundesverfassung zu beachten, welche auch als Leitgedanken fungieren.²⁶¹ Dazu gehören das Demokratieprinzip, das Rechtsstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip und das Bundesstaatsprinzip. Sie dienen damit der Konkretisierung und Weiterentwicklung des positiven Verfassungsrechts, stellen aber keine eigenständigen Rechtsnormen dar.²⁶²

Gemäss Art. 5 Abs. 1 BV sind für die innere Sicherheit auf ihrem Gebiet in erster Linie die Kantone verantwortlich.²⁶³ Die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist eine originäre kantonale Kompetenz, die bereits bei der Gründung der Schweizerischen Eidgenossenschaft so festgelegt wurde. Die Kantone verfügen auf ihrem Territorium über die Kompetenz und die Verpflichtung zur Wahrnehmung des umfassenden Gefahrenabwehrauftrags.²⁶⁴ Für die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen im Rahmen der Sicherheitsverfassung sind die Art. 57 ff. BV massgeblich.²⁶⁵ Der Bund ist nur in denjenigen Fällen für die innere Sicherheit zuständig, bei denen eine Gefahr die Ordnung des Bundes insgesamt bedroht.²⁶⁶ Der Begriff der inneren

²⁵⁸ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 22 Rz. 54.

²⁵⁹ MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 4; GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, S. 341-342.

²⁶⁰ KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, S. 461 Rz. 1884.

²⁶¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 209 Rz. 630.

²⁶² TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, S. 81 Rz. 1-4; mit Erwähnung weiterer Prinzipien in der jüngeren Zeit wie dem Nationalstaatsprinzip, dem Wirtschaftsstaatsprinzip, dem Subsidiaritätsprinzip und dem Nachhaltigkeitsprinzip.

²⁶³ HENSLER, Sicherheitsarchitektur, S. 76, WÜRMS, IMP und BUSIPO, S. 2-3.

²⁶⁴ TIEFENTHAL/FISCHER, Rechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Polizeikontrollen, S. 117.

²⁶⁵ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 20 Rz. 11.

²⁶⁶ SCHEFER/GÄTTELIN, BWIS I, S. 60.

Sicherheit beinhaltet im Wesentlichen den Schutz des Staates, sowie den Schutz der Institutionen und Organe.²⁶⁷

Art. 178 Abs. 3 BV ermöglicht sodann die Delegation von Verwaltungsaufgaben an Private, wenn dies in einem Gesetz vorgesehen ist.²⁶⁸ Dies ist vorliegend insofern relevant, wenn auf der Grundlage von Art. 178 Abs. 3 BV polizeiliche Aufgaben ausgelagert werden. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob eine Delegation in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Sicherheitsverfassung, hinsichtlich der Verpflichtung zur Wahrung der inneren Sicherheit, erfolgt.

Nachfolgend folgt eine Analyse der Kantonsverfassungen hinsichtlich der darin vorgesehenen Möglichkeiten zur Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf Private. Die Verfassung des Kantons Aargau sieht in § 27 vor, dass Kanton und Gemeinden die öffentliche Ordnung und Sicherheit gewährleisten.²⁶⁹ Die Gewährleistungsverantwortung liegt somit beim Kanton und den Gemeinden, die Auslagerung an Private ist gemäss dem PolG AG nur für nicht hoheitliche Tätigkeiten zulässig (vgl. Anhang). Der Kanton Appenzell Innerrhoden enthält keine Bestimmungen hinsichtlich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, womit sich aus dieser Kantonsverfassung keine Erkenntnisse ziehen lassen.²⁷⁰ Ebenso verfügt der Kanton Nidwalden in seiner Kantonsverfassung über keine Regelung hinsichtlich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und hält in Art. 1 Abs. 2 lediglich fest, dass die Freiheitsrechte in den „Schranken des Bundesrechts und der zur Wahrung der öffentlichen Ordnung erlassenen kantonalen Gesetzen“ gewährleistet sind.²⁷¹ Die Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an Private bedarf gemäss des kantonalen Polizeigesetzes eines referendumspflichtigen Erlasses (vgl. Anhang).

Die Verfassung des Kantons Tessin auferlegt dem Staatsrat die Pflicht, für die öffentliche Sicherheit zu sorgen (Art. 70 lit. g) beinhaltet darüber hinaus aber keine weitergehenden Regelungen.²⁷² Hinsichtlich der Zuständigkeiten ähnlich ist die Verfassung des Kantons Uri, die in Art. 97 Abs. 2 lit. b den Regierungsrat beauftragt, „die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu wahren“.²⁷³ Auch im Kanton Wallis obliegt die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung dem Staatsrat (Art. 56 Abs. 1).²⁷⁴ Im Kanton

²⁶⁷ HENSLER, Sicherheitsarchitektur, S. 76.

²⁶⁸ Vgl. dazu Bundesrat, Bericht Postulat Malama, S. 4546.

²⁶⁹ Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980, SR 131.227.

²⁷⁰ Verfassung für den Eidgenössischen Stand Appenzell I. Rh. vom 24. Wintermonat 1872, SR 131.224.2.

²⁷¹ Verfassung des Kantons Nidwalden vom 10. Oktober 1965, SR 131.216.2.

²⁷² Verfassung von Republik und Kanton Tessin vom 14. Dezember 1997, SR 131.229, Art. 70 g) „Il Consiglio di Stato [...] assicura l'ordine pubblico.“

²⁷³ Verfassung des Kantons Uri vom 28. Oktober 1984, SR 131.214.

²⁷⁴ Verfassung des Kantons Wallis vom 8. März 1907, SR 131.232.

Zug schliesslich obliegt die Aufgabe zur Vorsorge und zum Erhalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beim Regierungsrat (§ 47 Abs. 1 lit. b).²⁷⁵

Wie auch im Kanton Aargau enthält die Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden in Art. 28 die Bestimmung, dass der Kanton die öffentliche Ordnung und Sicherheit gewährleistet. Die Gemeinden werden gemäss der Verfassung des Kantons AR aber nicht damit beauftragt.²⁷⁶ Der Kanton Bern wiederum hält in Art. 37²⁷⁷ fest, dass Kanton und Gemeinden für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sorgen²⁷⁸, sieht aber zumindest in Art. 95 Abs. 1 lit. c vor, dass öffentliche Aufgaben an Private und Institutionen ausserhalb der Verwaltung übertragen werden können²⁷⁹ und konkretisiert dies im kantonalen Polizeigesetz (vgl. Anhang).

Im Kanton Basel-Landschaft sind gemäss § 92 Kanton und Gemeinden für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuständig.²⁸⁰ Im Nachbarkanton Basel-Stadt wird in § 24 festgehalten, dass der Staat die öffentliche Sicherheit gewährleistet.²⁸¹ Zur Konkretisierung hält § 5 des PolG BS fest, dass nur die Angehörigen des Polizeikorps befugt sind, polizeiliche Handlungen vorzunehmen und Gewalt anzuwenden (vgl. Anhang).

Der Kanton Freiburg regelt den Aspekt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Art. 76 Abs. 1 der Kantonsverfassung und hält fest, dass Staat und Gemeinden diese unter Wahrung der Grundrechte gewährleisten, sieht in Art. 76 Abs. 2 aber explizit vor, dass das Gewaltmonopol beim Staat liegt.²⁸²

Im Kanton Genf wird in der Verfassung in Art. 112 Abs. 1 festgehalten, dass der Staatsrat für die Sicherheit und Ordnung zuständig ist. Für diesen Zweck dürfen ausschliesslich gesetzlich organisierte Truppen eingesetzt werden. In Art. 184 Abs. 1 wird explizit festgehalten, dass das Monopol der öffentlichen Gewalt beim Kanton liegt und die Übertragung von beschränkten Polizeibefugnissen auf qualifiziertes Personal der Gemeinden im Gesetz geregelt wird.²⁸³ Für den Kanton Genf kann als Fazit festgehalten werden, dass das staatliche Gewaltmonopol nur den staatlichen Behörden zukommt, womit eine Auslagerung an Private nicht in Betracht gezogen werden kann. Auch im Kanton Waadt obliegt das Gewaltmonopol dem Staat (Art. 44 Abs. 1). Der Staat und

²⁷⁵ Verfassung des Kantons Zug vom 31. Januar 1894, SR 131.218.

²⁷⁶ Verfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 30. April 1995, SR 131.224.1.

²⁷⁷ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 69.

²⁷⁸ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, SR 131.212; SCHWEGLER, 5. Kapitel: Polizeirecht, S. 287.

²⁷⁹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993, SR 131.212.

²⁸⁰ Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984, SR 131.222.2.

²⁸¹ Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005, SR 131.222.1.

²⁸² Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004, SR 131.219.

²⁸³ Verfassung der Republik und des Kantons Genf vom 14. Oktober 2021, SR 131.234, Art. 184 „Le canton détient le monopole de la force publique.“; vgl. auch die Auflistung von MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2267.

die Gemeinden gewährleisten die öffentliche Ordnung und Sicherheit (Art. 44 Abs. 2). Überdies ist der Staatsrat gemäss Art. 124 der Kantonsverfassung ebenfalls zuständig.²⁸⁴

Staat und Gemeinden sorgen gemäss Art. 54 der Kantonsverfassung des Kantons Juras für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Ruhe.²⁸⁵ Der Kanton Glarus sieht in Art. 25 der Kantonsverfassung vor, dass Kanton und die Gemeinden die öffentliche Sicherheit und Ordnung gewährleisten.²⁸⁶ Im Kanton Graubünden schliesslich sind gemäss Art. 79 Abs. 1 ebenfalls Kanton und Gemeinden zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verantwortlich, die Verfassung weist in Art. 76 Abs. 2 aber ebenfalls darauf hin, dass die Zusammenarbeit mit Privaten soweit möglich anzustreben ist.²⁸⁷ Gemäss Art. 34 PolG GR können Polizeiaufgaben denn auch effektiv an Private übertragen werden.²⁸⁸

Die Kantonsverfassung des Kantons Luzern nennt in § 11 die Aufgaben, die Kanton und Gemeinden wahrzunehmen haben, dazu gehört unter anderem die öffentliche Sicherheit und Ordnung (§ 11 lit. a). Die Übertragung und Erfüllung von Aufgaben ist dabei im Rahmen der Gesetzgebung auch aus Organisationen des öffentlichen und privaten Rechts zulässig (§ 14 Abs. 1).²⁸⁹ Gemäss PolG LU dürfen aber Aufgaben, die polizeiliches Handeln erfordern nicht an Private übertragen werden (vgl. Anhang).

Im Kanton Neuenburg nennt Art. 5 die Aufgaben von Staat und Gemeinden und hält unter anderem fest, dass ihnen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung obliegt (Art. 5 Abs. 1 lit. b).²⁹⁰ Die Übertragung von Aufgaben, die Zwangsmassnahmen beinhalten, ist aber gemäss kantonalem Polizeigesetz explizit ausgeschlossen (vgl. Anhang). Im Kanton Obwalden obliegt gemäss Art. 24 Kanton und Gemeinden die Aufgabe „für die Aufrechterhaltung der Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit“ zu sorgen.²⁹¹ Die Übertragung von hoheitlichen Befugnissen ist, von Ausnahmefällen abgesehen, unzulässig (vgl. Anhang).

Im Kanton St. Gallen ist in Art. 22 der Kantonsverfassung eine Zielbestimmung enthalten, wonach der Staat sich zum Ziel setzt, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu wahren. Bezüglich der Erfüllung der Staatsaufgaben ist in Art. 25 Abs. 3 (für

²⁸⁴ Verfassung des Kantons Waadt vom 14. April 2003, SR 131.231, Art. 44 Abs. 1 „Dans les limites de ses compétences, l'État détient le monopole de la force publique.“

²⁸⁵ Verfassung des Kantons Jura vom 20. März 1977, SR 131.235, Art. 54 „L'État et les communes assurent l'ordre public, la sécurité et la tranquillité.“

²⁸⁶ Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988, SR 131.217.

²⁸⁷ Verfassung des Kantons Graubünden vom 13. Mai 2003 / 14. September 2003, SR 131.226.

²⁸⁸ ALBERTINI/RATHGEB, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 51-52.

²⁸⁹ Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007, SR. 131.213.

²⁹⁰ Verfassung von Republik und Kanton Neuenburg vom 24. September 2000, SR 131.233, Art. 5 Abs. 1 lit. b „le maintien de la sécurité et de l'ordre publics“.

²⁹¹ Verfassung des Kantons Obwalden vom 19. Mai 1968, SR 131.216.1.

Zuständigkeiten der Regierung ist nach Massgabe des Gesetzes eine Übertragung gemäss Art. 76 lit. d ebenfalls zulässig) vorgesehen, dass das Gesetz Voraussetzungen für die Übertragung von Staatsaufgaben an Private regelt und darin auch den Rechtsschutz und die Aufsicht regelt.²⁹²

Gemäss dem Art. 80 der Verfassung des Kantons Schaffhausen sorgen Kanton und Gemeinden für die öffentliche Sicherheit. Zudem trägt der Regierungsrat gemäss Art. 67 lit. b die „Verantwortung für die Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.“²⁹³ Hinsichtlich des Beizugs von Privaten regelt die Verfassung in Art. 51 Abs. 2 zudem, dass Kontroll- und Überwachungsmassnahmen an Private übertragen werden können.²⁹⁴ Ebenso wie im Kanton Schaffhausen obliegt die Wahrnehmung der öffentlichen Sicherheit dem Kanton, den Gemeinden sowie dem Regierungsrat (Art. 92 i.V.m. Art. 82 Abs. 1 lit. a Kantonsverfassung Solothurn). Sie haben die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu gewährleisten.²⁹⁵

Im Kanton Schwyz gilt die verfassungsmässige Regelung, dass gemäss § 13 Abs. 1 der Staat „die Sicherheit der Bevölkerung und die öffentliche Ordnung“ gewährleistet, sieht in § 12 aber auch die Auslagerung und Übertragung staatlicher Tätigkeit an Private explizit vor, sofern dies in einem Gesetz erfolgt. Private unterstehen dabei der Aufsicht und dem Rechtsschutz derjenigen Körperschaft, die die Auslagerung oder Übertragung vorgenommen hat (§ 12 Abs. 2).²⁹⁶ Gemäss § 23 Abs. 2 des kantonalen Polizeigesetzes ist aber nur die Zuhilfenahme von Hilfskräften zulässig (vgl. Anhang). Gemäss § 64 der Thurgauer Verfassung obliegt die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dem Kanton und den Gemeinden.²⁹⁷

Im Kanton Zürich sind gemäss Art. 100 der Kantonsverfassung Kanton und Gemeinden zur Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beauftragt. Zudem wahrt dies gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. a ebenfalls der Regierungsrat. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben kann gemäss Art. 98 Abs. 1 der Kantonsverfassung auf Organisationen des privaten Rechts übertragen werden, müssen dabei aber die Voraussetzungen gemäss Art. 98 erfüllen und unterstehen der Kontrolle gemäss Art. 99 der Kantonsverfassung.²⁹⁸

²⁹² Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001, SR 131.225.

²⁹³ Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002, SR 131.223.

²⁹⁴ Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002, SR 131.223, Art. 51 Abs. 2 „Kontroll- und Überwachungsmassnahmen können Privaten übertragen werden. Die Übertragung von Verfügungsbefugnissen und weiteren Vollzugsaufgaben bedarf einer Grundlage im Gesetz.“

²⁹⁵ Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986, SR 131.221.

²⁹⁶ Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010, SR 131.215.

²⁹⁷ Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987, SR 131.228, die Verfassung sieht zudem vor, dass „besondere Aufgaben“ auch an Private übertragen werden können (§ 47 Abs. 4).

²⁹⁸ Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005, SR 131.211; PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j Rz. 7.

Im Rahmen eines Fazits zu den kantonalen Verfassungen ist festzustellen, dass die Westschweizer Kantone Waadt, Freiburg und Genf explizit festhalten, dass das Gewaltmonopol beim Staat liegt. Einzelne Kantonsverfassungen (Appenzell Innerrhoden sowie Nidwalden) beinhalten dagegen keinerlei Regelungen in diesbezüglicher Hinsicht. Die Mehrheit der Kantone (AG, AR, BL, BS, GL, JU, LU, NE, OW, SG, TG, TI sowie ZH) auferlegen die Pflicht zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in die Kompetenz des Kantons sowie der Gemeinden und teilweise auch in die Kompetenz der Regierung. Die Kantone Wallis, Zug, Tessin und Uri beauftragen nur die Exekutive. Die Kantone Bern, Graubünden, Schaffhausen, Solothurn und Schwyz sehen zudem Regelungen vor, unter welchen Voraussetzungen Polizeiaufgaben auch auf Private übertragen werden können.

3.3.1.1 Legalitätsprinzip Art. 5 Abs. 1 BV

„Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.“ (Art. 5 Abs. 1 BV)

Die in Art. 5 BV festgehaltenen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns gehören zu den Verfassungsgrundsätzen. Da sich Art. 5 BV auf das gesamte staatliche Handeln bezieht, sind die staatlichen Behörden aller Stufen (Bund, Kantone und Gemeinden) Adressaten dieser Norm. Das in Art. 5 Abs. 3 BV definierte Prinzip von Treu und Glauben bindet darüber hinaus unter Umständen auch Private. Werden Private aufgrund einer Übertragung öffentlicher Aufgaben für den Staat tätig, so sind diese auch an die Grundrechte gemäss Art. 5 BV gebunden.²⁹⁹ Sie nehmen in diesem Fall eine öffentliche Aufgabe wahr, woraus sich die Grundrechtsbindung ergibt.³⁰⁰ In denjenigen Fällen, in denen der private Aufgabenträger gegenüber dem Einzelnen hoheitlich auftritt, ist er unmittelbar und vollumfänglich an die Grundrechte gebunden.³⁰¹

Art. 5 BV legt die Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns dar. Dazu gehören die Gesetzmässigkeit, das öffentliche Interesse, die Verhältnismässigkeit sowie Treu und Glauben. Art. 36 BV andererseits stellt die Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten dar.³⁰² Die Bundesverfassung hält in Art. 5 Abs. 1 BV die verfassungsrechtliche Grundlage des Legalitäts- bzw. Gesetzmässigkeitsprinzips fest.³⁰³ Ausfluss des Legalitätsprinzips ist es, dass sich ein staatlicher Akt auf eine materiell-gesetzliche Grundlage stützen muss, welche hinreichend bestimmt und vom hierfür zuständigen

²⁹⁹ SCHINDLER, St. Galler Kommentar, Art. 5, S. 111-112 Rz. 16-17; mit Verweis auf die Grundrechtsbindung von SWITCH bei der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe als Registerbetreiberin der Domain „ch“.

³⁰⁰ BGE 138 I 289 E. 2.8.1; UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 409-410.

³⁰¹ SCHEFER, Grundrechtliche Schutzpflichten und Auslagerung, S. 1143.

³⁰² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 110 Rz. 287.

³⁰³ SCHWEIZER/MÜLLER, Zwecke, Möglichkeiten und Grenzen, S. 380; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 81 Rz. 334-335, worin auf ähnliche Normen kantonalen Kantonsverfassungen verwiesen wird.

Organ erlassen worden ist. Dies dient einerseits dem „demokratischen Anliegen der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung“, sowie auch dem Anliegen der Rechtsgleichheit, der Berechenbarkeit und der Voraussehbarkeit staatlichen Handelns.³⁰⁴ Es bindet alle Verwaltungstätigkeit an das Gesetz, welches damit sowohl Massstab wie auch Schranke der gesamten Verwaltungstätigkeit ist.³⁰⁵

Die gesetzliche Grundlage muss dabei folgende Kriterien erfüllen:

- Das Erfordernis des Rechtssatzes in einer generell-abstrakten Struktur,
- das Erfordernis der genügenden Normstufe (ausreichende demokratische Legitimierung) und
- das Erfordernis der genügenden Normdichte (ausreichende Bestimmtheit).³⁰⁶

Der Einzelne muss in hinreichender Weise erkennen können, welche rechtlichen Vorschriften in casu anwendbar sind, was voraussetzt, dass das Gesetz so präzise formuliert sein muss, dass er sein Verhalten danach richten kann und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit dem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann.³⁰⁷ Das Erfordernis der Bestimmtheit dient sowohl der Rechtssicherheit wie auch der rechtsgleichen Rechtsanwendung, der Grad der Bestimmtheit lässt sich aber nicht abstrakt definieren, sondern ist im Einzelfall festzulegen.³⁰⁸

Das Legalitätsprinzip hat im Bereich des Polizeirechts uneingeschränkte Geltung.³⁰⁹ Die Tatsache, dass sich die Tätigkeit der Polizei häufig in grundrechtlich sensiblen Bereichen abspielt, führt dazu, dass dem Legalitätsprinzip im Polizeirecht besondere Bedeutung zukommt.³¹⁰ Aufgrund der Eigenheiten des Polizeirechts und der damit verbundenen vielfältigen Möglichkeiten ist es besonders schwierig, dem Bestimmtheitsanfordernis zu genügen.³¹¹ MOHLER unterteilt das Legalitätsprinzip in eine „aktive“ und „passive“ Rechtsfigur. Mit dem aktiven Legalitätsprinzip wird die Handlungspflicht auf Basis einer gesetzlichen Grundlage sowie der polizeilichen Generalklausel definiert. Zudem hält das aktive Legalitätsprinzip auch die grundrechtliche Schutzpflicht bei der Bedrohung eines existenziellen Grundrechts fest. Das passive Legalitätsprinzip stellt

³⁰⁴ BGE 130 I 1 E. 3.1; BGE 140 II 169 E.3.1.

³⁰⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 79-80 Rz. 325-326.

³⁰⁶ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 151 Rz. 10.

³⁰⁷ SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, S. 1199.

³⁰⁸ BGE 139 I 280 E. 5.1

³⁰⁹ SCHWEIZER/MÜLLER, Zwecke, Möglichkeiten und Grenzen, S. 382.

³¹⁰ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 76.

³¹¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 84-85 Rz. 348, m.w.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 132 I 49, BGE 136 I 87, BGE 143 I 310 sowie BGer 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019 E. 3.

dagegen eine Konkretisierung der Abwehrfunktion der Grundrechte dar, weshalb alle freiheitsbeschränkenden Eingriffe einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.³¹²

Präzisierend hielt das Bundesgericht im Entscheid zum Zürcher Polizeigesetz fest, dass das Polizeirecht aufgrund der Besonderheit des Regelungsbereichs besondere Schwierigkeiten bereitet. Dies, weil die Polizeitätigkeit häufig in Form von Realakten wahrgenommen wird und die Aufgabe der Polizei sich kaum abstrakt umschreiben lässt. Mittels der polizeilichen Generalklausel gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV wird diese Herausforderung verfassungsrechtlich anerkannt und die Unbestimmtheit von Normen kann durch verfahrensrechtliche Garantien in einem gewissen Ausmass kompensiert werden.³¹³ Nicht alle Gefahren der öffentlichen Sicherheit können vom Gesetzgeber vorausgesehen werden, weshalb die polizeiliche Generalklausel in diesen Fällen die Behörden ermächtigt, trotz fehlender gesetzlicher Grundlage Massnahmen zu treffen.³¹⁴ Sowohl die zu schützenden Rechtsgüter, als auch die typischen polizeilichen Handlungsinstrumente, sind dagegen bezüglich des Gefahrenabwehrauftrages hinlänglich bekannt, weshalb diese vorgängig normiert werden müssen.³¹⁵ Eine allgemeine Zuständigkeitsregelung, welche allein auf der polizeilichen Generalklausel basiert, genügt dagegen nicht als gesetzliche Grundlage, um den Anforderungen von Art. 36 Abs. 1 BV gerecht zu werden.³¹⁶

3.3.1.2 Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeitsprinzip Art. 5 Abs. 2 BV

Zu einem weiteren Grundsatz des rechtsstaatlichen Handelns gehört, dass staatliches Handeln im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss (Art. 5 Abs. 2 BV).

Das öffentliche Interesse wird als allgemeinste Voraussetzung des staatlichen Handelns bezeichnet, ist aber in höchstem Mass unbestimmt und unterliegt einem Wandel in örtlicher, zeitlicher und situativer Hinsicht. Zu den öffentlichen Interessen gehören

³¹² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 47-48 Rz. 123-126.

³¹³ BGE 136 I 87 E. 3.1, mit Verweis auf die Anforderungen gemäss der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK; ZIMMERLIN in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Einleitung Rz. 45; vgl. ZÜND/ERRASS Die polizeiliche Generalklausel, S. 273-274, zur Zulässigkeit der eingeschränkten Normdichte des Legalitätsprinzips im Polizeirecht.

³¹⁴ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, S. 93 Rz. 312; GIACOMETTI, Allgemeine Lehren, S. 282; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 603 Rz. 2576; MOHLER, Generalklausel, S. 2; zur Anerkennung von Art. 36 Abs. 1 BV durch den EGMR unter der Voraussetzung auf die tatsächliche Unvorhersehbarkeit einer Gefahr.

³¹⁵ MAGNIN, Die Polizei, S. 199.

³¹⁶ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 149 Rz. 7.

sowohl die Interessen des der Gesellschaft dienenden Staates, aber auch die Interessen der Gesellschaft. Ein *numerus clausus* öffentlicher Interessen besteht nicht.³¹⁷

Das Verhältnismässigkeitsprinzip hat einen zentralen Stellenwert. Es stellt, gemeinsam mit dem Legalitätsprinzip den wichtigsten Massstab der Rechtmässigkeit des gesamten polizeilichen Handelns, sowohl bezüglich der Rechtsetzung, als auch der Rechtsanwendung dar.³¹⁸ Zusätzlich zu erwähnen ist das öffentliche Interesse.³¹⁹ Der Geltungs- und Schutzbereich des Verhältnismässigkeitsprinzips ist umfassend.³²⁰ Die Polizeiorgane sind explizit zur Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips verpflichtet, was bspw. auch im Zürcher Polizeigesetz ersichtlich ist, welches in §10 das Verhältnismässigkeitsprinzip anschaulich in den Abs. 1 - 4 festhält.³²¹ Verhältnismässig ist staatliches Handeln dann, wenn es für die Zielerreichung erforderlich und geeignet ist und nicht im Missverhältnis zu den anderen zu beachtenden Interessen steht (Eignung, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit).³²² Das Element der Eignung prüft in erster Linie die Präzision einer staatlichen Massnahme, die Elemente der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit treffen dagegen schwergewichtig Aussagen zur Intensität.³²³

MOHLER plädiert bei der Prüffolge im Bereich der Rechtsetzung dafür, den Aspekt der Erforderlichkeit zuerst zu prüfen, um die Notwendigkeit für eine im öffentlichen Interesse liegende Grundrechtsbeschränkung erkennen zu können. Die Frage der Erforderlichkeit einer Massnahme wird dagegen im Rahmen des Entschliessungsermessens beurteilt.³²⁴ Nebst der inhaltlichen Komponente enthält der Verhältnismässigkeitsgrundsatz auch ein verfahrens-rechtliches Element, weshalb polizeiliche Massnahmen grundsätzlich vorgängig anzudrohen sind.³²⁵ Im Bereich des hoheitlichen Handelns gilt das Verhältnismässigkeitsprinzip vollumfänglich, wobei wie bereits erwähnt zu beachten ist, dass nicht nur staatliche Organe daran gebunden sind, sondern auch Private, sofern staatliche Hoheitsbefugnisse an sie delegiert wurden.³²⁶ Nebst dem öffentlichen Interesse kann auch der Schutz der Grundrechte von Dritten als Rechtfertigung für einen Grundrechtseingriff des Staates darstellen.³²⁷

Zu beachten ist, dass nicht alle öffentlichen Interessen auch polizeiliche Interessen darstellen. Aspekte der Raumplanung oder des Umweltschutzes stellen ebenfalls

³¹⁷ SCHINDLER, St. Galler Kommentar, Art. 5, S. 123-124 Rz. 42-46.

³¹⁸ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 221 Rz. 672.

³¹⁹ HOFSTETTER, Das Verhältnismässigkeitsprinzip, S. 63 Rz. 104.

³²⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.541 Rz. 16.

³²¹ MAGNIN, Die Polizei, S. 215; BGE 128 I 327 E.4.3.3; JAAG in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§ 8-12 Rz 2.

³²² BGE 135 V 172 E. 7.3.3.

³²³ HOFSTETTER, Das Verhältnismässigkeitsprinzip, S. 65 Rz. 107.

³²⁴ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 223 Rz. 682.

³²⁵ JAAG in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, § 10 Rz 6.

³²⁶ HOFSTETTER, Das Verhältnismässigkeitsprinzip, S. 65 Rz. 107.

³²⁷ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, S. 93 Rz. 313.

öffentliche Interessen dar, sind von ihrem Charakter her allerdings nicht polizeilicher Natur.³²⁸

Das Bundesgericht unterscheidet oft nicht exakt zwischen dem Erfordernis des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit. Zwischen diesen Grundsätzen besteht ein enger Zusammenhang, wobei zu beachten ist, dass sich die Prüffrage der Verhältnismässigkeit ohnehin nur dann stellt, wenn an ihr ein zulässiges öffentliches Interesse besteht, es fliesst unter dem Aspekt der Zumutbarkeit ein.³²⁹

³²⁸ HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, S. 94 Rz. 316.

³²⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 121-122 Rz. 515; BGE 140 II 194 E.5.8.2; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 222 Rz. 676.

3.3.1.3 Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 BV

Mit Art. 5 Abs. 3 BV wurde das Prinzip von Treu und Glauben auf Verfassungsstufe verankert. Es bindet staatliche Organe und Private an diesen Grundsatz und begründet gegenüber dem Staat einen umfassenden grundrechtlichen Anspruch.³³⁰

3.3.1.4 Sonderfall Polizeiliche Generalklausel

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. „Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.“³³¹ Die polizeiliche Generalklausel dient als verfassungskonforme Substitution einer fehlenden Gesetzesgrundlage für Massnahmen sowie Grundrechtseingriffe.³³² Die verfassungsrechtliche Anerkennung der polizeilichen Generalklausel ergibt sich daraus, dass das Bestimmtheitserfordernis im Polizeirecht auf besondere Schwierigkeiten stösst. Polizeiaufgaben können im vornhinein nicht abschliessend bestimmt und umschrieben werden, die Tätigkeit der Polizei hat sich situativ den konkreten Verhältnissen anzupassen.³³³ Für die Polizei stellt die polizeiliche Generalklausel damit eine Grundlage dar, um „ernste und unmittelbare drohende Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder solche Störungen zu beseitigen“.³³⁴

Zur Anwendung gelangt die polizeiliche Generalklausel im Falle eines Polizeinotstandes.³³⁵ Bei Notlagen erlaubt die polizeiliche Generalklausel ein behördliches Eingreifen.³³⁶ Für die Anrufung der polizeilichen Generalklausel muss ein polizeilicher Notstand vorliegen. Dies ist bei einer unmittelbar drohenden oder bereits bestehenden schweren Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung der Fall, sowie bei einer ernsthaften Gefährdung fundamentaler Rechtsgüter.³³⁷ Wenn es sich um eine Notlage grösseren Ausmasses handelt, tritt ein Polizeinotstand ein, was einen „besonders gewichtigen Anwendungsfall der polizeilichen Generalklausel darstellt.“³³⁸ Im Polizeinotstand können nur diejenigen polizeilichen Massnahmen ergriffen werden, die nicht auf

³³⁰ SCHINDLER, St. Galler Kommentar, Art. 5, S. 127 Rz. 53.

³³¹ Vgl. Art. 36 Abs. 1 BV.

³³² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 247 Rz. 757.

³³³ BGer 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019 E. 3.1.2.

³³⁴ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 177 Rz. 1.

³³⁵ SCHWEIZER/MÜLLER, Zwecke, Möglichkeiten und Grenzen, S. 383.

³³⁶ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 540 Rz. 11.

³³⁷ JAAG, in: in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, §9 Rz. 5.

³³⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 540 Rz. 11.

einer genügenden gesetzlichen Grundlage basieren und mit der Verfassung in Übereinstimmung gebracht werden können.³³⁹

Die polizeiliche Generalklausel kann zur Anwendung gelangen, wenn die „öffentliche Ordnung und fundamentale Rechtsgüter des Staates oder Privater gegen schwere und zeitlich unmittelbar drohende Gefahren zu schützen“ sind; wobei das Subsidiaritätsprinzip zu beachten ist und die entsprechenden Massnahmen „den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit“ Beachtung zu schenken ist.³⁴⁰

In der jüngeren Rechtsprechung hat das Bundesgericht den Aspekt der Unvorhersehbarkeit aufgegriffen und festgehalten, dass es nicht sachgerecht ist, wenn die Anwendung der polizeilichen Generalklausel darum unterbleibt, weil es sich um eine typische und erkennbare Gefährdungslage handelt, die trotz deren Kenntnis nicht normiert wurde. Dem möglichen Opfer darf dies nicht zum Nachteil gereichen.³⁴¹ Auch in einem solchen Fall bestehen staatliche Schutzpflichten.³⁴² Die Untätigkeit des Gesetzgebers darf also nicht dazu führen, dass auf den Schutz fundamentaler Rechtsgüter verzichtet werden muss.³⁴³ Das Kriterium der Unvorhersehbarkeit wurde in der Lehre denn auch kritisiert und als wenig praxistauglich und realitätsfremd bezeichnet.³⁴⁴ Mit dem Entscheid BGE 137 II 431 hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung bestätigt, womit der Aspekt der Unvorhersehbarkeit an Bedeutung verloren hat.³⁴⁵ Die Prüfung der Frage der Unvorhersehbarkeit findet nur noch im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung Berücksichtigung.³⁴⁶

In der Lehre wird die polizeiliche Generalklausel teilweise als Ausnahme vom Erfordernis der gesetzlichen Grundlage betrachtet, während ein anderer Teil der Lehre diese selbst als gesetzliche Grundlage erachtet, womit die polizeiliche Generalklausel eine unbestimmt formulierte bzw. verfassungsrechtliche Ersatzgrundlage (Surrogat)³⁴⁷ darstellt.³⁴⁸

³³⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 612 Rz. 2634.

³⁴⁰ BGE 137 II 431 E. 3.3.1.

³⁴¹ ZÜND/ERRASS, Die polizeiliche Generalklausel, S. 281 mit Verweis auf BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009.

³⁴² BGer 2C_166/2009 vom 30. November 2009 E. 2.3.2.1.

³⁴³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 605 Rz. 2584.

³⁴⁴ MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 15-18, MÜLLER, Klärende Worte, S. 227.

³⁴⁵ MÜLLER, Klärende Worte, S. 224.

³⁴⁶ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 184 Rz. 11.

³⁴⁷ EPINEY, in: Waldmann et al. Basler Kommentar BV, Art. 36 Rz. 40; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 247 Rz. 757; MÜLLER/JENNI, Reformbedarf, S. 18; FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 247.

³⁴⁸ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 178 Rz. 1; vgl. zu dieser Lehrmeinung: TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, S. 142 Rz. 102.

MOHLER legt mit Verweis auf den Entscheid BGE 121 I 22 die Voraussetzungen für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel wie folgt dar:

1. Gefährdung eines fundamentalen Rechtsgutes oder der öffentlichen Ordnung;
2. es liegt eine schwere und unmittelbare Gefahr vor;
3. der Gefahr kann mit gesetzlichen Mitteln nicht begegnet werden;
4. ein sofortiges Handeln ist notwendig; und
5. es handelt sich dabei um einen echten, unvorhersehbaren Notfall.³⁴⁹

HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN gliedern die Voraussetzung zur Anwendung leicht unterschiedlich, und zwar wie folgt:

- Bedrohung eines fundamentalen Rechtsgutes (z.B. innere oder äussere Sicherheit, öffentliche Gesundheit oder Rechtsgüter von Privaten)
- Schwere der Störung oder Gefahr (muss bereits eingetreten sein oder unmittelbar bevorstehen und eine gewisse Intensität erreichen)
- Dringlichkeit der Situation (Unmittelbarkeit der Gefährdung)
- Subsidiarität
- Voraussehbarkeit (atypische und nicht erkennbare Gefährdungslage trotz deren Kenntnis nicht geregelt)³⁵⁰

MÜLLER schliesslich gliedert die Anwendungsvoraussetzungen der polizeilichen Generalklausel folgendermassen:

1. Fundamentales Rechtsgut
2. Schwere Gefahr
3. Zeitliche Dringlichkeit
4. Subsidiarität
5. Zuständigkeit
6. Verhältnismässigkeit³⁵¹

Diese dogmatische Darlegung der Grundlagen für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel von MÜLLER berücksichtigt die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung und ist klar und einfach in ihrer Struktur. Wie erwähnt hat der Aspekt der

³⁴⁹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 248 Rz. 762; vgl. zu den Anwendungsvoraussetzungen der polizeilichen Generalklausel und der Unterscheidung zum Notverordnungsrecht des Bundesrates, RECHSTEINER, Polizeiliche Generalklausel, S. 144-148.

³⁵⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 604-605 Rz. 2580-2584, wobei die Autoren auf den die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Unvorhersehbarkeit und die damit verbunden Einschränkungen verweisen.

³⁵¹ MÜLLER, Klärende Worte, S. 227-228; vgl. auch TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 180 Rz 3.

Unvorhersehbarkeit durch die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung an Bedeutung verloren.

3.3.2 Gesetzgebung des Bundes und der Kantone

3.3.2.1 Kompetenzverteilung und Gesetzgebung des Bundes

„Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist; sie üben alle Rechte aus, die nicht dem Bund übertragen sind“ (Art. 3 BV).

„Der Bund erfüllt die Aufgaben, die ihm die Bundesverfassung zuweist“ (Art. 42 Abs. 1 BV). „Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung“ (Art. 57 Abs. 1 BV).

Im Bereich der sicherheitspolizeilichen Aufgaben liegt die Verantwortung in der Hand der Kantone. Die Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden ist unterschiedlich ausgeprägt. Die Kantone entscheiden im Rahmen der Kantonsverfassung, welche sicherheitspolizeilichen Kompetenzen die Gemeinden wahrzunehmen haben.³⁵² Ebenso finden sich in kantonalen Gesetzen Regelungen hinsichtlich der Möglichkeit des Beizugs von privaten Organisationen.³⁵³ Hinsichtlich der Eingriffskompetenz der kantonalen Polizeikorps sind in erster Linie kantonale öffentlichrechtliche Bestimmungen massgebend.³⁵⁴ MOHLER hielt 1997 fest, dass aufgrund des Föderalismus eine „mindestens formal uneinheitliche Polizeirechtsentwicklung“ stattgefunden hat und das Polizeirecht in der Lehre kaum Beachtung gefunden hat.³⁵⁵ Bei älteren Polizeigesetzen standen organisationsrechtliche Anliegen in gewissen Kantonen im Vordergrund, währenddem die Aufgaben der Polizei in den Kantonsverfassungen teilweise stillschweigend vorausgesetzt waren.³⁵⁶

Dies hat sich mittlerweile verändert und in den meisten Kantonen ist das sicherheitspolizeiliche Handeln heute ausreichend kodifiziert.³⁵⁷ In „mehr oder weniger ausführlichen polizeirechtlichen Erlassen“ regeln die Kantone Aufgaben, Befugnisse sowie Organisation ihrer Korps. Soweit polizeiliche Massnahmen mit Eingriffen in die Grundrechte verbunden sind, müssen dabei die Vorgaben des internationalen Rechts, der BV sowie der Praxis des Bundesgerichts befolgt werden.³⁵⁸

³⁵² KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 29-30.

³⁵³ MAGNIN, Die Polizei, S. 78.

³⁵⁴ GAMMA, Privatisierung privater Gefahrenabwehr, S. 42.

³⁵⁵ MOHLER, Anliegen und Probleme, S. 393.

³⁵⁶ REINHARD, Polizeirecht, S. 40.

³⁵⁷ MAGNIN, Die Polizei, S. 98-99.

³⁵⁸ TIEFENTHAL, Kantonaes Polizeirecht der Schweiz, S. 20-21 Rz. 11-12.

Im Rahmen ihrer Kompetenz sind die Kantone wie oben aufgezeigt wurde, auf Basis der kantonalen Polizeihochheit für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zuständig. Dem Bund kommen daher nur inhärente Kompetenzen für die innere Sicherheit der gesamten Schweiz zu. Nur für besondere Bundesaufgaben und die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen ist der Bund aufgrund der in diesen Bereichen begrenzten fragmentarischen Kompetenzen zuständig. Eine Übernahme von Teilen der in die kantonale Polizeihochheit fallende Aufgaben oder gar deren Delegation an den Bund sind dagegen aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzverteilung nicht zulässig.³⁵⁹ Für den Schutz der Behörden und Immobilien des Bundes sowie für den Schutz von völkerrechtlich geschützten Personen und Objekten ist der Bundessicherheitsdienst zuständig.³⁶⁰ Den Kantonen kommt daher die primäre Zuständigkeit und Verantwortung zu, auf ihrem eigenen Territorium für die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit zu sorgen.³⁶¹

„Sie [Bund und Kantone] koordinieren ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit“ (Art. 57 Abs. 2 BV). Wie die Bundesverfassung festhält, kommt dem Bund und den Kantonen die Aufgabe zu, ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit zu koordinieren. Unklar ist, in welcher Beziehung diese Pflicht über die allgemeine Pflicht zur Zusammenarbeit gem. Art. 44 BV hinausgeht und ob darin auch eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes enthalten ist.³⁶² Der Bundesrat hat die Frage positiv beantwortet und die Auffassung vertreten, dass Art. 57 Abs. 2 BV in einem „eng begrenzten Sinn“ kompetenzbegründenden Charakter zukommt.³⁶³

Die Norm von Art. 57 Abs. 1 BV ist allerdings unbestimmt und programmatisch und kann, ohne weitergehende ausdrückliche oder implizite Verfassungsnorm, nicht als Grundlage für ein Tätigwerden des Bundes im Bereich der inneren Sicherheit dienen.³⁶⁴ Im Bereich der öffentlichen Sicherheit handelt es sich bei den Zuständigkeiten des Bundes entweder um ausschliessliche Kompetenzen (bspw. in der Landesverteidigung), um konkurrierende Kompetenzen (bspw. in der Strafverfolgung) oder um parallele Kompetenzen (bspw. im Verkehrssicherheitsbereich oder bei der Zollverwaltung (BAZG)).³⁶⁵ Der Bund hat in neuerer Zeit Polizeiaufgaben übernommen die Fragen zur verfassungsmässigen Kompetenzordnung aufgeworfen haben.³⁶⁶ Auf Bundesebene in polizeirechtlicher Hinsicht und bezüglich der kantonalen Polizeihochheit relevant sind diverse Gesetzesbestimmungen. So namentlich das Zwangsanwendungsgesetz (ZAG),

³⁵⁹ Vgl. hierzu: SCHWEIZER/MOHLER, St. Galler Kommentar, Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, S. 1198.

³⁶⁰ TROCHSLER-HUGENTOBLE/LOBSIGER, Polizeiliche Befugnisse und Handlungsnormen, S. 305.

³⁶¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 71 Rz. 195.

³⁶² Bericht Postulat Malama, S. 4486.

³⁶³ Bericht Postulat Malama, S. 4486.

³⁶⁴ Bericht Postulat Malama, S. 4485.

³⁶⁵ ZIMMERLIN, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Einleitung Rz. 2.

³⁶⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 603-604 Rz. 2578-2579.

das Bundesgesetz zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS), das Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der öffentlichen Transportunternehmen (BGST), einzelne Bestimmungen des Zollgesetzes (sicherheitspolizeiliche Kompetenzen des GWK) sowie mittels der Verordnung über den Einsatz privater Sicherheitsdienste durch den Bund (VES). Mittels dieser Bestimmungen kam es zu einer Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols und die kantonale Polizeihochheit wird damit zumindest teilweise in Frage gestellt.³⁶⁷ Der Versuch, die polizeilichen Aufgaben des Bundes in einem einheitlichen Polizeiaufgabengesetz zusammenzufassen, ist wegen mangelnder politischer Unterstützung eingestellt worden.³⁶⁸ Eine umfassende Kodifikation der polizeilichen Aufgaben des Bundes in einem einheitlichen Gesetz unterblieb damit.³⁶⁹

Der Bund nimmt unter anderem folgende sicherheitspolizeilichen Aufgaben wahr:³⁷⁰

- Beurteilung der Sicherheitslage;
- Schutz der Behörden und Gebäude des Bundes (Art. 22 Abs. 1 BWIS);
- Schutz der Personen und Gebäude, für welche völkerrechtliche Schutzpflichten bestehen, (Art. 22 Abs. 1 BWIS);
- Konferenz- und VIP-Schutz bei Teilnehmern mit besonderen Schutzpflichten;
- Personenschutz für Personen mit öffentlicher Funktion (Art. 23 Abs. 1 lit. a BWIS);
- Gewährleistung der Sicherheit an Bord von Luftfahrzeugen (Art. 21a LFG);
- Wahrnehmung der Kontroll- und Schutzaufgaben gemäss Zollgesetz (Art. 100 ZG);
- Massnahmen zur Wahrung der äusseren und inneren Sicherheit gemäss Art. 185 BV.

Wie bereits festgehalten wurde, liegt die Polizeihochheit grundsätzlich bei den Kantonen. Diese üben die Polizeihochheit zusammen mit den Gemeinden aus.³⁷¹ Dieser Grundsatz ist sowohl in der Lehre wie auch in der Rechtsprechung unbestritten. Ausdruck der kantonalen Polizeihochheit ist die Tatsache, dass jeder Kanton über ein eigenes Polizeikorps verfügt.³⁷² Der Bund dagegen verfügt nicht über eine umfassend tätige Polizeibehörde.³⁷³ Damit ist die föderalistische Struktur des schweizerischen Staatswesens auch im Bereich des Polizeirechts erkennbar.³⁷⁴ So halten denn auch die meisten

³⁶⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 3-5 Rz. 5-10.

³⁶⁸ Vgl. Medienmitteilung Bundesamt für Polizei unter <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2013/2013-06-261.html>, zuletzt besucht am 27. Juli 2020, Vernehmlassungsunterlagen Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) vom 8. Dezember 2009 unter <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/ind2009.html> zuletzt besucht am 27. Juli 2020, BBl 2009 8478.

³⁶⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 44-45 Rz. 38.

³⁷⁰ Vgl. RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 26-27.

³⁷¹ ZIMMERLIN, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Einleitung Rz. 16.

³⁷² TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 20 Rz. 10.

³⁷³ Bericht Postulat Malama, S. 4480.

³⁷⁴ MAGNIN, Die Polizei, S. 78.

Kantonsverfassungen fest, dass die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Aufgabe von Kanton und Gemeinden sind.³⁷⁵ Konsequenz aus der kantonalen Polizeihochheit ist die Verantwortung und Haftung der Kantone für Eigentum des Bundes auf ihrem Territorium, was sich aus Art. 62e Abs. 1 RVOG ergibt.³⁷⁶

Seit dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung hat sich aufgrund des ambivalenten Verhaltens von Bund und Kantonen Tendenzen entwickelt, die zu Rissen in der verfassungsmässigen Kompetenzregelung geführt haben.³⁷⁷ Gemäss MOHLER ist die Übertragung originärer Kompetenzen von den Kantonen auf den Bund auf einer vertraglichen Grundlage verfassungsrechtlich problematisch. Bspw. hat der Bundesrat im Rahmen der Botschaft für ein neues Zollgesetz die Ansicht vertreten, dass gestützt auf Art. 97 ZG i.V.m. Art. 58 BV eine genügende Grundlage besteht, damit der Bund mit den Kantonen Verträge zur Erfüllung polizeilicher Aufgaben im Grenzraum abschliessen kann.³⁷⁸ LINSI kritisiert die Ausdehnung einer auf Art. 57 Abs. 2 BV gestützten Rechtsetzungskompetenz und wirft Fragen hinsichtlich dessen Zulässigkeit auf. Er plädiert für eine pragmatische Lösung in begrenzten Einzelfällen.³⁷⁹ MÜLLER seinerseits hält fest, dass das Ausweichen auf Konkordatslösungen nicht befriedigend ist, weshalb Abgrenzungen mittels einer Stärkung des Art. 57 BV zu erfolgen haben.³⁸⁰ HENSLEER spricht von „nachvollziehbaren Gründen“ weshalb dem Bund immer mehr Kompetenzen im polizeilichen Bereich zugesprochen wurden. Er hält fest, dass die Kompetenzordnung heute durchmischt ist und eine klare Abgrenzung zwischen den Kompetenzen der Kantone (Wahrung der inneren Sicherheit) und den Kompetenzen des Bundes (äussere Sicherheit) nicht mehr so klar definiert sind.³⁸¹

³⁷⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 29-30.

³⁷⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 72 Rz. 199.

³⁷⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 75 Rz. 205-206.

³⁷⁸ Bericht Postulat Malama, S. 4484-4485; BBl 2006 S. 659 ff.; Linsi, Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht, S. 473.

³⁷⁹ LINSI, Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht, S. 472-478.

³⁸⁰ MÜLLER, Innere Sicherheit, S. 503.

³⁸¹ HENSLEER, Interkantonale Zusammenarbeit, S. 496.

3.3.2.2 Polizeigesetzgebung der Kantone

RAUBER definiert, dass der Sinn eines kantonalen Polizeigesetzes darin liegt, dass im Rahmen eines Gesetzes im formellen Sinn, folgende Themenbereiche geregelt werden:

- Grundsätzlicher Auftrag der Polizei;
- dessen Grenzen an Freiheiten und Grundrechten;
- die Nennung einzelner Aufgaben und damit verbundener Pflichten;
- Kompetenzen der Polizei im Allgemeinen und besonderen Sinn;
- der Duldungspflicht der Rechtsadressaten;
- den Umgang mit personenbezogenen Daten und Informationen;
- das Verhältnis zu Dritten; sowie
- den Bereich der Haftung.³⁸²

In Anlehnung an KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH³⁸³ lassen sich bei der Analyse der kantonalen Polizeigesetze die darin festgelegten Aufgabenbereiche der Polizei wie folgt kategorisieren:

- Gefahrenabwehr und Störungsbeseitigung;
- Hilfeleistung bei unmittelbarer Gefahr für Leib und Leben, Eigentum oder anderen Notsituationen;
- Leistung von Amts- und Vollzugshilfe;
- Schlichtung von Streitigkeiten und Lösung von Konflikten;
- Polizeiliche Unterstützung bei Grossanlässen;
- Massnahmen bei Unfällen und Katastrophen;
- Wahrnehmung spezialgesetzlich übertragener Aufgaben;
- In Ausnahmefällen Schutz privater Rechte;
- Spezialgesetzliche Zuständigkeiten und Aufgaben im Bereich der Sicherheitspolizei.³⁸⁴

Im Kanton Zürich wird eine Zweiteilung vorgenommen, in welcher im Polizeiorganisationsgesetz primär die Aufgabenverteilung zwischen Kantons- und Gemeindepolizeien erfolgt, währenddem das Polizeigesetz regelt, wie die Polizei ihre Aufgaben zu erfüllen hat.³⁸⁵ Die Kantone bestimmen die Aufgaben der Polizei in ihren kantonalen Erlassen

³⁸² RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 78.

³⁸³ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung. S. 22; vgl. auch MAGNIN, Die Polizei, S. 102-103; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 57-58.

³⁸⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung. S. 22, mit Verweis auf die Gerichtspolizei, Verkehrspolizei, Kriminalpolizei, Verbrechensbekämpfung und -verhütung sowie die Verwaltungspolizei.

³⁸⁵ SCHINDLER/WIDMER, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, §3 Rz. 1.

unterschiedlich, weshalb zwischen den Aufgaben der kantonalen Polizeikorps Unterschiede bestehen.³⁸⁶

3.3.3 Über- und interkantonale Polizeizusammenarbeit

Verträge zwischen den Kantonen (Konkordate) dienen der regionalen und gesamtschweizerischen Zusammenarbeit unter den Kantonen sowie der Koordination zwischen den Kantonen und dem Bund. Soweit sie rechtsetzender Natur sind, dienen sie der Rechtsharmonisierung.³⁸⁷ Die Koordination zwischen den Kantonen erfolgt in doppelter Hinsicht: Einerseits mittels der Begründung von interkantonalen Institutionen, andererseits über die Harmonisierung gewisser Rechtsbereiche.³⁸⁸ Bei den Konkordaten wird üblicherweise zwischen mittelbar und unmittelbar rechtsetzenden, sowie zwischen rechtsgeschäftlichen Konkordaten unterschieden.³⁸⁹ Sie sind eine wichtige Form der Rechtsetzung der Kantone.³⁹⁰ Möglich sind sowohl bilaterale wie auch multilaterale Konkordate, wobei bei multilateralen Konkordaten auch vom Begriff omnilateral die Rede ist. Konkordate können gestützt auf Art. 48a Abs. 1 BV allgemeinverbindlich erklärt werden oder es kann eine Beteiligungspflicht vorgesehen sein.³⁹¹

Gestützt auf Verträge zwischen den Kantonen bestehen zudem diverse interkantonale Konferenzen, wobei sie sich in ihren Rechtsformen unterscheiden. Es bestehen sowohl öffentlich-rechtliche Vereinbarungen (KdK), um einen Verein wie dies bei der KKJPD der Fall ist oder auch um einfache Gesellschaften, so bei der Konferenz der Schweizerischen Militär- und Zivilschutzdirektorinnen und -direktoren sowie der Konferenz der Kantonalen Finanzdirektorinnen und -direktoren. Bei der EDK handelt es sich schliesslich um das leitende Organ des Konkordats über die Schulharmonisierung.³⁹²

Hinsichtlich der Wahrnehmung von polizeilichen Aufgaben sowie deren Koordination bestehen zwischen den Kantonen diverse Konkordate. Sie dienen mehreren Zwecken.

Im Polizeibereich weisen die Konkordate unterschiedliche Funktionen auf: Das Hooligankonkordat ermöglicht eine interkantonale Rechtsvereinheitlichung, die Interkantonale Vereinbarung über die polizeiliche Zusammenarbeit dient der gemeinsamen Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und das Konkordat über die Rechtshilfe und die

³⁸⁶ MAGNIN, Die Polizei, S. 102.

³⁸⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 90 Rz. 235.

³⁸⁸ MAGNIN, Die Polizei, S. 105; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 92-93 Rz. 242 ff und S. 98 Rz. 258 ff.

³⁸⁹ TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, S. 356-357.

³⁹⁰ UHLMANN/ZEHNDER, Rechtsetzung durch Konkordate, S. 29.

³⁹¹ TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, S. 357 Rz. 11, S. 361 Rz. 22a-22b.

³⁹² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 92-93 Rz. 242.

interkantonale Zusammenarbeit in Strafsachen dient der Zusicherung gegenseitiger Rechtshilfe.³⁹³ Die interkantonale Zusammenarbeit ermöglicht es, Spitzenbelastungen zu brechen und die erforderlichen Polizeikräfte im Rahmen von besonderen oder ausserordentlichen Lagen zur Verfügung zu stellen.³⁹⁴ Eine Finanzierung und die Bereitstellung der erforderlichen Kräfte für Spitzenbelastungen wäre für die einzelnen Kantone kaum finanziell tragbar, weshalb die interkantonale Zusammenarbeit eine pragmatische Lösung darstellt.³⁹⁵ Im Rahmen der interkantonalen Polizeizusammenarbeit bestehen zudem weitere Partner. Dies sind unter anderem die Armee, das Grenzwachtkorps, die Bundespolizei, die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr sowie private Sicherheitsdienste.³⁹⁶

Für den Polizeibereich sind die massgeblichen Gremien die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD), die Conférence latine des Chefs des Départements de justice et police (CLDJP), die Konferenz der städtischen Polizeidirektorinnen und -direktoren (KSPD), die Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten der Schweiz (KKPKS) sowie die Schweizerische Vereinigung städtischer Polizeichefs (SVSP).³⁹⁷

HENSLER stellt die polizeiliche Zusammenarbeit in Form eines Pyramidenmodells dar.³⁹⁸ Gemäss diesem Modell erfolgt die polizeiliche Zusammenarbeit in folgenden Gefässen:

- Raumsicherung³⁹⁹
- IKAPOL und Armee
- Interkantonale Einsätze
- Konkordate
- Nachbarschaftshilfe
- Kantone und Städte

³⁹³ TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, S. 354-356 Rz. 4-6.

³⁹⁴ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 21-22 Rz. 13.

³⁹⁵ ALBERTINI/RATHGEB, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 41; REINHARD, Polizeirecht S. 41.

³⁹⁶ HENSLER, Interkantonale Zusammenarbeit, S. 501-502; Art. 7 BGST und Art. 10 VST.

³⁹⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 93-95 Rz. 243-249; relevant für die Ausbildung ist insbesondere das Schweizerische Polizei-Institut, welches in Form einer privatrechtlichen Stiftung organisiert ist.

³⁹⁸ HENSLER, Interkantonale Zusammenarbeit, S. 496

³⁹⁹ Früherer Begriff einer Einsatzform der Schweizer Armee. Im Rahmen des Sicherheitspolitischen Berichts wurde beantragt, auf die Aktionsform der „Raumsicherung“ zu verzichten (vgl. SIPOL B 2010, S. 5173. Heute würde eher von einem subsidiären Einsatz zu Gunsten der zivilen Behörden gesprochen („Unterstützung ziviler Behörden“) (vgl. Schweizer Armee, Regl. 50.030 Taktische Führung 17, Kapitel 9); vgl. MÜLLER, Innere Sicherheit, S. 478; zum Begriff der Raumsicherung.

Dieses Modell von Hensler basiert auf der interkantonalen Vereinbarung über interkantonale Polizeizusammenarbeit.⁴⁰⁰ Die vier Polizeikonkordate, das Hooligankonkordat sowie die IKAPOL-Vereinbarung gelten als gelungene Formen der Koordinationsbemühungen zwischen den Kantonen.⁴⁰¹

3.3.3.1 IKAPOL Vereinbarung⁴⁰²

Die Vereinbarung über die interkantonalen Polizeieinsätze (IKAPOL) verpflichtet die Kantone zur Zusammenarbeit bei Grossereignissen. In der Vereinbarung werden die Zuständigkeiten, die Organisation sowie die Kostentragung der Polizeiangehörigen bei interkantonalen Polizeieinsätzen geregelt.⁴⁰³ Sofern ein Kanton nicht über genügend eigene Polizeikräfte verfügt, so kann er auf die Hilfe aus weiteren Polizeikorps seines Polizeikonkordats zurückgreifen. Reicht auch dies nicht aus, so kann ein interkantonaler Polizeieinsatz beantragt werden.⁴⁰⁴ Reicht auch dies nicht aus und sind alle polizeilichen Mittel ausgeschöpft, so kann ein Einsatz der Armee beantragt werden.⁴⁰⁵ Eine Beistandspflicht der Kantone besteht dabei nicht, sie sind aber gestützt auf Art. 44 Abs. 1-2 BV im Rahmen ihrer Möglichkeiten zur Unterstützung verpflichtet.⁴⁰⁶ Der Bundestreue kommt keine selbständige rechtliche Bedeutung zu, es kommt ihr allerdings die Funktion eines Gebotes zu.⁴⁰⁷

⁴⁰⁰ Vereinbarung über die interkantonalen Polizeieinsätze (IKAPOL) vom 6. April 2006 zit. in: Gesetzessammlung Kanton NW 912.3.

⁴⁰¹ HENSLER, Sicherheitsarchitektur, S. 81.

⁴⁰² Vereinbarung vom 6. April 2006.

⁴⁰³ Art. 4 IKAPOL Vereinbarung.

⁴⁰⁴ Bericht Posulat Malama, S. 4481; Art. 3 IKAPOL Vereinbarung.

⁴⁰⁵ RECHSTEINER, Recht in besonderen und ausserordentlichen Lagen, S. 310; vgl. zum Ablauf eines IKAPOL-Einsatzes die Abbildung von MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 97.

⁴⁰⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 96 Rz. 252.

⁴⁰⁷ BGE 125 II 152 E.4c/bb.

3.3.3.2 Polizeikonkordate

Die vier Polizeikonkordate entsprechen dem Sinn von Art. 48 Abs. 1 BV, indem die Kantone Aufgaben von regionalem Interesse gemeinsam wahrnehmen.⁴⁰⁸ Sie gelten als wichtige Grundlage für die regionale interkantonale Zusammenarbeit und beinhalten die vier Polizeikonkordate der West-, Nordwest-, Zentral- sowie Ostschweiz:⁴⁰⁹

- Conférence latine des commandants des polices cantonale (CLCPC)⁴¹⁰ [Westschweizer Polizeikonkordat]
- Konkordat über die polizeiliche Zusammenarbeit in der Nordwestschweiz⁴¹¹ (PKNW)
- Konkordat über die Grundlagen der Polizei-Zusammenarbeit in der Zentralschweiz⁴¹² (ZPK)
- Interkantonale Vereinbarung über die polizeiliche Zusammenarbeit⁴¹³ (Ostpol)

Die Kantone Zürich und Tessin gehören keinem der vier Konkordate an. Der Kanton Zürich verfügt aufgrund seines grossen eigenen Polizeikorps kaum über Unterstützungsbedarf aus den anderen Kantonen und der Kanton Tessin nimmt insofern eine Sonderrolle wahr, als dass er der einzig ausschliesslich italienischsprachige Kanton ist. Sämtliche anderen Kantone sind Mitglied in einem der vier oben genannten Konkordate. Die Polizeikonkordate dienen dem Zweck der polizeilichen Zusammenarbeit und der gegenseitigen Hilfeleistung.⁴¹⁴ Ein Polizeikonkordat ermöglicht die Etablierung von Standards, der Bündelung von Kapazitäten und ermöglicht eine rasche personelle Schwergewichtsbildung.⁴¹⁵ Angesichts der geringen Polizeibestände ist das Prinzip der gegenseitigen Aushilfe, welches in den Polizeikonkordaten vorgesehen ist, von eminenter Bedeutung.⁴¹⁶ Damit können Spitzenbelastungen bewältigt werden.⁴¹⁷ Dies war bspw. bei der EURO 2008 sowie beim alljährlich stattfindenden World Economic Forum (WEF) in Davos der Fall.⁴¹⁸

Die Polizeikonkordate ermöglichen es den Kantonen, ihre eigenen Polizeikorps auf den Bedarf eines Normalbetriebes auszurichten. Besteht aufgrund von besonderen Anlässen, wie bspw. einer internationalen Konferenz ein erhöhter Bedarf an

⁴⁰⁸ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 97 Rz. 255.

⁴⁰⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 23 Rz. 16.

⁴¹⁰ Vgl. <https://www.cldjp.ch/wp-content/uploads/2016/07/concordat-coopération-police-140403.pdf>, zuletzt besucht am 27.06.2020.

⁴¹¹ Vgl. Gesetzessammlung Kanton AG, 530.100.

⁴¹² Vgl. Gesetzessammlung Kanton LU, Nr. 352, vgl. USTER, Polizeikonkordat Zentralschweiz, S. 154-157, zur Entstehung und Entwicklung des Zentralschweizer Polizeikonkordats.

⁴¹³ Vgl. Gesetzessammlung Kanton SG, 451.21.

⁴¹⁴ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 24 Rz. 17.

⁴¹⁵ ALBERTINI/RATHGEB, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 43.

⁴¹⁶ MAGNIN, Die Polizei, S. 108.

⁴¹⁷ MOHLER, Ungenügende Polizeibestände, S. 66.

⁴¹⁸ BUSER, Kantonales Staatsrecht, S. 110-111.

Polizeikräften, so können diese mittels der Polizeikonkordate aufgeboten und in den Einsatz gebracht werden. Die Ausrichtung auf die Anforderungen eines Normalbetriebs führt damit auch zu einer Kostenreduktion in den Kantonen.

3.3.4 Opportunitätsprinzip

Das Opportunitätsprinzip hat seinen Ursprung im klassischen Polizeirecht. Gemäss diesem Grundsatz sind die Behörden zu polizeilichem Handeln nur ermächtigt, nicht aber dazu verpflichtet.⁴¹⁹ Bei Gefahren für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verfügt die Polizei damit über ein Entschliessungsermessen „ob“, und ein Auswahlermessen „wie“ hinsichtlich der Art des polizeilichen Vorgehens.⁴²⁰ Damit steht der Polizei im konkreten Einzelfall ein Beurteilungsspielraum zur Verfügung, wobei dieser Spielraum sie nicht davon entbindet, eine Abwägung der tangierten Interessen gegeneinander vorzunehmen.⁴²¹ Zur Durchsetzung eines Entscheids kommt dem Polizisten darüber hinaus ein Auswahlermessen bezüglich des vorliegend geeigneten Zwangsmittels zu.⁴²² Da die Polizei einen verbindlichen Auftrag hat, darf das Opportunitätsprinzip aber nicht dazu führen, dass sie sich einer Verpflichtung entzieht. Zulässig ist allerdings eine Prioritätensetzung aufgrund bestehender beschränkter Ressourcen.⁴²³ Unterbleibt ein polizeiliches Eingreifen ohne Grund oder kommt es zu einer rechtsfehlerhaften Ermessensbetätigung, so ist dies unrechtmässig und führt zu einer Haftpflicht des Gemeinwesens.⁴²⁴

MOHLER hält einschränkend fest, dass aufgrund der Vorgaben des EGMR das Opportunitätsprinzip teilweise überholt ist und nicht mehr im Sinne eines freien Entschliessungsermessens, sondern nur noch auf den Aspekt des einschränkenden Rechtsfolgeermessens besteht.⁴²⁵ Für das polizeiliche Opportunitätsprinzip gilt, dass der Entscheidungsfreiraum eng ist und nur im Rahmen von Kapazitätsengpässen zur Anwendung gelangen kann.⁴²⁶ Gleichermassen argumentiert TIEFENTHAL, in dem er festhält, dass das polizeiliche Handeln „je länger je mehr zur staatlichen Pflicht“ geworden ist.⁴²⁷

⁴¹⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 598 Rz. 2562; REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 170.

⁴²⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.542-542 Rz. 21-22.

⁴²¹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 174 Rz. 41.

⁴²² DONATSCH, Die strafrechtliche Beurteilung von Rechtsgutverletzungen, S. 17-18.

⁴²³ MAGNIN, Die Polizei, S. 227.

⁴²⁴ REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 171.

⁴²⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 114 Rz. 299; vgl. JOST, Entwicklung des Polizeibegriffs, S. 61, der aufzeigt, dass der Polizei in der älteren Lehre mehr Ermessenspielraum eingeräumt worden ist.

⁴²⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 47-48 Rz. 124.

⁴²⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 174 Rz. 40; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 598 Rz. 2562; BERKEMEIER, Das Opportunitätsprinzip, S. 111.

Das Opportunitätsprinzip hat durch die neuere Rechtsprechung Einschränkungen erlitten. Der Entscheidungsspielraum ob eingegriffen werden soll oder nicht hat sich reduziert. Der Polizei kommt eine Pflicht zu eingzugreifen, sofern dies in einer konkreten Situation geboten erscheint und die notwendigen Ressourcen verfügbar sind.

Zu differenzieren ist, dass das Opportunitätsprinzip primär im Rahmen der Gefahrenabwehr gilt, währenddem in der Strafverfolgung in erster Linie das Legalitätsprinzip massgebend ist. Die Anwendung des Opportunitätsprinzips im Legalitätsprinzip ist nur innerhalb des Rahmens der Beachtung des Rechtsgleichheitsgebotes zulässig.⁴²⁸ Während das polizeiliche Opportunitätsprinzip sich mit der Frage der Notwendigkeit einer bestimmten polizeilichen Handlung befasst, stellt das strafprozessrechtliche Opportunitätsprinzip die Möglichkeit dar, unter bestimmten Voraussetzungen ein Strafverfahren einzustellen oder auf die Einleitung eines Strafverfahrens zu verzichten.⁴²⁹

Die Geltung des Legalitätsprinzips in der Strafverfolgung und der damit bestehende Verfolgungszwang kann nur ausnahmsweise durch das Opportunitätsprinzip durchbrochen werden.⁴³⁰ Die Anwendung des Opportunitätsprinzips in der Strafverfolgung kann daher nur bei Bagatelldelikten in Betracht gezogen werden.⁴³¹

Es kann also festgehalten werden, dass das Opportunitätsprinzip im Bereich der Strafverfolgung nur sehr eingeschränkt zur Anwendung gelangen kann. Das Legalitätsprinzip fordert dagegen bei Delikten die Strafverfolgung grundsätzlich unabhängig einer allfälligen Opportunität.

3.3.5 Störerprinzip

Polizeiliche Massnahmen haben sich gegen den Störer zu richten. Dieser ist der unmittelbare Verursacher des polizeiwidrigen Zustandes und verantwortlich für dessen Behebung. Dies ist ein Ausfluss aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Dieser Grundsatz gilt ebenfalls für Massnahmen, die sich auf die polizeiliche Generalklausel stützen.⁴³² Der Begriff des Störers dient der Bezeichnung, „wer polizeirechtlich verpflichtet ist, eine Gefahr oder Störung zu verhindern oder zu beseitigen“.⁴³³ Das Störerprinzip definiert die Handlungspflicht des Einzelnen, eine polizeiliche Störung selbst zu beseitigen.⁴³⁴ Die Inanspruchnahme des Störers rechtfertigt sich aufgrund dessen

⁴²⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.541-542 Rz. 21-22.

⁴²⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 598 Rz. 2562.

⁴³⁰ BGE 109 IV 46 E. 3.

⁴³¹ HENSLE, Die Alltagsarbeit der Polizei zwischen Legalität und Opportunität, S. 46.

⁴³² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 608 Rz. 2608; SCHINDLER, Polizeibegriffe, S. 67; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 233 Rz. 713.

⁴³³ BGE 122 II 65 E. 6.a).

⁴³⁴ HÄNER, Privatisierung staatlicher Ausgaben, S. 430.

besonderer Beziehung zur Störung oder zur Gefahr.⁴³⁵ Die Verpflichtung zur Beseitigung der Störung ist dabei von einem allfälligen Verschulden des Störers unabhängig.⁴³⁶ Das Störerprinzip ermöglicht eine sachgerechte Massnahmenanlastung und damit die Bestimmung der Personen, die verpflichtet sind, einen polizeilichen Eingriff zu erdulden (Duldungspflicht), Massnahmen zur Erhaltung oder Wiederherstellung der ordnungsgemässen Zustands zu treffen (Realleistungspflicht) oder die zur Tragung der Kosten verpflichtet werden können (Kostentragungspflicht).⁴³⁷

Lehre und Rechtsprechung unterscheiden drei verschiedene Störertypen:

- Den Verhaltensstörer;
- den Zustandsstörer; sowie
- den Zweckveranlasser.⁴³⁸

Mit dem Störerprinzip kann auch eine Unterscheidung getroffen werden zu Personen, die als Dritte sogenannte „Nichtstörer“ sind.⁴³⁹ Diese haben grundsätzlich keine ihre Grundrechte betreffenden Duldungspflichten, mit Ausnahme von Fällen polizeilichen Notstands.⁴⁴⁰ Verhaltens- und Zustandsstörer knüpfen bei der Unterscheidung auf die Frage an, ob es sich um ein „Verhalten eines Menschen“ oder um den „Zustand einer Sache“ handelt.⁴⁴¹

3.3.5.1 Verhaltensstörer

Als Verhaltensstörer wird definiert, wer durch eigenes Verhalten oder Verhalten von Dritten, für welches er verantwortlich ist, zu einer Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit unmittelbar beiträgt.⁴⁴² Als Dritte gelten dabei Personen innerhalb der Verantwortung von Erziehungsberechtigten (Kinder und Jugendliche⁴⁴³) sowie für Vorgesetzte für ihnen weisungsgebundene Unterstellte.⁴⁴⁴ Daneben sind Halter und Züchter von Tieren ebenfalls verantwortlich für Schäden oder Störungen, welche von ihren

⁴³⁵ REINHARD, Allgemeines Polizeirecht, S. 176.

⁴³⁶ WYSS, Sicherheitskosten bei Fussball- und Eishockeyspielen, S. 51.

⁴³⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 162 Rz. 23; SCHEFFLER, Die Überwälzung von polizeilichen Sicherheitskosten, S. 174 ff. zur Regelung der Kostenüberwälzung im Fussball; HUSMANN, Demokratiefeindliche Polizeikostenüberwälzung, S. 156, zur Tendenz der verstärkten Kostenüberwälzung auf den Störer.

⁴³⁸ WYSS, Sicherheitskosten bei Fussball- und Eishockeyspielen, S. 51.

⁴³⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 163 Rz. 26.

⁴⁴⁰ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 234 Rz. 715.

⁴⁴¹ REINHARD, Polizeirecht, S. 177.

⁴⁴² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 608-609 Rz. 2612.

⁴⁴³ Vgl. Art. 333 ZGB.

⁴⁴⁴ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 234 Rz. 716.

Tieren ausgehen.⁴⁴⁵ Wichtigstes Abgrenzungskriterium ist die Unmittelbarkeit der Gefahrenverursachung. Mittels einer Unterlassungshandlung kann man allerdings nur dann Störer sein, wenn eine „Rechtspflicht zu sicherheits- und ordnungswahrendem Handeln“ besteht.⁴⁴⁶ Als Beispiele für Verhaltensstörer werden randalierende Demonstranten, Betrunkene auf der Fahrbahn; Nachtruhestörer oder etwa störende Gaffer bezeichnet.⁴⁴⁷

3.3.5.2 Zustandsstörer

Wer die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über eine Sache hat, kann Zustandsstörer sein, sofern diese Sache die Polizeigüter unmittelbar stört oder gefährdet. Dafür kommen namentlich Eigentümer, Mieter, Pächter, Verwalter oder auch Beauftragte in Frage.⁴⁴⁸ Massgebend für das Vorliegen eines Zustandsstörers ist der Aspekt der Verfügungsmacht, welche es ermöglicht, „die Sache in einem ordnungsgemässen Zustand zu halten oder den Gefahrenherd zu beseitigen“. Ebenso wie beim Verhaltensstörer ist es dabei unerheblich, wie der polizeiwidrige Zustand entstanden ist und ob ein Verschulden vorliegt.⁴⁴⁹ Relevant ist einzig die Tatsache, dass die Störung vorliegt und die Sache selbst eine unmittelbare Gefahrenquelle darstellt.⁴⁵⁰

3.3.5.3 Zweckveranlasser

Ein Zweckveranlasser ist, „wer durch sein Verhalten bewirkt oder bewusst in Kauf nimmt, dass Dritte die Polizeigüter seinetwegen stören oder gefährden.“⁴⁵¹ Zwischen dem Verhalten des Zweckveranlassers und der Störung muss zwingend ein direkter Zusammenhang bestehen.⁴⁵² In der Lehre ist der Begriff des Zweckveranlassers umstritten. Zum einen basiert diese Umschreibung auf einem dem Strafrecht entnommenen subjektiven Tatbestand (Eventualvorsatz) zum anderen führt dies zu einer Unterlaufung des Aspekts der Unmittelbarkeit.⁴⁵³ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER halten diesbezüglich fest, dass die Gefahr besteht, dass bei der Bestimmung der Person, die

⁴⁴⁵ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 164 Rz. 27; BGE 136 I 1 E.4.4.3 mit Verweis auf § 8 des Hundegesetzes des Kantons Zürich vom 14. April 2008.

⁴⁴⁶ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.545 Rz. 31.

⁴⁴⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 608-609 Rz. 2612; WYSS, Sicherheitskosten bei Fussball- und Eishockeyspielen, S. 51; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 165 Rz. 29 mit weiteren Beispielen.

⁴⁴⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 609 Rz. 2614.

⁴⁴⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 165-166 Rz. 30.

⁴⁵⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 609 Rz. 2614.

⁴⁵¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.546 Rz. 33.

⁴⁵² TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 167 Rz. 32.

⁴⁵³ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 235-236 Rz. 719.

einen Polizeieinsatz zu erdulden hat, zu weit in der Kausalkette zurückgegriffen wird. Sie plädieren deshalb dafür, dem Betreiber einer störenden Anlage Auflagen zu machen, da dies häufiger angemessener sei.⁴⁵⁴ Gleichermassen argumentieren HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, die ausführen, dass der Kreis des Störers zu weit gezogen wird, wenn „jede Person, die es bewusst in Kauf nimmt, dass sich andere ihrerwegen pflichtwidrig verhalten, dafür polizeirechtlich verantwortlich gemacht werden“ kann.⁴⁵⁵

Gemäss der Ansicht von MOHLER kann eine konforme Eingrenzung darin gefunden werden, dass derjenige als Zweckveranlasser gilt, dem auf Basis eigenen Festlegens von Gegebenheiten bzw. Zuständen, „eine durch andere bewirkte Gefahr oder Störung voraussehbar war und der die rechtliche und faktische Möglichkeit zu deren Vermeidung oder Beseitigung hat(te).“⁴⁵⁶ Gemäss der Definition von WYSS ist Zweckveranlasser, „wer durch sein Verhalten bewirkt, dass Dritte seinetwegen Polizeigüter stören oder gefährden, so dass sein Verhalten und dasjenige des Drittsörers aufgrund eines engen Wirkungs- und Wertungszusammenhangs als natürliche Elemente erscheinen.“⁴⁵⁷ Beispiele für einen Zweckveranlasser sind das Aufstellen eines Zigarettensautomaten oder Kioskes, welche zu einer Verkehrsgefährdung führen, ein Gaststättenbetreiber, dessen Gäste die Nachtruhe der Anwohner stören oder auch die Organisatoren eines Fussballspiels mit Beteiligung eines Fussballklubs, dessen Fans für eine gewalttätige Hooligan-Szene bekannt sind.⁴⁵⁸

3.3.5.4 Mehrzahl von Störern

Sind mehrere Störer für einen polizeiwidrigen Zustand verantwortlich, so liegt eine polizeirechtliche Haftungskonkurrenz vor. In diesem Fall richtet sich die Behörde in erster Linie an denjenigen Störer, welcher am ehesten in der Lage ist, den polizeigemässen Zustand wiederherzustellen. Dies gilt in erster Linie für dringende Fälle, ansonsten kann bei mehreren Störern derjenige belangt werden, der in erster Linie für den polizeiwidrigen Zustand verantwortlich ist.⁴⁵⁹ Der zuständigen Behörde steht ein Ermessensspielraum zu. Es besteht jedoch keine Wahlmöglichkeit, sondern die Behörde muss sich an den Störer wenden, der tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, die Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands herbeizuführen.⁴⁶⁰ Der Unmittelbarkeitsgrundsatz ist massgebend, woraus sich ergibt, dass wenn sowohl ein Zustandsstörer wie auch ein Verhaltensstörer vorliegt, in erster Linie der Verhaltensstörer

⁴⁵⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.546 Rz. 34; WYSS, Sicherheitskosten bei Fussball- und Eishockeyspielen, S. 54.

⁴⁵⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 610 Rz. 2625 m.w.H.

⁴⁵⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 236 Rz. 719.

⁴⁵⁷ WYSS, Sicherheitskosten bei Fussball- und Eishockeyspielen, S. 55.

⁴⁵⁸ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 168-169 Rz. 33 m.w.H.

⁴⁵⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 611 Rz. 2628.

⁴⁶⁰ REINHARD, Polizeirecht, S. 189.

zu verpflichten ist.⁴⁶¹ Ziel ist es denjenigen zu verpflichten, der besser oder schneller in der Lage ist, den polizeiwidrigen Zustand zu beheben.⁴⁶²

Hinsichtlich der Kostentragung gilt, dass wenn der Öffentlichkeit Kosten für die Gefahrenabwehr entstehen, diese auf mehrere Störer zu verteilen sind, wobei zu beachten ist, dass diese grundsätzlich nicht solidarisch haften, sondern nur im Rahmen ihrer subjektiven und objektiven Anteilen.⁴⁶³ Die Überwälzung der Kosten kann über das Instrument der Ersatzvornahme oder auf Basis einer gesetzlichen Grundlage erfolgen.⁴⁶⁴ Ist der Verursacher zahlungsunfähig, so darf das Gemeinwesen diese Kosten nicht einfach auf eine andere Person überwälzen, da dies dem im Verwaltungsrecht geltenden Verursacherprinzip widersprechen würde.⁴⁶⁵ In BGE 143 I 147 hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Kostenüberwälzung auf Basis einer objektiven Betrachtung erfolgen muss. Die Kosten sind dem Störer dabei nach „Massgabe des konkreten Tatbeitrags und damit entsprechend dem Grad der Verantwortung für die Störungssituation zu verlegen.“⁴⁶⁶

Das Störerprinzip ist eine wichtige Grundlage für die Polizeiarbeit und ermöglicht es den Einsatzkräften zu bestimmen, an wen sie sich im Rahmen eines ersten Einschreitens zu richten haben. Es stellt aber auch gewisse Anforderungen an den im Einsatz stehenden Polizisten, in der Weise, als dass er in seiner Lagebeurteilung zu prüfen hat, wer Störer ist, bzw. im Falle von mehreren Störern denjenigen zu bestimmen, welcher den polizeiwidrigen Zustand beenden kann. Diese Lagebeurteilung erfordert gewisse Fachkompetenzen. Erwägt ein Gemeinwesen eine Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, so ist sicherzustellen, dass die beauftragte Person über das Fachwissen verfügt, um das Störerprinzip rechtskonform umsetzen zu können.

⁴⁶¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 238 Rz. 724.

⁴⁶² TIEFENTHAL Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 169-170 Rz. 34.

⁴⁶³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 611 Rz. 2629; vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 170 Rz. 35 der festhält, dass eine Solidarhaftung nur in Betracht gezogen werden kann, wenn ein Spezialgesetz dies vorsieht.

⁴⁶⁴ REINHARD, Polizeirecht, S. 191.

⁴⁶⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.549 Rz. 41; vgl. BGE 143 I 147 E.6.3, zur Kostenpflicht des Veranstalters bei Veranstaltungen mit Gewaltausübung.

⁴⁶⁶ BGE 143 I 147 E. 12.3.

3.4 Polizeiliche Schutzgüter

Die Aufgabe der Polizeibehörden liegt in der Garantie und dem Schutz der polizeilichen Schutzgüter.⁴⁶⁷ MOHLER definiert den Begriff der polizeilichen Schutzgüter folgendermassen: "Polizeigüter sind die vom Sicherheitsbegriff erfassten Rechtsgüter, die durch hinreichende Rechtsnormen und durch Rechts- und Realakte der zuständigen Behörden (und beauftragten Organisationen) verfassungskonform, gestützt auf konkrete gesetzliche Vorschriften, die polizeiliche Generalklausel oder den unmittelbaren Grundrechtsschutz zu schützen sind."⁴⁶⁸ Dabei sind die Polizeigüter und deren Schutzobjekte im Laufe der Zeit einem permanenten Wandel unterworfen.⁴⁶⁹

Welche Veränderungen sich bei den polizeilichen Schutzgüter in den vergangenen Jahrzehnten ergeben haben, wird beispielhaft von TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER aufgezeigt⁴⁷⁰: Vom Schutz der Glückseligkeit der Bürgerinnen und Bürger im Zeitalter des Absolutismus, über die Einschränkung des polizeilichen Schutzauftrages auf die Abwehr von konkreten Gefahren für die Sicherheit und Ordnung im 18. Jahrhundert, bis hin zur Gewährleistung der Sicherheit in unterschiedlichsten Bereichen (Leben, Gesundheit, Sicherheit, Umwelt etc.) im Zeitalter der Industrialisierung. Auch zukünftig wird aufgrund der aktuellen Problemstellungen in Staat und Gesellschaft (z.B. Cyberkriminalität, Klimaerwärmung, Überalterung der Gesellschaft, Seuchen, etc.) mit weiteren polizeilichen Schutzgütern zu rechnen sein. Dabei werden nebst der klassischen Gefahrenabwehr auch planerische und vorsorgende Aspekte in Betracht zu ziehen sein.⁴⁷¹

Die polizeilichen Schutzgüter können grundsätzlich in vier Kategorien unterteilt werden. Dies sind die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die öffentliche Gesundheit, die öffentliche Sittlichkeit sowie die Wahrung von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr.⁴⁷²

⁴⁶⁷ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 514 Rz. 1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595 Rz. 2549 ff.

⁴⁶⁸ MOHLER, Grundzüge des Polizeirecht, S. 46 Rz. 122.

⁴⁶⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 514 Rz. 2.

⁴⁷⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 514 Rz. 4 ff.

⁴⁷¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 515 Rz. 6; MAGNIN, Die Polizei, S. 57.

⁴⁷² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595-597 Rz. 2549-2556.

3.4.1 Öffentliche Ordnung und Sicherheit

Die öffentliche Ordnung und Sicherheit wird als Überbegriff der polizeilichen Schutzgüter bezeichnet.⁴⁷³ Der konkrete Inhalt dieses unbestimmten Rechtsbegriffs ergibt sich aus der Lehre und Rechtsprechung.⁴⁷⁴ Der Begriff der öffentlichen Ordnung und Sicherheit lässt sich insbesondere aufgrund der Unvorhersehbarkeit zukünftiger Gefahren allerdings nicht konkret fassen.⁴⁷⁵ Während die öffentliche Ordnung grundsätzlich sämtliche Regeln umfasst, welche für das geordnete Zusammenleben der Privaten nötig sind (sog. Sozialnormen), bezieht sich die öffentliche Sicherheit auf den Schutz der Rechtsordnung und Rechtsgüter des Einzelnen (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Ehre, usw.) sowie auf die Einrichtungen des Staates.⁴⁷⁶ MOHLER legt dar, dass die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vielfach gemeinsam erwähnt werden, gleichzeitig aber auch versucht wird, die beiden Begriffe zu trennen. Ebenso verweist er darauf, dass auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht konsequent und keine eindeutige terminologische Praxis ersichtlich ist.⁴⁷⁷

3.4.2 Öffentliche Gesundheit

Mit dem Polizeigut der öffentlichen Gesundheit soll die Bevölkerung vor Schädigungen der Gesundheit geschützt werden.⁴⁷⁸ Dabei steht nicht die Gesundheit einzelner individueller Personen im Vordergrund, sondern die Gesundheit der Bevölkerung als Ganzes (sog. Volksgesundheit) soll geschützt werden. Damit handelt es sich um Schädigungen, welche eine Vielzahl von Personen treffen können (z.B. Lebensmittelpolizei, Kontrolle von Heilmitteln, der Schutz vor Passivrauchen⁴⁷⁹ etc.).⁴⁸⁰ Unter den Bereich der öffentlichen Gesundheit kann auch die öffentliche Ruhe subsumiert werden. Die zahlreichen Ruhevorschriften (z.B. Sonntags- und Nachtruhe) sollen die Bevölkerung vor Lärmimmissionen schützen (Lärmschutzvorschriften).⁴⁸¹

⁴⁷³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595 Rz. 2549 f.; MAGNIN, Die Polizei, S. 47; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 36-37 Rz. 88.

⁴⁷⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 515 Rz. 7.

⁴⁷⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 516 Rz. 8.

⁴⁷⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 595 Rz. 2549 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 516 Rz. 9; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 37 Rz. 90; JOST, Entwicklung des Polizeibegriffs, S. 63.

⁴⁷⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 38-44.

⁴⁷⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 596 Rz. 2551-2552.

⁴⁷⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 119 Rz. 24; vgl. BGE 130 II 83, BGE 136 I 29, BGE 136 I 17

⁴⁸⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 518 Rz. 16.

⁴⁸¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 518 Rz. 17.

3.4.3 Sittlichkeit

Das Polizeigut der Sittlichkeit wird oftmals weiter gefasst als der Aspekt der Sittlichkeit im Strafrecht. Das Bundesgericht hat dazu Folgendes festgehalten: "Das Polizeigut der öffentlichen Sittlichkeit ist mit den strafrechtlich geschützten Rechtsgütern nicht notwendigerweise identisch und darf auch ein Verhalten erfassen, das zwar nicht mit Strafe bedroht ist, jedoch den üblichen Massstäben zulässigen Verhaltens in eindeutiger Weise widerspricht [...]".⁴⁸² Das Schutzobjekt der Sittlichkeit ist besonders stark dem zeitlichen und gesellschaftlichen Wandel unterworfen. Es soll das sittliche Empfinden der Bevölkerung schützen.⁴⁸³

3.4.4 Treu und Glauben im Geschäftsverkehr

Der Schutz vor Täuschung und Ausbeutung wird als Treu und Glauben im Geschäftsverkehr bezeichnet. Als Beispiele werden das Verbot des unlauteren Wettbewerbs, die Preisbekanntgabepflicht oder Vorschriften über das Aufstellen von Spielautomaten genannt.⁴⁸⁴

Schwierigkeiten ergeben sich bei der Abgrenzung zwischen öffentlichen und privaten Interessen. Es stellt sich daher bei unterschiedlichen polizeilichen Massnahmen die Frage, ob der Schutz des Einzelnen vor sich selbst ebenfalls zulässig ist. Ergibt sich aus einer Eigengefährdung allerdings eine Gefahr für Dritte, so hat die Polizei einzuschreiten.⁴⁸⁵

⁴⁸² BGE 133 II 136 E. 5.3.1.

⁴⁸³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 596 Rz. 2553-2554.

⁴⁸⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 596-597 Rz. 2555-2556.

⁴⁸⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 597-598 Rz. 2557-2561; TSCHAN-
NEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 521.

3.5 Aufgaben der Polizei

Die Anforderungen an das Handeln sowie die Aufgaben der Polizei, haben sich weiterentwickelt und sind vielfältiger geworden.⁴⁸⁶ Kernaufgabe bildet dabei der Aspekt der sicherheitspolizeilichen Aufgaben, das heisst in erster Linie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.⁴⁸⁷ Darüber hinaus bestehen diverse weitere Aufgaben in polizeilicher Hinsicht, wobei zu beurteilen ist, ob diese durch die Polizei selbst oder durch eine andere Verwaltungsbehörde zu erledigen ist.

Zu den Hauptaufgaben der Polizei gehören einerseits die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, aber auch die Mitwirkung bei der Strafverfolgung. Nebst diesen Aufgaben hat die Polizei darüber hinaus Aufgaben in den Bereichen der Amts- und Vollzugshilfe, bei Ordnungsaufgaben sowie auf Basis von spezialgesetzlichen Grundlagen.⁴⁸⁸ Was genau unter den im Rahmen der Abwehr von Gefahren und Störungen für die polizeilichen Schutzgüter zu verstehen ist, hat sich im Laufe der Zeit gewandelt.⁴⁸⁹

Das Polizeigesetz des Kantons Zürich definiert die Aufgaben der Polizei in § 3 wie folgt⁴⁹⁰:

§3 Sicherheit und Ordnung

¹ Die Polizei trägt durch Informationen, Beratung, sichtbare Präsenz und andere geeignete Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bei.

² Sie trifft insbesondere Massnahmen zur

- a. Verhinderung und Erkennung von Straftaten,*
- b. Erhöhung der Verkehrssicherheit und Verhütung von Unfällen im Strassenverkehr und auf öffentlichen Gewässern,*
- c. Abwehr von unmittelbar drohenden Gefahren für Menschen, Tiere, Umwelt und Gegenstände sowie zur Beseitigung entsprechender Störungen.*

³ Stellt sie dabei strafbare Handlungen fest, ermittelt sie nach Art. 306 f. StPO.

Im Polizeiorganisationsgesetz des Kantons Zürich (POG ZH) werden die polizeilichen Aufgaben ebenfalls festgehalten, jedoch anders gegliedert. Beim POG ZH steht die Aufgabenverteilung zwischen Kantons- und Gemeindepolizei im Zentrum, das

⁴⁸⁶ MOHLER, Anliegen und Probleme, S. 394-395.

⁴⁸⁷ REINHARD, Polizeirecht, S. 40; ALBERTINI/RATHGEB, in Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 13.

⁴⁸⁸ SCHWEIZER, Entwicklungen im Polizeirecht, S. 383.

⁴⁸⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.514 Rz. 1-6.

⁴⁹⁰ Vgl. Polizeigesetz (PolG) ZH vom 23.04.2007, 550.1.

Polizeigesetz regelt in erster Linie, auf welche Art und Weise die Aufgabenerfüllung erfolgt.⁴⁹¹ Das POG ZH gliedert die Aufgaben in kriminalpolizeiliche, sicherheitspolizeiliche sowie verkehrspolizeiliche Aufgaben.⁴⁹² Dabei handelt es sich um eine allgemeine Regelung, das Polizeigesetz konkretisiert diese Bestimmungen und regelt diese eigenständig.⁴⁹³

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit relevant sind insbesondere die sicherheitspolizeilichen Aufgaben, welche besondere Herausforderungen hinsichtlich ihrer Möglichkeit und Zulässigkeit einer Auslagerung darstellen und vertieft zu prüfen sind.

⁴⁹¹ SCHINDLER/WIDMER, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, §3 Rz. 1.

⁴⁹² Vgl. § 7-10 POG ZH.

⁴⁹³ SCHINDLER/WIDMER, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, §3 Rz. 3 mit Verweis auf die Bestimmungen im Polizeigesetz des Kantons Zürich in § 5 (Hilfeleistung in Notlagen), § 6 (Unterstützung der Behörden) und § 7 (Schutz privater Rechte).

3.6 Spezifisch: Sicherheitspolizeiliche Aufgaben

Sicherheitspolizeiliche Aufgaben definieren die allgemeine Gefahrenabwehrtätigkeit der Polizeibehörden im engeren Sinn. Diese Tätigkeit richtet sich gegen konkrete Gefahren, die sich aufgrund einer offenen Aufgabenzuweisung ergeben, sowie aus den Befugnissen, welche aus der polizeilichen Generalklausel resultieren.⁴⁹⁴ Die Sicherheitspolizei nimmt damit in der Regel die sicherheitspolizeilichen Aufgaben der allgemeinen Gefahrenabwehr wahr und sie ist zuständig, soweit keine spezialgesetzliche Grundlage vorliegt oder die Tätigkeit in die Zuständigkeit einer Spezialpolizeibehörde fällt.⁴⁹⁵ Es handelt sich somit um den Schutz und die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Wie vorerwähnt festgehalten wurde, handelt es sich bei der öffentlichen Sicherheit und Ordnung um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Rechtssicherheit abträglich sind.⁴⁹⁶

Dieser Rahmenbegriff für den Schutz von Polizeigütern kann in weitere Schutzgüter unterteilt werden. KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH nennen die öffentliche Gesundheit und Ruhe, Sittlichkeit sowie das Handeln nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr.⁴⁹⁷

MAGNIN schränkt dies aber insoweit ein, als dass der Schutz der gesamten objektiven Rechtsordnung Aufgabe aller staatlichen Organe und nicht nur der Polizei ist. Sie plädiert deshalb für eine eingeschränkte und restriktive Anwendung derjenigen Güter, die von der Polizei zu schützen sind. So soll die Polizei nur tätig werden, wenn eine Gefahr abzuwenden oder eine Störung zu beseitigen ist. Zudem kommt die Polizei nur subsidiär zum Eingreifen anderer staatlicher Stellen zum Einsatz.⁴⁹⁸ Die Sicherheitspolizei nimmt damit eine negative Abwehrfunktion ein.⁴⁹⁹ Als sicherheitspolizeiliche Schutzgüter definiert MAGNIN Rechtsgüter, die:

- im Rahmen der Gefahrenabwehr bzw. der Störungsbeseitigung zu schützen sind;
- wenn sich eine Gefahr bzw. Störung öffentlich äussert; und
- bei denen das Eingreifen der Polizei aus objektiver Sicht notwendig ist, insbesondere weil eine Intervention einer anderen Verwaltungsbehörde nicht wirksam ist.⁵⁰⁰

⁴⁹⁴ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 111 Rz. 14.

⁴⁹⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 510 Rz. 11.

⁴⁹⁶ REINHARD, Polizeirecht, S. 29-30; MAGNIN, Die Polizei, S. 58.

⁴⁹⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 21-22.

⁴⁹⁸ MAGNIN, Die Polizei, S. 58-59.

⁴⁹⁹ GAMMA, Privatisierung staatlicher Gefahrenabwehr, S. 30-31 mit Verweis auf die Problematik der überlappenden Kompetenzen zwischen der privaten und polizeilichen Sphäre und der damit zusammenhängenden Frage der Zuständigkeit.

⁵⁰⁰ MAGNIN, Die Polizei, S. 64.

3.6.1 Kompetenzverteilung im Rahmen der Sicherheitspolizei

Auf der Ebene des Bundes sind die sicherheitspolizeilichen Aufgaben im Zwangsangwendungsgesetz geregelt, die Kantone ihrerseits regeln diese Aufgaben im Rahmen ihrer kantonalen Polizeigesetze und verfügen im Rahmen der Sicherheitspolizei über umfassende Kompetenzen.⁵⁰¹ Der Bund dagegen ist nur soweit zuständig, als zumindest implizit eine verfassungsrechtliche Zuständigkeit, eine Bundeskompetenz im Bereich der öffentlichen Sicherheit vorsieht.⁵⁰² Die Wahrnehmung der sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf Ebene der Kantone erfolgt durch die jeweiligen Kantonspolizeien.⁵⁰³ Dabei steht es den Kantonen frei, wie sie die Aufgabenverteilung auf kantonomaler Stufe regeln und welche Aufgaben die Kantons- und Gemeindepolizeien wahrzunehmen haben.⁵⁰⁴

3.6.2 Störungsbeseitigung als repressives Element

Ist ein Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bereits eingetreten, so basiert das Handeln der Polizei auf einer begangenen Rechtsgutverletzung und richtet sich primär gegen den Störer.⁵⁰⁵ Die Polizei ist indes nur so lange zuständig, als dass der Schaden in die Gegenwart hinein fortwirkt. Ist die Beeinträchtigung bereits abgeschlossen und besteht keine Wiederholungsgefahr, so liegt keine polizeiliche Zuständigkeit für ein unmittelbares Eingreifen mehr vor.⁵⁰⁶ Zu prüfen ist in diesem Fall, ob eine andere Verwaltungsbehörde gestützt auf die vergangenen Ereignisse tätig werden muss, da keine unmittelbare Störung mehr vorliegt.

Konkrete Gefahren oder Störungen erfordern ein direktes Eingreifen, welches hauptsächlich mittels Realakte oder Verwaltungsverfügungen erfolgt.⁵⁰⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN differenzieren dabei zwischen repressiven Massnahmen, die der Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands dienen und den repressiven Sanktionen, welche Druck auf einen Pflichtigen ausüben, um diesen zu veranlassen, seine verwaltungsrechtlichen Pflichten zu erfüllen.⁵⁰⁸

⁵⁰¹ Bericht Postulat Malama, S. 4503.

⁵⁰² MAGNIN, Die Polizei, S. 78; Bericht Postulat Malama, S. 4487-4488.

⁵⁰³ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 53.

⁵⁰⁴ ALBERTINI, Polizeigesetz GR, S. 30-38 mit Verweis auf Art. 2 und Art. 3 des Polizeigesetzes des Kantons Graubünden.

⁵⁰⁵ GAMMA, Privatisierung staatlicher Gefahrenabwehr, S. 33.

⁵⁰⁶ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 52.

⁵⁰⁷ MAGNIN, Die Polizei, S. 71.

⁵⁰⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 606 Rz. 2592 und S. 332 Rz. 1444-1445a.

3.6.3 Gefahrenabwehr als präventives Element

Nebst dem repressiven Charakter polizeilichen Handelns im Rahmen der Störungsbehebung, dienen polizeiliche Massnahmen auch der Verhütung des Entstehens einer Gefahr, der Gefahrenreduzierung oder in Form einer Vorwegnahme der Gefahrenabwehr.⁵⁰⁹ Die Gefahrenabwehr beschreibt damit eine präventive Tätigkeit der Polizei und stellt eine klassische staats- und verwaltungsrechtliche Aufgabe dar, die den Zweck hat, möglicherweise entstehenden künftigen Schaden zu verhindern.⁵¹⁰ Für eine sicherheitspolizeiliche Tätigkeit im Rahmen der Gefahrenabwehr muss einerseits ein Schaden für die öffentliche Sicherheit drohen und der Eintritt dieses Schadens muss mit hinreichender Sicherheit abgeschätzt werden können.⁵¹¹ Die Polizei hat damit eine Abwägung zwischen freiheitsbeschränkenden Massnahmen staatlicher Gefahrenabwehr und der freiheitsrespektierenden Zurückhaltung vorzunehmen.⁵¹²

Damit begründet die Gefahrenabwehr zum einen den Zuständigkeitsbereich der Polizei, zum anderen ist es aber auch eine Begrenzung der Zuständigkeit gegenüber dem möglicherweise betroffenen Bürger. Für ein Tätigwerden der Polizei im Rahmen der Gefahrenabwehr ist eine Prognose hinsichtlich der Frage zu machen, ob ein bestimmter Lebenssachverhalt eine polizeiliche Gefahr darstellt und gestützt darauf ein polizeiliches Einschreiten zum Schutz eines polizeilich geschützten Rechtsgutes notwendig ist.⁵¹³

3.6.4 Hoheitliches Handeln der Polizei

Ein staatliches Handeln ist hoheitlich, wenn „einer Person ein Handeln, Unterlassen oder Dulden“ vorgeschrieben wird und diese Anordnung rechtlich durchgesetzt werden kann.⁵¹⁴ Dieser hoheitliche Verwaltungsakt stützt sich auf das öffentliche Recht und ist einseitig, das heisst durchsetzbar. Hoheitliche Massnahmen müssen von der Behörde selbst oder von einer durch ihr direkt beauftragten Organisation erlassen werden.⁵¹⁵ Die Behörde tritt dem Bürger gegenüber übergeordnet auf, indem eine amtliche Tätigkeit eines Bediensteten vorliegt und diese Tätigkeit zwangsweise durchgesetzt werden kann.⁵¹⁶

Erfolgt ein hoheitlich polizeiliches Handeln im Bereich des Gewaltmonopols und sind damit Grundrechtseingriffe verbunden, so müssen die Voraussetzungen gemäss Art.

⁵⁰⁹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 263 Rz. 806.

⁵¹⁰ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 49; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 606-607 Rz. 2594-2598, mit Beispielen präventiver Massnahmen.

⁵¹¹ MAGNIN, Die Polizei, S. 72.

⁵¹² GAMMA, Privatisierung staatlicher Gefahrenabwehr, S. 32-33.

⁵¹³ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 49-51.

⁵¹⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 23.

⁵¹⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 51 Rz. 136.

⁵¹⁶ GAMMA, Privatisierung staatlicher Gefahrenabwehr, S. 35.

36 BV gegeben sein.⁵¹⁷ Hoheitliches polizeiliches Handeln mit Auswirkungen auf die Grundrechte bedarf einer Handlungsermächtigung, auch Befugnisnorm genannt.⁵¹⁸ Die Befugnisnorm ist das Gegenstück zur polizeilichen Aufgabennorm und bestimmt, *wie* die Polizei eine Tätigkeit zur erfüllen. hat. Die polizeiliche Aufgabennorm dagegen befasst sich mit der Frage, *was* die Polizei zu tun hat.⁵¹⁹ Befugnisnormen ergeben sich in erster Linie aus den kantonalen Polizeigesetzen sowie auch aus Spezialgesetzen. In Ausnahmefällen kann sich eine Befugnisnorm auch auf Grundlage der polizeilichen Generalklausel ergeben, wobei diese allerdings nur restriktiv zur Anwendung gelangen darf.⁵²⁰

KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH nennen als Beispiele hoheitlicher polizeilicher Tätigkeit folgende Massnahmen⁵²¹:

- Anhaltung und Identitätsfeststellung
- Erkennungsdienstliche Behandlung
- Wegweisung und Fernhaltung
- Befragung und Auskunftspflicht, Vorladung, Vorführung, Fahndung
- Polizeigewahrsam
- Durchsuchung von Personen und Sachen
- Betreten von Grundstücken und Durchsuchen von Räumlichkeiten
- Sicherstellung von Objekten und Tieren
- Zuführung minderjähriger, entmündigter oder eingewiesener Personen
- Eingreifen bei häuslicher Gewalt
- Gezielte Observation einer Person, Einsatz technischer Mittel
- Entfernen von Fahrzeugen oder anderen Sachen
- Durchführung von Polizeitransporten
- Personen- und Fahrzeugkontrolle
- Anordnung von Blutproben
- Zwangsmassnahmen beim Vollzug im Asyl- und Ausländerwesen

Gemäss MAGNIN bestehen gemäss den kantonalen Polizeigesetzen folgende Standardmassnahmen: Anhaltung, Identitätsfeststellung und Festnahme; Erkennungsdienstliche Massnahmen; Vorladung und Vorführung; Wegweisung und Fernhaltung; Gewahrsam; Durchsuchung von Personen, Sachen und Räumen; Sicherstellung sowie Datenbearbeitung und Überwachung.⁵²²

⁵¹⁷ MAGNIN, Die Polizei, S. 132.

⁵¹⁸ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 69.

⁵¹⁹ GAMMA, Privatisierung staatlicher Gefahrenabwehr, S. 37-38.

⁵²⁰ MAGNIN, Die Polizei, S. 133-134.

⁵²¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 24.

⁵²² Vgl. MAGNIN, Die Polizei, S. 135 ff., mit der entsprechenden Gliederung der polizeilichen Standardmassnahmen aus S. 136-160.

TIEFENTHAL benennt die traditionellen polizeilichen Standardmassnahmen wie folgt: Anhaltung, Identitätsfeststellung und Mitnahme; Wegweisung und Fernhaltung; Vorladung und Befragung bzw. Einvernahme; Vorführung, Zuführung und Rückführung; erkennungsdienstliche Behandlung; polizeilicher Gewahrsam; Durchsuchung von Personen, beweglichen Sachen und Räumen sowie Sicherstellung von Gegenständen und Tieren.⁵²³

TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER nennen als typische polizeiliche Massnahmen, die Anhaltung und Identitätsfeststellung; erkennungsdienstliche Massnahmen; Wegweisung, Fernhaltung, polizeilicher Gewahrsam; Durchsuchung von Personen, Sachen und Räumen; Sicherstellung und nennen als neue Massnahmen aufgrund von neuen Gefahren, Tätigkeiten wie Rayonverbote, Meldeauflagen und Polizeigewahrsam gemäss dem Hooligankonkordat; der Einsatz von bezahlten Informanten sowie die Beschaffung von sicherheitsrelevanten Informationen.⁵²⁴ Die Sicherheitspolizei handelt sowohl hoheitlich wie auch nicht hoheitlich, wobei der Polizei das Recht zusteht, hoheitliche Massnahmen mit Zwang durchzusetzen und im extremsten Fall dafür sogar von der Schusswaffe Gebrauch zu machen.⁵²⁵

3.6.5 Nicht hoheitliches Handeln der Polizei

Eine Vielzahl der polizeilichen Tätigkeit besteht aus rein tatsächlichem Handeln, welches zwar eine amtliche Tätigkeit aufweist, nicht aber im Rahmen einer hoheitlichen Handlung erfolgt.⁵²⁶ Bei Ausübung dieses Teils der polizeilichen Aufgaben wird zwar eine öffentlichrechtliche Funktion ausgeübt, diese wird aber nicht notwendigerweise mittels Zwangs durchgesetzt. In diesen Fällen liegt kein Subordinationsverhältnis vor, weshalb die Möglichkeit der Zwangsanwendung zu dessen Durchsetzung wegfällt.⁵²⁷

Nicht hoheitliche polizeiliche Tätigkeit hat keinen Einfluss auf das Gewaltmonopol und die Grundrechte der Bürger.⁵²⁸ Bezüglich des polizeilichen Handelns beschreibt MOHLER nicht hoheitliches Handeln als „nicht intervenierende polizeiliche Realakte“, wobei diese keine unmittelbare Wirkung auf Verhaltensfreiheiten entfalten, wohl aber „zu Beschränkungen von Grundrechten oder zumindest einfachgesetzlicher Rechtspositionen führen“ können, weshalb auch nicht intervenierende polizeiliche Realakte

⁵²³ Vgl. TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, S. 193 ff. sowie die Gliederung gemäss S. 194-204; vgl. zur Gliederung polizeilicher Massnahmen STRASSER, Polizeiliche Zwangsmassnahmen, S. 36 ff.

⁵²⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530-535.

⁵²⁵ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 91.

⁵²⁶ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 66.

⁵²⁷ GAMMA, Privatisierung staatlicher Gefahrenabwehr, S. 35.

⁵²⁸ MAGNIN, Die Polizei, S. 132.

rechtmässig sein müssen.⁵²⁹ In Fällen nicht intervenierender polizeilicher Realakte kann sich die Polizei auf die Aufgabennorm stützen und benötigt keine weitergehende gesetzliche Legitimation.⁵³⁰

Amtliche Tätigkeiten, welche keinen hoheitlichen Charakter aufweisen, können auch durch zivile Angestellte der Polizei erfolgen, welche nicht Mitglieder des uniformierten Polizeikorps sind.⁵³¹ Ebenso ist es unter Einhaltung der rechtsstaatlichen Handlungsvoraussetzungen möglich, polizeiliche Kontrollaufgaben an private Sicherheitsunternehmen zu delegieren.⁵³²

Der Bericht USIS II hielt fest, dass die Übertragung von hoheitlichen Zwangsmassnahmen bereits aus rechtsstaatlichen Gründen gänzlich abzulehnen ist. Dies, damit Mittelkürzung im Bereich der Sicherheit nicht zu einer Zweiklassengesellschaft führt und die Gewährleistung der Sicherheit zu einer Frage der Mittel wird.⁵³³

Mit der Abgrenzung zwischen hoheitlichen und nicht hoheitlichen Tätigkeiten ist es möglich, die Kompetenzen und Aufgaben zwischen Kantonspolizisten einerseits und polizeilichen Sicherheitsassistenten, Polizeidienstangestellten und Gemeindepolizisten andererseits abzugrenzen. Diese Unterteilung kann der organisatorischen Gliederung eines Polizeikorps dienen und ermöglicht die Kategorisierung von Aufgaben und Mitarbeitern.⁵³⁴

Art. 28 des Polizeigesetz des Kantons Graubündens sieht bspw. vor, dass Sicherheitsassistenten eingesetzt werden können. Diese sind für die „Bewältigung niederer Polizeiaufgaben“ einzusetzen und erfüllen primär Gemeindepolizeiaufgaben wie die Kontrolle des ruhenden Verkehrs.⁵³⁵

⁵²⁹ MOHLER, Anfechtbarkeit, S. 465.

⁵³⁰ MAGNIN, Die Polizei, S. 132.

⁵³¹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 67.

⁵³² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.524 Rz. 37.

⁵³³ USIS II, S. 47.

⁵³⁴ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 68-69; so kann bspw. auch die Kontrolle des ruhenden Verkehrs von Sicherheitsassistenten wahrgenommen werden, die nicht über dieselbe Ausbildung verfügen wie Kantonspolizisten.

⁵³⁵ ALBERTINI, Polizeigesetz GR, S. 242; ALBERTINI/RATHGEB, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 33-34; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 91, der auf die unterschiedlichen kantonalen Regelungen verweist, welche die Schaffung einer Regionalpolizei, den Einkauf der polizeilichen Leistungen bei der entsprechenden Kantonspolizei sowie die Betrauung privater Sicherheitskräfte ermöglichen.

Als Beispiele für nicht hoheitliches Handeln nennt GAMMA folgende Tätigkeiten⁵³⁶:

- Beratungs- und Informationstätigkeiten
- Betrieb einer Einsatz- und Verkehrsleitzentrale
- Allgemeine Patrouillentätigkeit für die Gewährleistung der objektiven und subjektiven Sicherheit der Bevölkerung
- Erstellung von Rapporten und Weiterleitung an die zuständigen Behörden
- Unterstützung der Kriminalpolizei
- Verkehrsüberwachung⁵³⁷
- Verkehrsunterricht an Schulen
- Suche nach vermissten Personen, Rettung von Verletzten oder Bergung von Verstorbenen
- Entgegennahme von Anzeigen, Meldungen oder Funden
- Erstellung von Leumundszeugnissen, Rapportierung von Ausweisverlusten oder die Zustellung von Zahlungsbefehlen
- Anlegen von nicht personenbezogenen Daten

Weitere Beispiele⁵³⁸ werden von REINHARD genannt, wie das Unschädlichmachen eines Sprengsatzes, der Tötung eines tollwütigen Tieres, die Räumung einer Unfallstelle sowie Auskünfte und Belehrungen zum Schutz der Polizeigüter.⁵³⁹ Es ist festzuhalten, dass der Staat zum Schutz der Polizeigüter verpflichtet ist, auch wenn es sich dabei nicht um hoheitliche Tätigkeiten handelt. Bei Nichtbeachtung können sich daraus Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber dem Staat ergeben.⁵⁴⁰ Die Unterscheidung in hoheitliche und nicht hoheitliche Tätigkeiten ist unter anderem massgebend, um zu beurteilen, ob eine staatliche Tätigkeit auf einen Privaten übertragen werden kann. Je stärker eine Tätigkeit einen hoheitlichen Charakter aufweist, desto weniger steht sie für eine Privatisierung zur Verfügung und es ist angesichts des staatlichen Gewaltmonopols Zurückhaltung zu üben.⁵⁴¹

⁵³⁶ Vgl. GAMMA, Privatisierung staatlicher Gefahrenabwehr, S. 36-37.

⁵³⁷ Vgl. BGer 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019 mit den bundesgerichtlichen Erläuterungen hinsichtlich Datenschutzes und gesetzlicher Grundlage für den Betrieb einer AFV (automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung), bei welcher eine Kamera Kontrollschilder von Fahrzeugen liest und diese automatisch mit anderen Datenbanken abgleicht. Aufgrund datenschutzrechtlicher Fragen und der Problematik des Zugriffs auf polizeiliche Datenbanken, dürfte eine solche Tätigkeit kaum an Private ausgelagert werden können.

⁵³⁸ Für weitere Bsp. vgl. MAGNIN, Die Polizei, S. 132 sowie RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 66.

⁵³⁹ REINHARD, Polizeirecht, S. 211.

⁵⁴⁰ GROSS, Schweizerisches Staatsshaftungsrecht, S. 243-244.

⁵⁴¹ UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 420.

4 Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben

4.1 Privatisierung und Auslagerung

Die Thematik der Privatisierung und Aufgabenübertragung im Bereich der öffentlichen Verwaltung wurde in der Schweiz insbesondere Mitte der 1990er und in den 2000er Jahren intensiv diskutiert.⁵⁴² Die aufwändige und teure Verwaltung erschien in vielerlei Hinsicht als schwerfällig. Durch die voranschreitende technologische Entwicklung und aufgrund der zunehmenden Globalisierung wurde die Abschaffung bzw. Aufweichung staatlicher Hindernisse wie Monopole und Regulierungen gefordert.⁵⁴³ Ab Mitte der 1990er Jahren kam es im Zuge einer europaweiten Privatisierungswelle zur Auslagerung von Aufgaben der öffentlichen Hand an Private. Im polizeilichen Bereich wurde damals beispielsweise die Kontrolle der blauen Zone (inkl. Verteilung von Parkbussen) an Private übertragen.⁵⁴⁴ Damit waren nicht nur mehr öffentliche Unternehmen privatisiert, sondern auch Behörden, die hoheitliche Aufgaben wahrzunehmen hatten.⁵⁴⁵

UEBERSAX nennt den Bereich des Gewaltmonopols als „klassisches Beispiel“ für eine unausweichliche Staatsaufgabe, wo Private höchstens als Erfüllungsgehilfen eingesetzt werden können.⁵⁴⁶ Je eher der Staat in einem Bereich hoheitlich handelt, desto weniger sind Privatisierungen angebracht.⁵⁴⁷

In jüngster Vergangenheit kam auch die Privatisierung bzw. Übertragung von Polizeiaufgaben auf Bundesebene als auch in einzelnen Kantonen zur Sprache. Der Erlass zahlreicher Bundesgesetze zur Auslagerung gewisser polizeilicher Aufgaben zeigt die derzeitigen Bestrebungen in diesem Bereich deutlich.⁵⁴⁸ Die Gründe für eine Auslagerung von polizeilichen Aufgaben können vielfältig sein. Einerseits erhoffen sich die Entscheidungsträger dadurch Kosten- oder Effizienzvorteile, andererseits kann eine Auslagerung auch lediglich aufgrund von mangelnden personellen Kapazitäten als notwendig erscheinen.

Nicht alle Arten von Verwaltungstätigkeiten eignen sich gleichermassen für eine Privatisierung. Grundsätzlich werden die Verwaltungstätigkeiten unterschieden zwischen der Eingriffsverwaltung (Polizeiwesen, Strafverfolgung, usw.), der Leistungsverwaltung (z.B. soziale Sicherheit, Bildungswesen, etc.) und der Bedarfsverwaltung

⁵⁴² JAAG, Dezentralisierung, S. 35.

⁵⁴³ UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 393.

⁵⁴⁴ BIERI, in: Bulletin 2015 zur Schweizerischen Sicherheitspolitik, S. 73.

⁵⁴⁵ STÖCKLI, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, VI. 5 S. 1752-1753.

⁵⁴⁶ UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 396.

⁵⁴⁷ UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 420.

⁵⁴⁸ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 162 f.

(Verwaltungsgebäude, Beschaffung von Büromaterial usw.).⁵⁴⁹ Im Vordergrund für eine Privatisierung stehen die Bereiche der Leistungsverwaltung.⁵⁵⁰

Auslagerungen im Bereich der Leistungs- und Bedarfsverwaltung sind in rechtsstaatlicher Hinsicht oftmals ohne grössere Hürden zu bewerkstelligen. Die vorliegende Arbeit konzentriert sich jedoch auf die Auslagerung von Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Eingriffsverwaltung. Dabei sind zahlreiche Besonderheiten zu beachten.

Im nachfolgenden Abschnitt sollen zunächst die Begrifflichkeiten analysiert werden, damit danach auf die verschiedenen Erscheinungsformen vertieft eingegangen werden kann. Darüber hinaus sollen ebenfalls die Gründe für eine allfällige Privatisierung bzw. Auslagerung näher betrachtet werden.

Die Begriffe Privatisierung, Übertragung, Dezentralisierung und Auslagerung werden unterschiedlich verwendet. Unterschieden wird zwischen Organisations-, Aufgaben-Vermögens- sowie Finanzierungsprivatisierung.⁵⁵¹ BIAGGINI bezeichnet beispielsweise „Auslagerung“ als einen „schillernden Begriff“, der ähnlich wie der Begriff „Privatisierung“ – „noch keine gefestigten rechtsdogmatischen Konturen aufweist“. ⁵⁵² Die genannten Begriffe stehen meist im Zusammenhang mit der Neuordnung von staatlichen Aufgaben. Grundsätzlich können unter den Privatisierungsbegriff sämtliche Umverteilungsprozesse vom öffentlichen in den privaten Sektor subsumiert werden. Dabei werden öffentlich-rechtliche Aufgaben entstaatlicht.⁵⁵³

Vorliegend werden die Begrifflichkeiten wie folgt gebraucht⁵⁵⁴:

Unter „Privatisierung“ ist eine vollständige Übertragung einer Aufgabe, eines Vermögens, einer Einheit usw. vom Staat an Private zu verstehen. Wird hingegen eine Aufgabe von der zentralen Bundesverwaltung an eine Verwaltungsbehörde ausserhalb der Zentralverwaltung übertragen, so wird dies als „Dezentralisierung“ bezeichnet. Delegiert die öffentliche Hand eine Aufgabe an Private, so wird von einer „Übertragung“ oder „Auslagerung“ gesprochen, wobei dem Staat nach wie vor die Gewährleistungsverantwortung zukommt.⁵⁵⁵

⁵⁴⁹ UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 397; JAAG, Dezentralisierung, S. 35.

⁵⁵⁰ UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 397.

⁵⁵¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420-421 Rz. 1867-1875; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 162 f.; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 140.

⁵⁵² BIAGGINI, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 143 ff.

⁵⁵³ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 162 f.

⁵⁵⁴ Bericht Corporate-Governance, S. 8244; JAAG, Dezentralisierung, S. 26 ff.

⁵⁵⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420-421 Rz. 1867-1875.

4.2 Arten der Privatisierung

Grundsätzlich werden in der Schweiz die Privatisierung und Übertragung in verschiedenen Bereichen unterschieden.⁵⁵⁶ Eine Typisierung ist dabei in vier Grundtypen möglich: Die Organisationsprivatisierung, die Aufgabenprivatisierung, die Finanzierungsprivatisierung sowie die Eigentumsprivatisierung.⁵⁵⁷ In der Praxis ist es eine Herausforderung, die verschiedenen Erscheinungsformen klar voneinander abzugrenzen und vielfach ist dies kaum möglich. Zudem können die verschiedenen Erscheinungsformen auch miteinander kombiniert werden. Die Organisationsprivatisierung kann beispielsweise mit der Übertragung einer Aufgabe einhergehen. Auch die Vermögensprivatisierung kann mit der Auslagerung einer Aufgabe verbunden sein (z.B. Übertragung der Infrastruktur an die SBB).⁵⁵⁸

4.2.1 Organisationsprivatisierung

Im Rahmen einer Organisationsprivatisierung werden bestehende vom Staat beherrschte öffentlichrechtliche Gebilde in eine privatrechtliche Rechtsform überführt (staatlich beherrschte Privatrechtssubjekte (gemischtwirtschaftliche Unternehmen, öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform)).⁵⁵⁹ Dadurch wird in erster Linie eine Flexibilisierung und Entpolitisierung der Aufgabenerfüllung angestrebt.⁵⁶⁰ Die staatliche Aufgabenträgerschaft wird durch diese Privatisierungsform nicht berührt, weshalb es lediglich vordergründig um eine Entstaatlichung handelt. Vielfach wird auch der Begriff der formellen bzw. unechten Privatisierung für diese Form der Privatisierung verwendet.⁵⁶¹

Darüber hinaus ist die Organisationsprivatisierung von der Dezentralisierung abzugrenzen, welche eine Auslagerung von Tätigkeiten der Zentralverwaltung auf Organisationseinheiten ausserhalb der Zentralverwaltung umfasst. Demgegenüber erfolgt bei der Organisationsprivatisierung eine Auslagerung auf staatlich beherrschte Privatrechtssubjekte.⁵⁶²

ZÜND/ERRASS nennen als Beispiele für diese Art der Privatisierung die Skyguide (Skyguide, Schweizerische Aktiengesellschaft für zivile und militärische

⁵⁵⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420-421 Rz. 1867-1875.

⁵⁵⁷ ZIMMERLI/LIENHARD, Rechtliche Probleme der Privatisierung, S. 170.

⁵⁵⁸ Bericht Corporate-Governance, S. 8244.

⁵⁵⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420 Rz. 1868.; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 164.

⁵⁶⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420 Rz. 1868; PRIBNOW/KEUSCH, in: Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband, S. 112.

⁵⁶¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420 Rz 1868; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 163 ff.

⁵⁶² ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 164.

Flugsicherung), welche als gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft agiert, sowie die Transportpolizei der SBB AG, welche eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft darstellt.⁵⁶³

4.2.2 Vermögensprivatisierung

Verkauft die öffentliche Hand bestehende Vermögenswerte (z.B. Liegenschaften, Infrastruktureinrichtungen) handelt es sich um eine Vermögensprivatisierung. Vordergrundiges Ziel ist es, durch den Verkauf die Staatskasse zu äufnen.⁵⁶⁴ Die Vermögensprivatisierung wird auch als Eigentumsprivatisierung bezeichnet.⁵⁶⁵

4.2.3 Finanzierungsprivatisierung

Im Rahmen einer Finanzierungsprivatisierung sollen die Kosten einer staatlichen Leistung nach dem Verursacherprinzip auf die privaten Bezüger überwält werden.⁵⁶⁶ Die Verantwortung für die Erfüllung der Aufgabe verbleibt dabei beim Staat, die Finanzierung erfolgt jedoch vollumfänglich durch Private.⁵⁶⁷ Dadurch können unter anderem auch die Steuerpflichtigen entlastet werden.⁵⁶⁸

4.2.4 Aufgabenprivatisierung

Als materielle oder echte Privatisierung wird die Aufgabenprivatisierung bezeichnet, bei welcher der Staat auf die Erfüllung einer bisherigen Aufgabe verzichtet. Die Erfüllung dieser Aufgabe wird den Privaten überlassen.⁵⁶⁹ Der Staat erachtet dabei eine bisher von ihm wahrgenommene Aufgabe als nicht mehr notwendig und zieht sich vollständig aus dem Aufgabenbereich zurück.⁵⁷⁰

Verbleibt die Zuständigkeit für eine bestimmte Tätigkeit jedoch beim Verwaltungsträger, wird dabei allerdings der Vollzug der Aufgabe auf Private übertragen, so wird von

⁵⁶³ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 164.

⁵⁶⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 421 Rz. 1871.

⁵⁶⁵ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 164.

⁵⁶⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 421 Rz. 1871.

⁵⁶⁷ HÄNER, Privatisierung staatlicher Ausgaben, S. 423 ff.

⁵⁶⁸ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 165.

⁵⁶⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420 Rz. 1869.

⁵⁷⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420 Rz. 1869; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 165; PRIBNOW/KEUSCH, in: Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Ergänzungsband, S. 112.

einer funktionalen oder auch Erfüllungsprivatisierung gesprochen.⁵⁷¹ Oftmals wird auch der Begriff der Aufgabenübertragung oder Auslagerung als Synonym verwendet.

4.2.5 Aufgabenübertragung

Delegiert der Staat eine Aufgabe an Private, so wird von einer Aufgabenübertragung gesprochen. Der Staat muss dabei weiterhin die Erfüllung der übertragenen Aufgabe gewährleisten können.⁵⁷² Die Erfüllungsverantwortung des Staats wandelt sich infolge der Übertragung auf eine Privatperson in eine Gewährleistungsverantwortung um. Diese Verantwortung wiederum kann in eine Bereitstellungs-, Auffang- und Abfederungsverantwortung unterteilt werden:⁵⁷³

- **Bereitstellungsverantwortung:** Der Staat gewährleistet die Erfüllung der Aufgabe durch die Bereitstellung von tauglichen Rahmenbedingungen und Handlungsformen.
- **Auffangverantwortung:** Sollte durch die Privatisierung das Ziel nicht erreicht werden, springt der Staat ein.
- **Abfederungsverantwortung:** Kommt es im Rahmen der Tätigkeitsausübung durch den beauftragten Privaten zu unerwünschten Folgen, greift der Staat ein. Es handelt sich dabei um ein subsidiäres staatliches Verantwortungsfeld.

⁵⁷¹ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 165.

⁵⁷² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 420 Rz. 1870; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 165.

⁵⁷³ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 165.

4.3 Auslagerungsformen und Besonderheiten bei polizeilichen Aufgaben

TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER unterscheiden hinsichtlich der Möglichkeit der Auslagerung von polizeilichen Aufgaben grundsätzlich drei Konstellationen: Handelt es sich um die Delegation von Kontrollaufgaben, die keine oder nur eine marginale Grundrechtsbeeinträchtigung nach sich ziehen, so ist eine Auslagerung unproblematisch. Nur unter strengen Bedingungen ist dagegen die Auslagerung von Aufgaben zulässig, die zu einer Anwendung von Gewalt und unmittelbarem Zwang führen können. Gänzlich unzulässig ist gemäss TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER schliesslich die Übertragung in Form einer Vollprivatisierung.⁵⁷⁴

Polizeiliche Aufgaben zählen zu Tätigkeiten der Eingriffsverwaltung. Mittels polizeilicher Massnahmen kann unmittelbar in die Rechte von Betroffenen eingegriffen werden (z.B. Beschränkung der Bewegungsfreiheit, Eingriff in die physische Integrität, Veranlassung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, etc.). Sodann können polizeiliche Aufgaben unter Anwendung von Zwangsmassnahmen durchgesetzt werden.⁵⁷⁵ Den Polizeibehörden stehen für die Durchsetzung ihrer Aufgaben eine Vielzahl von möglichen Handlungsformen offen.

Dabei erfolgen die Handlungen mehrheitlich in Form eines Realaktes, bei welchem die Anordnung und Vollstreckung der Massnahmen in der Regel zeitlich in unmittelbarer Abfolge stattfinden. Dabei räumt das Opportunitätsprinzip den Polizeibehörden ein Ermessen ein, ob und in welcher Form Massnahmen zu ergreifen sind.⁵⁷⁶

Aufgrund des soeben Ausgeführten ergeben sich aus dem Gewaltmonopol verfassungsmässige Grenzen der Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an Private. Insbesondere bei Polizeiaufgaben und den damit verbundenen hoheitlichen Befugnissen sind zahlreiche Schranken zu beachten.⁵⁷⁷ Diese Schranken sind nachfolgend zu beleuchten und darzustellen:

MOHLER erachtet eine Auslagerung hoheitlicher polizeilicher Aufgabenbereiche als verfassungsrechtlich unzulässig, zumal diese Aufgaben mit einer Entscheidungsbefugnis (Ermessen) im Rahmen des Eingriffsmonopols verbunden sind.⁵⁷⁸ Indessen plädiert GAMMA dafür, die Privaten in Bezug auf konkrete Gefahrenabwehr- und

⁵⁷⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 524-525.

⁵⁷⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 90 f.

⁵⁷⁶ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 91.

⁵⁷⁷ Vgl. dazu MOHLER/GÄTTELIN/MÜLLER, Unsicherheit über Sicherheit, S. 820-821; UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 420.

⁵⁷⁸ MOHLER, Grundzüge des Polizeirecht, S. 422 Rz. 1311 ff.

Störungssituation mit Zwangsbefugnissen zu beleihen⁵⁷⁹, damit eine adäquate Gefahrenabwehr ermöglicht werden kann. Damit werde einer Vielzahl möglicher und nicht konkret absehbarer Gefährdungen Rechnung getragen. Diese Gefahrenabwehr sollte jedoch gemäss GAMMA unbewaffnet erfolgen. Werden diese Voraussetzungen eingehalten, so würden dadurch keine über den ersten Zugriff hinausgehenden Kompetenzen an Private übertragen.⁵⁸⁰

KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH wenden für die Beurteilung der Zulässigkeit der Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben eine qualitative Bewertung an: „Je intensiver der potentielle Eingriff in die Rechtsgüter von Menschen ist, desto weniger Spielraum besteht für die Erfüllung durch privates Personal“.⁵⁸¹ Die Autoren führen im Weiteren aus, dass je stärker die Grundrechte der Störer durch die übertragenen Aufgaben oder Kompetenzen betroffen seien, je weniger Rechtsschutz verfügbar sei, je grösser die Eingriffsintensität sei, je enger die Tätigkeit mit potenzieller Zwangsanwendung verbunden sei und je grösser der Ermessensspielraum sein müsse, desto grösser seien die Anforderungen an die ausführenden Organe. In gleichem Masse wichtiger sei eine unmittelbare Kontrolle durch übergeordnete und den Einsatz leitende Behörde. Zusätzlich sei zu beachten, dass je eher sich die Polizeimassnahmen im Kernbereich des staatlichen Gewaltmonopols befinden, desto aufwendiger seien die Gewährleistungspflichten des Staates und desto klarer müsse die gesetzliche Regulierung eines polizeilichen Eingriffs sein. Der Spielraum für Übertragung der Aufgabenerledigung an Private sei damit auch umso kleiner.⁵⁸²

Der Ansicht von KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH ist zuzustimmen, zumal die Übertragung einer entsprechenden Güterabwägung bedarf und jegliche Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben im Einzelfall zu prüfen ist. Bei der Übertragung von polizeilichen Aufgaben kommt daher in erster Linie eine Aufgabenübertragung in Betracht.

Ebenso ist der Aspekt der Ermessensausübung von zentraler Bedeutung. Je grösser das Ermessen einer beauftragten Person ist, desto höher muss auch deren Ausbildungsstand sein, damit eine fehlerfreie Ermessensausübung möglich ist. Beinhaltet eine Tätigkeit dagegen keine oder nur eine sehr begrenzte Möglichkeit, dass ein beauftragter Privater Ermessen ausüben muss, desto eher kann eine Auslagerung in Betracht gezogen werden.

⁵⁷⁹ Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 411 Rz. 1821, zum Begriff des Beliehenen (Übertragung der Erledigung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe vom Staat auf einen Privaten).

⁵⁸⁰ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 323-324.

⁵⁸¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 93.

⁵⁸² KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 93.

Der Ansicht von MOHLER kann dahingehend gefolgt und nachvollzogen werden, dass eine Auslagerung von Tätigkeiten, welche eine Ermessensausübung beinhalten, heikel sind und darum deutliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen.

4.4 Gründe für eine Auslagerung

Für eine Auslagerung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben werden zahlreiche unterschiedliche Gründe vorgebracht:⁵⁸³ Ökonomische Aspekte, Flexibilität des Personaleinsatzes, Steigerung der Effizienz, gesteigertes Sicherheitsbedürfnis⁵⁸⁴ (z.B. bei der Gebäudebewachung), besondere Kenntnisse usw.. Im Vordergrund stehen grundsätzlich die folgenden Ziele:⁵⁸⁵

- Steigerung der Effizienz: Private können vielfach effizienter, beweglicher und flexibler sowie auch kostengünstiger handeln als der Staat.⁵⁸⁶
- Ordnungspolitische Bereinigung zwischen Staat und Markt.⁵⁸⁷
- Ökonomische und finanzielle Gründe: Als Hauptgrund für eine Privatisierung wird oftmals der finanzielle Aspekt und damit die Entlastung des Staatshaushaltes genannt.⁵⁸⁸
- Fehlende Einsatzkräfte (fehlende personelle Ressourcen).⁵⁸⁹
- Fehlende Kenntnisse und Fähigkeiten.⁵⁹⁰

Nebst den zahlreich genannten Chancen, die sich aus den erwähnten Zielen ergeben, ist bei einer Privatisierung oder Übertragung aber auch auf die Risiken hinzuweisen, welche eine Auslagerung gewisser Tätigkeiten mit sich bringen können. So hat beispielsweise der Bundesrat im Zusammenhang mit der Auslagerung der Parkkontrolle auf private Dienstleister darauf hingewiesen, dass mit häufigeren Einsprachen aufgrund des Misstrauens gegenüber privaten Bussenkassierern zu rechnen sei.⁵⁹¹

⁵⁸³ GUERY, Privatisierung der Sicherheit, S. 275 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 409 Rz. 1867 ff.; Bericht Corporate-Governance, S. 8246 ff.

⁵⁸⁴ PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 37.

⁵⁸⁵ Vgl. zu weiteren Gründen: LIENHARD, Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung, S. 1166.

⁵⁸⁶ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 172.

⁵⁸⁷ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 172.

⁵⁸⁸ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 172.

⁵⁸⁹ Swissinfo, Polizisten fehlen nicht nur in Bern, <https://www.swissinfo.ch/ger/polizisten-fehlen-nicht-nur-in-bern/5270532> (zuletzt besucht am 29.07.2020).

⁵⁹⁰ Vgl. Kanton Schaffhausen Finanzdepartement, Neues Polizeigesetz, Vernehmungsvorlage neues Polizeigesetz, <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Beh-rde/Verwaltung/Finanzdepartement-1781190-DE.html> (zuletzt besucht am 29.07.2020), S. 20.

⁵⁹¹ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 172 f; Botschaft Ordnungsbussen, S. 772.

Zudem müssen bei einer Auslagerung die rechtsstaatlichen Garantien gewährleistet werden können.⁵⁹² Darüber hinaus ist allenfalls die Versorgungssicherheit gefährdet.⁵⁹³

Bei der Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben stehen Flexibilisierungs-, Effizienzsteigerungs- (z.B. Sparmöglichkeiten⁵⁹⁴), als auch Entlastungsüberlegungen der kantonalen Polizeikörpers im Vordergrund. Demgegenüber sind die zahlreichen durch polizeiliche Aufgaben allenfalls betroffenen Grundrechte als auch die Gewährleistung zu berücksichtigen. Fraglich ist zudem, in welchem Umfang sicherheitspolizeiliche Aufgaben überhaupt an Dritte übertragen werden können.

⁵⁹² KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 73.

⁵⁹³ Vgl. zu weiteren Nachteilen bei Auslagerungen: LIENHARD, Organisation und Steuerung der ausgelagerten Aufgabenerfüllung, S. 1166 (fehlende demokratische Mitwirkung, Fragen bzgl. Aufsicht, politischer Einflussname, Rechtsschutz etc.); BUSER, Kantonales Staatsrecht, S. 168, zum Verlust der politischen Einflussnahme bei Auslagerungen von staatlichen Aufgabenbereichen an Private.

⁵⁹⁴ PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 37.

4.5 Voraussetzungen

Eine Aufgabendelegation ist lediglich zulässig, wenn sie die Schranken gemäss Art. 5 Abs. 1 und 2 BV sowie die Vorgaben gemäss Art. 36 Abs. 1-3 BV beachtet⁵⁹⁵. Das heisst, es benötigt im Wesentlichen eine gesetzliche Grundlage, die Auslagerung muss im öffentlichen Interesse liegen und sie muss das Prinzip der Verhältnismässigkeit berücksichtigen. Zudem ist die Kerngehaltsgarantie von Art. 36 Abs. 4 BV zu beachten.

4.5.1 Gesetzliche Grundlage

Die Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben hat gestützt auf Art. 5 BV auf einer gesetzlichen Grundlage zu erfolgen (Legalitätsprinzip). Das Gesetz bildet dabei Massstab und Schranke der Verwaltungstätigkeit⁵⁹⁶. Unzulässig sind Tätigkeiten welche nicht gestützt auf ein Gesetz erfolgen.⁵⁹⁷

Eine Aufgabenübertragung bzw. eine Aufgabenauslagerung bedarf somit einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Das Verwaltungshandeln muss sich auf einen Rechtssatz zurückführen und das Gesetzmässigkeitsprinzip hat sowohl rechtsstaatliche wie auch demokratische Funktionen.⁵⁹⁸

4.5.1.1 Auf Bundesebene

Gemäss Art. 178 Abs. 3 BV können „Verwaltungsaufgaben [...] durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen.“⁵⁹⁹ Die Auslagerung von Verwaltungsaufgaben setzt damit eine gesetzliche Grundlage voraus. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Übertragung „durch [das] Gesetz“ selbst zu erfolgen hat – nicht „auf dem Weg der Gesetzgebung“⁶⁰⁰. Die Übertragung durch Gesetz verlangt eine bereichsspezifische formellgesetzliche Auslagerungsermächtigung, die auf einen bestimmten Aufgabenbereich Bezug nimmt.

In Art. 178 Abs. 3 BV nicht abschliessend geregelt wird, in welcher Form die Auslagerung erfolgen kann. Als Voraussetzung nennt sie lediglich, dass die Ermächtigung

⁵⁹⁵ Bericht Postulat Stähelin, S. 651.

⁵⁹⁶ Art. 5 Abs. 1 BV.

⁵⁹⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 80 Rz. 326-328.

⁵⁹⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 92 Rz. 9.

⁵⁹⁹ Vgl. Art. 178 Abs. 3 BV.

⁶⁰⁰ BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art. 178 Rz. 32; MARTI, Aufgabenteilung zwischen Staat und Privaten, S. 1155.

„durch Gesetz“ erfolgen muss. Welche weiteren Voraussetzungen für eine Aufgaben- auslagerung zu erfüllen sind, wird dabei in Art. 178 Abs. 3 BV nicht geregelt.⁶⁰¹ Darüber hinaus lässt sich aus Art. 178 Abs. 3 BV auch nicht entnehmen, ob sämtliche Verwaltungsaufgaben ausgelagert werden dürfen. Gemäss der herrschenden Lehre ist es anerkannt, dass gewisse Verwaltungsaufgaben bzw. deren Kernbereich (z.B. militärische Landesverteidigung, Strafverfolgung im engeren Sinn) nicht auslagerungs- fähig sind. Eine Auslagerung fällt damit ausser Betracht.⁶⁰² Was im Einzelfall in den Kernbereich fällt, ist allerdings umstritten.⁶⁰³ So ist insbesondere bei den vorliegend in Frage stehenden sicherheitspolizeilichen Aufgaben eine Auslagerung nicht von vorn- herein ausgeschlossen, zumal auch die polizeilichen Handlungen zu den Verwaltungs- aufgaben zählen.⁶⁰⁴

Zudem ist unklar, ob Art. 178 Abs. 3 BV auch für die Kantone und Gemeinden eine ausreichende Grundlage darstellt, um darauf aufbauend sicherheitspolizeiliche Aufga- ben Privaten zu übertragen. Einige Kantone haben zumindest ähnliche Bestimmungen wie Art. 178 Abs. 3 BV in ihren Kantonsverfassungen festgehalten.⁶⁰⁵ ZÜND/ERRASS erachten Art. 178 Abs. 3 BV für Transportunternehmen, die dem kantonalen öffentli- chen Recht unterstehen, als nicht anwendbar.⁶⁰⁶ Ebenso erachtet MOHLER Art. 178 Abs. 3 BV wegen seiner systematischen Einordnung als ohne Geltung für die kanto- nalen Verwaltungen, anerkennt aber dennoch eine gewisse Wirkung für die praktische Umsetzung in den Kantonen.⁶⁰⁷

Welche Anforderungen eine formellgesetzliche Grundlage zu erfüllen hat, hängt von der Art der auszulagernden Tätigkeit ab und der Massstab ist gemäss der Lehre nicht in allen Fällen gleich.⁶⁰⁸ Erhöhte Anforderungen gelten im Bereich wo die Verwaltung hoheitlich tätig wird.⁶⁰⁹ Werden Polizeiaufgaben als Teil der Eingriffs- und unter Um- ständen auch Leistungsverwaltung ausgelagert, so ist eine klare formellgesetzliche Grundlage zwingend notwendig.⁶¹⁰

In dieser Gesetzesgrundlage sind alle wesentlichen Aspekte (vgl. Art. 164 BV), wie beispielsweise die Art der Tätigkeit, Mittel, Rechtsschutz, Koordination und

⁶⁰¹ BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art.178 Rz. 28.

⁶⁰² BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art.178 Rz. 28.

⁶⁰³ Vgl. BIAGGINI, Verfassungsrechtliche Grenzen, S. 104; GUERY, Privatisierung der Sicherheit, S. 288 f.; KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, 73 ff.; LIENHARD, New Public Management, S. 406 ff.; RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 207 ff.; GAMMA, Möglichkeiten und Grenzen, S. 12, S.137.

⁶⁰⁴ BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art.178 Rz. 28; LIENHARD, Auslagerung, S. 425 ff.

⁶⁰⁵ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 174.

⁶⁰⁶ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 180.

⁶⁰⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 426-428 Rz. 1324-1329.

⁶⁰⁸ BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art.178 Rz. 33; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 174.

⁶⁰⁹ JAAG, Dezentralisierung, S. 35 ff.

⁶¹⁰ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 174.

Zusammenarbeit, Aufsicht, Finanzierung und Haftung, Abrechnung, Rechenschaftspflicht, Funktionstauglichkeit des privaten Aufgabenträgers, weitere Modalitäten usw. aufzuführen und zu regeln.⁶¹¹

Auf Bundesebene sehen mehrere Gesetze und Verordnungen die Möglichkeit der Aufgabenübertragung, und hier vorliegend insbesondere von polizeilichen Aufgaben, an Dritte vor:

- Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (ZAG): Gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. e ZAG⁶¹² können Private von den Behörden für die Erfüllung ihrer Aufgaben beigezogen werden. Im ZAG werden der polizeiliche Zwang und verschiedene weitere polizeiliche Massnahmen geregelt (Art. 5 ff., Art. 13 ff., Art. 19 ff. ZAG).
- Nationalstrassenabgabegesetz (NSAG): Zur Durchsetzung der Abgabe ist das BAZG an der Grenze (Art. 11 lit. a NSAG) und die Kantone im Landesinnern (Art. 11 lit. b NSAG) zuständig. Durch Vertrag können sowohl das BAZG als auch die Kantone die Abgabeerhebung ganz oder teilweise Dritten übertragen. Diese sind berechtigt, zur Überprüfung der Gültigkeit der Vignette Fahrzeuge anzuhalten und zu betreten, sowie im Falle einer Übertretung zur Feststellung der Identität der Fahrzeugführerin oder des Fahrzeugführers Ausweispapier zu verlangen (Art. 6 NSAG).
- Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS): Gemäss Art. 22 Abs. 2 BWIS können öffentliche Aufgaben des Schutzes von Personen, Behörden und Gebäuden des Bundes an Private übertragen werden.⁶¹³
- Verordnung über den Einsatz von privaten Sicherheitsunternehmen für Schutzaufgaben durch Bundesbehörden (VES)⁶¹⁴: In dieser Verordnung hält der Bundesrat fest, dass die einsetzende Behörde die Wahrnehmung einer Schutz Aufgabe nur dann einem Unternehmen übertragen darf, wenn eine gesetzliche Grundlage dafür besteht (Art. 2 VES).
- Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen (BPS): Im BPS hat der Gesetzgeber in Art. 30 BPS ff. vorgesehen, dass der Bund private Sicherheitsdienstleister im Ausland für den Personenschutz

⁶¹¹ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 174; BIAGGINI, St. Galler Kommentar, Art. 178 Rz. 36.

⁶¹² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 429 Rz. 1331, der die Verfassungsgrundlage für diese Bestimmung als zweifelhaft erachtet.

⁶¹³ Vgl. LOBSIGER, Bereinigung des Polizeirechts, S. 411.

⁶¹⁴ Vgl. Verordnung über den Einsatz von Sicherheitsunternehmen, VES, vom 24. Juni 2015.

und die Bewachung oder Überwachung von Gütern und Liegenschaften (Art. 30 Abs. 1 BPS) einsetzen darf. In Art. 31 BPS sind diverse Anforderungen hinsichtlich der Ausbildung und Ausrüstung festgehalten, die ein privates Unternehmen erfüllen muss. Dazu gehören Fragen der Ausbildung und Kontrolle (Art. 31 Abs. 1 lit. a), des Rufs und des Geschäftsgebarens (Art. 31 Abs. 1 lit. b), der Zahlungsfähigkeit (Art. 31 Abs. 1 lit. c), des Vorhandenseins eines internen Kontrollsystems (Art. 31 Abs. 1 lit. d), der Übereinstimmung der Ausübung einer Tätigkeit im privaten Sicherheitsbereich (Art. 31 Abs. 1 lit. e) sowie dem Vorhandensein einer Haftpflichtversicherung (Art. 31 Abs. 1 lit. f).

- Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST): Das Gesetz und die dazugehörige Verordnung regeln die Aufgaben und Befugnisse der Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (Art. 1 Abs. 1 BGST). Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. a–c BGST können sowohl der Sicherheitsdienst wie auch die Transportpolizei Personen befragen und Ausweiskontrollen vornehmen, Personen anhalten, kontrollieren und wegweisen sowie Sicherheitsleistungen verlangen. Sodann kann die Transportpolizei zusätzlich gemäss Art. 4 Abs. 2 lit. a-b BGST angehaltene Personen vorläufig festnehmen und Gegenstände beschlagnahmen. Soweit das Gesetz die Anwendung polizeilichen Zwangs oder polizeiliche Massnahmen vorsieht, ist das Zwangsanwendungsgesetz (ZAG) anwendbar (Art. 4 Abs. 6 BGST). Das Bundesamt für Verkehr kann zudem den Transportunternehmen die Bewilligung erteilen, Aufgaben des Sicherheitsdienstes auf ein privates Sicherheitsunternehmen zu übertragen.⁶¹⁵

4.5.1.2 Interkantonale Ebene

Hinsichtlich des interkantonalen Rechts bestehen vereinzelte Bestimmungen, welche die Übertragung polizeilicher Aufgaben an private Sicherheitsdienstleister betreffen können:⁶¹⁶

- Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen.
- Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen (KÜPS).
- Konkordat über die Sicherheitsunternehmen (CES).
- Rahmenvertrag betreffend interkantonale Häftlingstransporte.

⁶¹⁵ Vgl. hierzu Art. 7-9 VST, worin die Anforderungen, Ausbildung sowie die Identifizierbarkeit geregelt wird.

⁶¹⁶ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 542-544.

4.5.1.3 Auf Ebene der kantonalen Gesetze

Auf kantonomer Ebene zeigt sich ein uneinheitliches Bild. Die Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben ist je nach Kanton unterschiedlich oder auch gar nicht geregelt. Im Anhang erfolgt eine Darstellung der kantonalen Polizei- und Polizeiorganisationsgesetze, wobei die vorliegend interessierenden gesetzlichen Regelungen aufgeführt werden.

Die Systematik von Auflistungen und die Kategorisierung der Regelungen auf kantonomer Stufe ist bei den verschiedenen Autoren nicht durchgehend gleich und es ist nicht immer klar daraus herauszulesen, ob es sich ganz generell um die Zulässigkeit von Auslagerungen von Polizeiaufgaben bezieht oder ob explizit nur von sicherheitspolizeilichen und hoheitlichen Tätigkeiten gesprochen wird.

MOHLER gliedert die Regelungen der kantonalen Gesetzgebungen wie folgt:⁶¹⁷

- Kantone ohne explizite Regelung (FR, GE, VD (FR, GE und VD haben in den Kantonsverfassungen festgehalten, dass das Gewaltmonopol beim Staat liegt));
- Kantone, die die Übertragung von hoheitlichen Aufgaben grundsätzlich als nicht zulässig erachten (AG, BE, GL, SH, SO, UR, VS, ZG);
- Kantone, die eine Übertragung nur hinsichtlich Häftlingstransporten und Rückführungen, im Rahmen des Hooligankonkordats sowie im Bereich von verkehrspolizeilichen Tätigkeiten vorsehen (AI, AR, BL, JU, NE, OW, SG, SZ, TG, TI, ZH); sowie
- Kantone, welche eine Übertragung als zulässig erachten (BS, GR, LU, NW (wobei nur GR auch explizit eine Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben zulässt)).

Eine Ausnahme bezüglich der kantonalen Regelungen ist der Kanton Graubünden, wo Dritte mit der Erfüllung polizeilicher Aufgaben beauftragt werden können. Andere Kantone (z.B. Aargau, Uri, Zug) halten dagegen explizit fest, dass eine Aufgabenübertragung unzulässig ist. Wiederum andere Kantone sehen es als zulässig an, sofern es sich bspw. um die Kontrolle des ruhenden Verkehrs handelt.⁶¹⁸

⁶¹⁷ MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, S. 180; vgl. dazu die Darstellungen von MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, S. 180; MAGNIN, Die Polizei, S. 177-179; hinsichtlich der Nennung der öffentlichen Sicherheit in den Kantonsverfassungen MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2267.

⁶¹⁸ TIEFENTHAL, Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S. 10; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 431 Rz. 1340.

Wie bereits erwähnt, wird in gewissen kantonalen Polizeigesetzen die Übertragung von polizeilichen Aufgaben auf Private explizit oder auch implizit ausgeschlossen (z.B. Art. 3 Abs. 1 PolG Zug „Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse im Bereich der polizeilichen Massnahmen und des polizeilichen Zwangs auf Private ist nicht zulässig“; § 28 Abs. 3 i.V.m. §§ 9–21 und § 31 Abs. 1 PolG LU; Art. 59 Abs. 2 PolG UR; Art. 7 Abs. 1 PolG OW; § 45 Abs. 2 PolG SO).

Diverse Polizeigesetze erlauben zwar eine Aufgabendelegation, beschränken diese jedoch meist auf verkehrspolizeiliche Tätigkeiten (z.B. AI, BL, SG), oder halten den zur Übertragung möglichen Aufgabenbereich konkret fest (z.B. OW im Bereich des Gefangenentransports). Andere Kantone wiederum sehen keinerlei Übertragungen vor (z.B. LU, ZG). Sodann regeln einzelne kantonale Gesetzesbestimmungen die für die Aufgabenausübung notwendigen Voraussetzungen und halten fest, wie die Zusammenarbeit zwischen dem Kanton und den Privaten auszugestalten ist (z.B. AI, GR, LU). So halten insbesondere die Kantone Appenzell Innerrhoden und Graubünden fest, dass die Übertragung der entsprechenden Aufgaben mittels Vertrages bzw. öffentlich-rechtlichen Vertrag zu erfolgen habe; die Kantone St. Gallen und Schaffhausen sprechen von «Vereinbarungen».⁶¹⁹ Die Übertragung von hoheitlichen Aufgaben ist nur im Kanton Graubünden sowie im Kanton Nidwalden (sofern in einem referendumspflichtigen Gesetz erlassen, was bislang nicht erfolgt ist) zulässig.⁶²⁰

Der § 27 des Polizeigesetzes des Kantons Aargau hält fest, dass die Übertragung hoheitlicher polizeilicher Befugnisse an Private nicht zulässig ist.⁶²¹ Die Tätigkeit privater Sicherheitsorgane ist in gewissen Bereichen nicht ausgeschlossen, den Mitarbeitern privater Sicherheitsdienstleister kommen allerdings grundsätzlich keine hoheitlichen Funktionen zu und die Anwendung von Zwangsmassnahmen ist nur im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung zulässig.⁶²² Im Kanton Aargau ist gemäss § 27 Abs. 3 der Transport, die Bewachung sowie die Betreuung von Inhaftierten auf Private auslagerungsfähig. Die Aufsicht und Weisungsbefugnis verbleiben aber bei der Kantonspolizei.⁶²³

Der Kanton Graubünden sieht in Art. 34 des Polizeigesetzes vor, dass Kanton und Gemeinden Dritte mit der Erfüllung polizeilicher Aufgaben beauftragen können. Dies, wenn sie die dafür notwendigen Voraussetzungen erfüllen.⁶²⁴ Gemäss Art. 34 Abs. 2 ist die Aufgabenübertragung mit den damit zusammenhängenden Rechten und Pflichten in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zu regeln.⁶²⁵ Zwangsmassnahmen bleiben dabei aber grundsätzlich der Kantonspolizei vorbehalten, da diese mit dem Vollzug

⁶¹⁹ Vgl. Art. 26-27 PolG SH sowie TIEFENTHAL, Kantonale Polizeihochheit, S. 745-762.

⁶²⁰ Vgl. Art. 34 PolG GR, Art. 5 PolG NW.

⁶²¹ BAUMANN, Aargauisches Polizeigesetz, S. 127; § 27 Abs. 1 PolG AG.

⁶²² BAUMANN, Aargauisches Polizeigesetz, S. 133.

⁶²³ Vgl. § 27 Abs. 3-4 PolG AG.

⁶²⁴ Art. 34 Abs. 1 Polizeigesetz GR, ALBERTINI, Legge sulla polizia, S. 168-171.

⁶²⁵ Art. 34 Abs. 2 Polizeigesetz GR; SCHUPPLI Private Sicherheitsdienste, S. 56.

hoheitlicher Befugnisse verbunden sind und zu schweren Eingriffen in die Grundrechte der Bürger führen können.⁶²⁶ Ebenso verbleibt das staatliche Gewaltmonopol bei der Polizei und die beauftragten privaten Dienstleister haben keinen hoheitlichen Status.⁶²⁷

Im Kanton Bern können beispielsweise im Bereich des ruhenden Verkehrs Aufgaben zur Bussenerhebung an private Dienstleister übertragen werden (Art. 17 Abs. 1 PolG BE).

Im Kanton Bern enthält darüber hinaus das Gesetz über das Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen von Privaten (SDPG)⁶²⁸, unter welches u.a. Patrouillendienste im öffentlichen Raum (Art. 4 Abs. 1 lit. b SDPG), Verkehrsdienste, namentlich die Verkehrsregelung auf Strassen und Plätzen sowie die Kontrolle des ruhenden Verkehrs (Art. 4 Abs. 1 lit. c SDPG) und Einsätze als Erfüllungsgehilfen von Polizeibehörden (Art. 4 Abs. 1 lit. f SDPG) fallen, zahlreiche weitere Bestimmungen zur Ausbildung, Voraussetzung, etc. fest. In Art. 7 SDPG wird explizit festgehalten, dass Sicherheitsunternehmen über keine hoheitlichen Befugnisse verfügen und die Ausübung jeglicher hoheitlichen Tätigkeiten, namentlich polizeilicher Massnahmen und polizeilichen Zwang, verboten sind. Gemäss Art. 2 SDPG sind Sicherheitsunternehmen zudem verpflichtet, eine Betriebsbewilligung einzuholen, die jederzeit mit Auflagen und Bedingungen (Art. 5 Abs. 2 SDPG) verknüpft werden kann.⁶²⁹

Diverse Kantone wie bspw. die Kantone Graubünden⁶³⁰, Aargau⁶³¹ und Zürich verlangen eine klare Abgrenzung privater Sicherheitsdienstleister von der Kantons- und Gemeindepolizei (Kennzeichnung, Fahrzeuge und Ausweise), um eine Verwechslungsgefahr⁶³² zu vermeiden.

Es lässt sich sodann erkennen, dass im Rahmen von Revisionen oftmals die Möglichkeit einer Aufgabenübertragung angedacht wurde (z.B. im Kanton Schaffhausen⁶³³).

⁶²⁶ ALBERTINI, Polizeigesetz GR, S. 170.

⁶²⁷ ALBERTINI/RATHGEB, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 52.

⁶²⁸ Gesetz über das Erbringen von Sicherheitsleistungen durch Private (SDPG) vom 13.06.2018, BELEX 551.4.

⁶²⁹ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 69.

⁶³⁰ Vgl. Polizeigesetz des Kantons GR, Art. 34 Abs. 1: „Deren Auftreten, namentlich bezüglich Kennzeichen, Fahrzeuge und Ausweise, muss sich von demjenigen der Kantons- und Gemeindepolizei deutlich unterscheiden.“; ALBERTINI/RATHGEB, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 52.

⁶³¹ Vgl. § 6 Abs. 1^{bis} PolG AG.

⁶³² ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 70; Art. 10 Abs. 1 lit. b-c SDPG.

⁶³³ Kanton Schaffhausen Finanzdepartement, Neues Polizeigesetz, Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung vom 9. Januar 2018, S. 11, <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Verwaltung/Finanzdepartement-21159-DE.html>, (zuletzt besucht am 27. Juli 2020).

Die nachfolgenden Beispiele zeigen einige konkrete Anwendungsfälle, bei denen es in den einzelnen Kantonen zu einer Auslagerung von polizeilichen Aufgaben gekommen ist:

- Im Kanton Zürich zieht die Zürcher Staatsanwaltschaft aus Sicherheitsüberlegungen im Rahmen von Einvernahmen private Sicherheitsunternehmen bei. Dies ist unter anderem hinsichtlich der Aspekte des Persönlichkeitsschutzes und des Datenschutzes kritisch zu würdigen.⁶³⁴
- In den Kantonen Bern und Baselland betrauen die Gemeinden Private mit der Ausführung von Polizeiaufgaben. So beauftragte beispielsweise die Gemeinde Arlesheim die Securitas mit der Wahrung von Ruhe und Ordnung während 7 Tagen die Woche und 24 Stunden pro Tag.⁶³⁵ Auch in der Stadt Thun patrouillieren private Sicherheitsdienste und sorgen für Ruhe und Ordnung.⁶³⁶ Im USIS II Bericht wurde diesbezüglich aber bereits festgehalten, dass derartige Entwicklungen zur Füllung von Lücken bei den staatlichen Polizeikörpern „höchst problematisch“ sind.⁶³⁷
- Der Kanton Schaffhausen setzt zur Begleitung von Schwertransporten auf Private. Diese werden in Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Nutzfahrzeugverband (ASTAG) und weiteren Partnern unter der Federführung der Kantonspolizei Zürich zu privaten Ausnahmetransportbegleitern ausgebildet.⁶³⁸
- In der Gemeinde Landquart (GR) wurden sämtliche Gemeindepolizeiaufgaben der Securitas übertragen. Die Aufgaben der Securitas beinhalten insbesondere das Überwachen des ruhenden Verkehrs und der örtlichen Signalisation, Rundgänge auf den öffentlichen Plätzen und Anlagen und Kontrollen bezüglich Befahrens von Wald- und Forstwirtschaftswegen mit Bewilligung.⁶³⁹

⁶³⁴ Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 2. Oktober 2019, KR-Nr.215/2019.

⁶³⁵ NZZ, Sicherheitsdienste verdrängen Polizisten, 16. April 2015, <https://www.nzz.ch/schweiz/sicherheitsdienste-verdraengen-polizisten-1.18523497?reduced=true> (zuletzt besucht am 29.07.2020)

⁶³⁶ Vgl. Stadtratssitzung Thun vom 17. Mai 2018 Postulat Nr. P 14/2017 (Postulat betreffend Überprüfung des Auftrages „Erfassung der Personalien“ der privaten Sicherheitsdienste); Stadtratssitzung vom 22. August 2019, Fragestunde F 15/2019.

⁶³⁷ USIS II, S. 47.

⁶³⁸ Schaffhauser Nachrichten, Private dürfen bald Schwertransporte begleiten, 8. Juni 2020, <https://www.shn.ch/region/kanton/2020-06-08/private-duerfen-bald-schwertransporte-begleiten> (zuletzt besucht am 29.07.2020); vgl. eine analoge Regelung für den Kanton Graubünden, Kantonspolizei GR, <https://www.gr.ch/DE/institutionen/verwaltung/djsg/kapo/service/transportbegleitungen/Seiten/default.aspx> (zuletzt besucht am 29.07.2020).

⁶³⁹ Homepage der Gemeinde Landquart, <https://www.landquart.ch/leben/verkehr-sicherheit/gemeindepolizei/> (zuletzt besucht am 10. Juli 2020).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die kantonalen Regelungen sehr unterschiedlich ausgestaltet sind und teilweise unsystematisch und uneinheitlich bzw. lückenhaft erscheinen.⁶⁴⁰ Ebenso unterschiedlich geregelt werden die Kompetenzen der Gemeinden, die je nach kantonaler Ausgestaltung unterschiedlich stark mit Polizeiaufgaben beauftragt werden.⁶⁴¹

Dies mag angesichts der kantonalen Polizeihochheit nicht erstaunen. Die Kantone sind innerhalb der verfassungsmässigen Vorgaben der Bundesverfassung frei, wie sie die Polizeihochheit wahrnehmen wollen. Es ist aber eindeutig erkennbar, dass die Kantone hinsichtlich der Auslagerung von hoheitlichen oder mit Zwangsbefugnissen⁶⁴² einhergehenden polizeilichen Aufgaben Zurückhaltung wahren.

Eine Gefahr besteht aber insofern in denjenigen Fällen, bei denen eine Auslagerung an private Sicherheitsdienstleister erfolgt und dabei dem auslagernden Staatswesen gar nicht bewusst ist, dass dabei hoheitliche Tätigkeiten an Dritte übertragen werden. In Kantonen, in denen die Gemeinden bei der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ebenfalls in hohem Masse verantwortlich sind, stellt sich zudem die Problematik, dass diese häufig nicht über das entsprechende Fachwissen verfügen dürften. So besteht die Gefahr, dass Gemeinden Kompetenzen an Sicherheitsdienstleister übertragen, wofür aber gar keine gesetzliche Grundlage besteht. Werden die beliebigen Auftraggeber dann gestützt auf diese Kompetenzen tätig, so ergeben sich daraus eventuell strafrechtliche Konsequenzen in Form einer Amtsanmassung sowie weiterer möglicher Delikte.

Bei der Analyse der bestehenden Literatur fällt zudem auf, dass teilweise nicht unterschieden wird zwischen der Frage, ob es sich um eine Auslagerung von blossen Hilfstätigkeiten handelt oder ob auch sicherheitspolizeiliche und hoheitliche Kompetenzen an private Dienstleister übertragen werden können. Die Problematik ergibt sich aber bereits aus den Kantonsverfassungen und den Polizeigesetzen der Kantone, die von Ausnahmen abgesehen, häufig keine scharfe Abgrenzung der Kompetenzen vornehmen, die auf Private übertragen werden dürfen.

⁶⁴⁰ Vgl. zur uneinheitlichen Systematik in den kantonalen Polizeigesetzen auch SCHUPPLI, Private Sicherheitsdienste, S. 56.

⁶⁴¹ MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2268.

⁶⁴² PLÜSS, Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 7.

4.5.2 Öffentliches Interesse

Bei der Aufgabendelegation an Private muss das öffentliche Interesse gewahrt bleiben (Art. 5 BV). Die Beurteilung, ob ein legitimes öffentliches Interesse für die Auslagerung vorliegt, hat durch den Gesetzgeber zu erfolgen. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob eine Auslagerung für alle Verwaltungsaufgaben in Betracht kommt, bzw. ob der Kernbereich der staatlichen Aufgabe durch die Übertragung tangiert wird.⁶⁴³

Als mögliche öffentliche Interessen für eine Aufgabendelegation von sicherheitspolizeilichen Aufgaben an Private gelten z.B. eine ökonomischere Leistungserbringung durch Private oder die Möglichkeit einer Effizienzsteigerung bei der Aufgabenerfüllung. Der Bundesrat hat in seinem Bericht zu privaten Sicherheits- und Militärfirmen vom 2. Dezember 2005 ein öffentliches Interesse in den folgenden Fällen bejaht⁶⁴⁴:

- **Unverhältnismässiger Ressourceneinsatz:** Bedürfnisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung können nicht allein mit staatlichen Mitteln gewährleistet werden. Eine rein staatliche Lösung würde zu einem unverhältnismässigen Ressourceneinsatz führen.⁶⁴⁵
- **Spezifische Kenntnisse:** In gewissen Situationen sind Private aufgrund ihrer Kenntnisse oder Vertrautheit mit den Umständen besser geeignet, sicherheitspolizeiliche Aufgaben wahrzunehmen (z.B. Einbezug von Fans in die Kontrolle und Überwachung potenziell problematischer Fanggruppen).⁶⁴⁶
- **Ausnahmebedürfnisse:** Bei einer punktuellen Überforderung der staatlichen Kapazitäten, kann u.U. ein öffentliches Interesse an der Delegation von staatlichen Sicherheitsaufgaben gegeben sein (z.B. Grossveranstaltungen). Dabei kann eine Delegation von unproblematischen Aufgaben des Ordnungsdienstes an Private in Erwägung gezogen werden.⁶⁴⁷

⁶⁴³ BIAGGINI, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 159 f.

⁶⁴⁴ Bericht Postulat Stähelin, S. 654.

⁶⁴⁵ Bericht Postulat Stähelin, S. 654; PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 37.

⁶⁴⁶ Bericht Postulat Stähelin, S. 654.

⁶⁴⁷ Bericht Postulat Stähelin, S. 654.

4.5.3 Verhältnismässigkeitsprinzip

Bei der Auslagerung einer Aufgabe ist neben dem öffentlichen Interesse auch das Verhältnismässigkeitsprinzip einer Prüfung zu unterziehen. Dabei sind insbesondere die Geeignetheit und die Zweckmässigkeit einer Aufgabenauslagerung zu beurteilen.⁶⁴⁸ In diesem Zusammenhang ist zu klären, ob und ab wann eine Übertragung von staatlichen Sicherheitsaufgaben an Private als unverhältnismässig erscheint.

Bei einer Aufgabenübertragung dürfte vor allem der Aspekt der Eignung im Zentrum stehen. Der Aufgabenträger muss dabei funktionsfähig sein, d.h. er muss in der Lage sein, die ihm übertragene Aufgabe unter Berücksichtigung der einschlägigen Grundrechte zu erfüllen.⁶⁴⁹ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Aufgabenübertragung keine vollständige Auslagerung stattfinden soll. Eine (zu) weitgehende Privatisierung wird daher durch den Aspekt der Verhältnismässigkeit begrenzt.

GAMMA unterscheidet eine quantitative und eine qualitative Verhältnismässigkeit. Bei der quantitativen Verhältnismässigkeit steht die Übertragung bloss einzelner Aufgaben oder einzelner Teilfunktionen im Vordergrund.⁶⁵⁰ Die qualitative Verhältnismässigkeit bezieht sich auf eine inhaltliche Auslagerungsbeschränkung. So sollten beispielsweise Aufgaben, deren Ausführung oftmals mit Zwangsmassnahmen verbunden sind, nicht an Private übertragen werden.⁶⁵¹

Ferner ist im Rahmen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes darauf zu achten, dass die Aufgabenübertragung nicht zu unnötigen Eingriffen in die Rechtsposition Dritter führt, ein angemessenes Verhältnis zwischen den angestrebten öffentlichen und privaten Interessen gewahrt bleibt und die Auslagerung als dauerhaft geeignete Form der Aufgabenerfüllung erscheint.⁶⁵²

⁶⁴⁸ RYTER, Staatshaftungsrecht, Rz 28.47.

⁶⁴⁹ BIAGGINI, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 161.

⁶⁵⁰ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 250 ff.

⁶⁵¹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 253.

⁶⁵² KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 64.

4.6 Zwischenfazit Privatisierung und Auslagerung

Die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit gehört zum „harten Kern“ der staatlichen Aufgaben. Eine vollständige Privatisierung, das heisst die vollständige Entlassung aller sicherheitspolizeilichen Aufgaben aus der Hoheit der staatlichen Verantwortlichkeit, wäre mittels einer Verfassungsänderung de jure zwar möglich, faktisch aber ausgeschlossen, da mit einer vollständigen Privatisierung eine Aushöhlung des Gewaltenmonopols einhergehen würde. Damit würde schlussendlich die Existenzberechtigung des Staates an sich in Frage gestellt.⁶⁵³ Eine Teilprivatisierung ist daher lediglich im Randbereich der sicherheitspolizeilichen Aufgaben möglich.⁶⁵⁴ Dabei ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Tätigkeit zu den staatlichen Kernaufgaben oder zu einem privatisierbaren Randbereich zählt.⁶⁵⁵ Folgende Kriterien können dazu herangezogen werden:

- **Anwendung von physischem Zwang:** Bereiche, bei denen im Rahmen der Gefahrenabwehr oder bei der Störungsbeseitigung mit der Anwendung von physischen Zwangsmitteln gerechnet werden muss, sind als notwendige Aufgaben des Staats von einer Privatisierung ausgeschlossen.⁶⁵⁶
- **Grundrechtseingriffe:** Tätigkeiten, welche mit erheblichen Grundrechtseingriffen verbunden sein können (z.B. Abhörung von Telefonen, Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis, Festnahmen, bewaffnete Interventionen) sind ebenfalls dem Staat vorbehalten und daher nicht privatisierbar.⁶⁵⁷
- **Sicherheitsversorgung** (rechtsgleiche Behandlung): Bei dem vom Staat wahrgenommenen Aufgaben ist eine rechtsgleiche Behandlung zu gewährleisten. Wo eine gleichmässige Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit nicht mehr garantiert werden kann, hat die Privatisierung ihre Grenzen.⁶⁵⁸

Da wie soeben aufgezeigt wurde, eine vollständige Auslagerung aller sicherheitspolizeilicher Aufgaben nicht in Frage kommt, verbleibt lediglich die Möglichkeit einer Aufgabenübertragung bzw. einer Aufgabendelegation.⁶⁵⁹ Die vorliegende Arbeit wird nachfolgend lediglich den Aspekt einer Aufgabenübertragung bzw. –auslagerung näher betrachten.

⁶⁵³ Bericht Postulat Stähelin, S. 650; ZIMMERLI/LIENHARD, Rechtliche Probleme der Privatisierung, S. 171, MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 420 Rz. 1304.

⁶⁵⁴ Bericht Postulat Stähelin, S. 650.

⁶⁵⁵ Bericht Postulat Stähelin, S. 650.

⁶⁵⁶ Bericht Postulat Stähelin, S. 650; JEKER, in: Community Policing, S. 5.

⁶⁵⁷ Bericht Postulat Stähelin, S. 650.

⁶⁵⁸ Bericht Postulat Stähelin, S. 651.

⁶⁵⁹ Bericht Corporate-Governance, S. 8253.

4.7 Anforderungen an private Sicherheitsdienstleister

Es fehlt an einer einheitlichen nationalen Vorgabe, welche Qualifikationen (Ausbildung, persönliche Voraussetzungen, Fähigkeiten, Leumund, etc.) externe Dienstleister von sicherheitspolizeilichen Aufgaben zu erfüllen haben.⁶⁶⁰

2005 definierte der Bundesrat private Sicherheitsunternehmen als eine Firma, „die mit dem Ziel, Gewinne zu erwirtschaften, Güter oder Dienstleistungen zum Schutz sowie zur Be- und Überwachung von Personen und Objekten anbietet“.⁶⁶¹ Im VE zum PolAG wurden Sicherheitsunternehmen definiert als Unternehmen, die Tätigkeiten im Sicherheitsbereich ausüben, „wie beispielsweise die Überwachung von Immobilien und beweglichen Gütern, Personenschutz oder Sicherheitstransporte von Gütern und Wertsachen“.⁶⁶² Im Vorentwurf zum Polizeiaufgabengesetz vom November 2009 waren Mindestvoraussetzungen festgelegt, unter denen Sicherheitsunternehmen von einer Bundesbehörde in der Schweiz oder im Ausland eingesetzt werden können (Art. 91 ff VE PolAG).⁶⁶³

Auf Bundesebene hat der Bundesrat am 31. Oktober 2007 die Verordnung über den Einsatz privater Sicherheitsfirmen durch den Bund erlassen, welche in der Zwischenzeit durch die Verordnung über den Einsatz von privaten Sicherheitsunternehmen für Schutzaufgaben durch Bundesbehörden im Jahr 2015 ersetzt wurde. Hierbei geht es um den Einsatz von privaten Sicherheitsfirmen durch den Bund, es handelt sich also nicht um eine Regelung auf Konkordatsebene zwischen den Kantonen.⁶⁶⁴

⁶⁶⁰ GUERY, Privatisierung der Sicherheit, S. 276 f.; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 178; vgl. zu den Voraussetzungen über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen Art. 31 BPS.

⁶⁶¹ Bericht Postulat Stähelin, S. 630; dabei übernehmen sie Tätigkeiten wie die Überwachung oder Bewachung beweglicher Objekte oder Immobilien, Personenschutz, Wert- oder Personentransporte, Training von Polizeieinheiten im Bereich des Personen- oder Objektschutzes, Beratung, logistische Unterstützung, den Betrieb von Gefängnissen sowie Aktivitäten im Sinne von Privatdetektiven.

⁶⁶² Art. 2 lit. d VE PolAG.

⁶⁶³ Vgl. Art. 95 VE PolAG, wo Voraussetzungen hinsichtlich folgender Bereiche vorgesehen waren: Rekrutierung, Ausbildung, Kontrolle des Sicherheitspersonals; Nachweis der Seriosität und eines sehr guten Rufs; Zahlungsfähigkeit; Sicherstellung eines internen Kontrollsystems sowie das Vorliegen einer Haftpflichtversicherung mit risikoadäquater Deckungssumme.

⁶⁶⁴ PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 14; vgl. Art. 7 VST, worin der Bund Vorgaben macht, unter welchen Voraussetzungen die Transportunternehmen die Aufgaben des Sicherheitsdienstes übertragen dürfen.

In der derzeit gültigen VES werden für den Einsatz privater Sicherheitsfirmen Mindestanforderungen bzw. Mindestvoraussetzungen festgelegt. Gemäss Art. 4 Abs. 1 VES hat ein privates Unternehmen, welches von der Behörde für Schutzaufgaben gemäss Art. 1 VES eingesetzt werden soll folgende Anforderungen zu erfüllen:

- a. „Es bietet die notwendigen Garantien hinsichtlich Rekrutierung, Ausbildung und Kontrolle seines Personals.
- b. Sein guter Ruf und sein einwandfreies Geschäftsgebaren sind nachgewiesen insbesondere durch:
 - 1. die Anwendung eines Verhaltenskodex;
 - 2. seine Felderfahrung;
 - 3. Referenzen; oder
 - 4. seine Mitgliedschaft in einem Berufsverband.
- c. Es ist zahlungsfähig.
- d. Es verfügt über ein angemessenes internes Kontrollsystem, das sicherstellt, dass sein Personal die Verhaltensstandards einhält und dass bei einem Fehlverhalten Disziplarmassnahmen ergriffen werden.
- e. Das anwendbare Recht gestattet ihm die Ausübung einer Tätigkeit im privaten Sicherheitsbereich.
- f. Es hat eine Haftpflichtversicherung mit einer dem Risiko entsprechenden Deckungssumme abgeschlossen.“⁶⁶⁵

In Art. 5 VES hat der Verordnungsgeber Vorgaben hinsichtlich der Ausbildung des eingesetzten Personals gemacht. Da sich der Bund nur vergewissern muss, dass Standards gemäss Art. 5 Abs. 1 VES gegeben sind, deren Ausarbeitung und Inhalt aber an private Sicherheitsfirmen delegiert werden, bezeichnet ERRASS dies als Phänomen einer kooperativen Rechtsetzung.⁶⁶⁶ MÖCKLI kritisiert die VES Verordnung, da der Bundesrat diese gestützt auf Art. 182 Abs. 2 BV erlassen habe, der aber dem Bundesrat keine Kompetenz zum Erlass einer Verordnung ohne Gesetzesgrundlage einräume. Es fehle daher eine Rechtsgrundlage für eine Aufgabenübertragung an Private.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ Art. 4 Abs. 1 VES; in Ausnahmefällen bei Schutzaufgaben im Ausland kann vom Abschluss einer Haftpflichtversicherung abgesehen werden (Art. 4 Abs. 2 VES).

⁶⁶⁶ ERRASS, Kooperative Rechtsetzung, S. 26.

⁶⁶⁷ MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2275.

Auf der Ebene der Kantone wurden mehrere Versuche unternommen, private Sicherheitsdienste auf Basis einer Konkordatsregelung schweizweit einheitlich zu regulieren.

Mit dem Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen vom 12. November 2010 (KÜPS)⁶⁶⁸ wurde eine Vereinheitlichung auf kantonaler Ebene angestrebt. Es waren gemäss Art. 5 des Konkordats folgende Bewilligungsvoraussetzungen vorgesehen:

- ¹ Eine Bewilligung als Sicherheitsangestellte erhält eine Person, wenn
 - a) sie Schweizer Staatsangehörige, Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation oder seit mindestens zwei Jahren Inhaberin einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung ist;
 - b) sie handlungsfähig ist;
 - c) sie die theoretische Grundausbildung für private Sicherheitsangestellte erfolgreich absolviert hat;
 - d) keine im Strafregistrauszug erscheinende Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens vorliegt;
 - e) sie mit Blick auf ihr Vorleben und ihr Verhalten für diese Tätigkeit als geeignet erscheint.
- ² Einer Person wird bewilligt, ein Sicherheitsunternehmen oder eine Zweigniederlassung zu führen, wenn sie
 - a) Schweizer Staatsangehörige, Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation oder Inhaberin einer Niederlassungsbewilligung ist;
 - b) die Voraussetzungen von Abs. 1 Bst. b–e erfüllt;
 - c) die theoretische Grundausbildung zum Führen eines Sicherheitsunternehmens erfolgreich absolviert hat.
- ³ Einem Sicherheitsunternehmen bzw. einer Zweigniederlassung wird die Betriebsbewilligung erteilt, wenn
 - a) eine Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens drei Millionen Franken besteht;

⁶⁶⁸ Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen vom 12. November 2010, zu finden bspw. unter https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/direktionen/sicherheitsdirektion/polizei/private-sicherheitsdienstleistungen/downloads/sidi_konkordatstext.pdf/@@download/file/sidi_konkordatstext.pdf (zuletzt besucht am 30.07.2020).

- b) gewährleistet ist, dass die Sicherheitsangestellten für die ihnen übertragenen Aufgaben hinreichend ausgebildet sind und regelmässig weitergebildet werden.⁶⁶⁹

Das in der Westschweiz bestehende Konkordat vom 18. Oktober 1996⁶⁷⁰ über die Sicherheitsunternehmen sieht in Art. 8 gegenüber dem geplanten Konkordat vom 12. November 2010 strengere Anforderungen vor. Eine Betriebsbewilligung wird der verantwortlichen Person gemäss Art. 8 Abs. 1 nur erteilt, wenn:

- a) sie das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung besitzt,
- b) sie handlungsfähig ist,
- c) gegen sie keine definitiven Verlustscheine ausgestellt worden sind,
- d) sie in den zehn dem Gesuch vorangegangenen Jahren nicht wegen Handlungen verurteilt worden ist, die mit der beabsichtigten beruflichen Tätigkeit unvereinbar sind,
- e) sie eine Haftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens drei Millionen Franken abgeschlossen hat und
- f) sie mit Erfolg die kantonale Prüfung über die Berufskenntnisse und die einschlägige Gesetzgebung abgelegt hat.⁶⁷¹

Die Politik versucht seit den 1990er-Jahre eine einheitliche Regulierung für private Sicherheitsdienstleister zu schaffen, was bisher aber nicht gelang.⁶⁷² Im April 2017 scheiterten vorerst die Bemühungen der KKJPD, das Konkordat über Private Sicherheitsdienstleistungen (KÜPS) in Kraft zu setzen.⁶⁷³

Namentlich grosse Kantone wie Zürich, Bern, Aargau oder Luzern sind dem Konkordat nicht beigetreten, womit eine gesamtschweizerische Lösung mittels eines Konkordates momentan nicht erkennbar ist.⁶⁷⁴ Weitere Kantone sind dem Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen zwar beigetreten, haben danach aber eine

⁶⁶⁹ Vgl. zu den Voraussetzungen Art. 5 des Konkordats über private Sicherheitsdienstleistungen vom 12. November 2010.

⁶⁷⁰ Concordat sur les entreprises de sécurité (C-ESéc), Gesetzessammlung Kanton Waadt, RSV 935.91 ; Konkordat über die Sicherheitsunternehmen vom 18. Oktober 1996, AS 2001 2587.

⁶⁷¹ Vgl. Art. 8 Concordat sur les entreprises de sécurité (C-ESéc).

⁶⁷² TIEFENTHAL, Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S. 3.

⁶⁷³ MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, S. 185.

⁶⁷⁴ Vgl. Medienmitteilung der KKJPD vom 6. April 2017, „KÜPS tritt vorläufig nicht in Kraft“, <https://www.ccdjp.ch/newsreader/K%C3%9CPS-tritt-vorl%C3%A4ufig-nicht-in-Kraft.html#:~:text=Die%20KKJPD%20hat%20in%20ihrer,nicht%20in%20Kraft%20zu%20setzen> (zuletzt besucht am 10. August 2021).

Kündigung eingereicht und sind wieder ausgetreten (bspw. Basel-Stadt, Graubünden, Nidwalden). Als Gründe genannt wurde die Tatsache, dass diverse andere Kantone nicht beigetreten sind und dass sich das Konkordat nicht wie ursprünglich geplant umsetzen lasse.⁶⁷⁵ Der Versuch der KKJPD eine einheitliche Regelung für private Sicherheitsdienstleister in der ganzen Schweiz zu schaffen, scheiterte daran, dass zwischen den Kantonen keine einheitliche Regelung gefunden werden konnte.⁶⁷⁶ Zudem gab es von Seiten der Wettbewerbskommission (WEKO) Bedenken, ob das KÜPS mit dem Binnenmarktgesetz vereinbar ist.⁶⁷⁷ Einzelne Kantone haben nach dem Scheitern auf kantonaler Stufe in dieser Hinsicht selbst legifert.⁶⁷⁸

Der Erlass von Mindestvorschriften für private Sicherheitsdienstleistungen auf Bundesebene war und ist daher denkbar.⁶⁷⁹ In der Motion von Nationalrätin Seiler Graf wurde gefordert, dass der Bundesrat Vorgaben erlässt, um „die Erbringung privater Sicherheitsdienstleistungen schweizweit zu regeln“.⁶⁸⁰ Nach der gescheiterten Motion Seiler 16.3723 (Ablehnung durch den Ständerat im Dezember 2019⁶⁸¹), hat Ständerat Paul Rechsteiner mittels der Motion 17.4101 gefordert, dass nationale Mindeststandards für Sicherheitsfirmen geschaffen werden. Der Bundesrat hat seine Ansicht im Vergleich zu seiner Stellungnahme betreffend der Motion 16.3723 geändert und befürwortete eine nationale Regelung, da auf Konkordatebene keine Lösung gefunden werden konnte.⁶⁸² Der Ständerat wies die Motion 17.4101 an die zuständige

⁶⁷⁵ Vgl. Protokoll des Grossen Rates des Kantons Graubünden vom 31. August 2018, S. 164; Nr. 2019-265 R-102-11 Bericht und Antrag des Regierungsrats an den Landrat zur Kündigung der Mitgliedschaft des Kantons Uri im Konkordat über private Sicherheitsdienstleistungen, 7. Mai 2019, LA.2019-0294_I_Bericht_und_Antrag_des_Regierungsrats.
https://www.ur.ch/_docn/176086/LA.2019-0294_I_Bericht_und_Antrag_des_Regierungsrats.pdf (zuletzt besucht am 10. August 2021); Protokoll der Landrats-Session des Kt. Uri vom 19. Juni 2019, S. 8, https://www.ur.ch/_docn/183802/Landratsprotokoll_vom_19._Juni_2019.pdf (zuletzt besucht am 10. August 2021); Protokoll der Landratssitzung des Kantons Nidwalden vom 25. September 2019, S. 457-459, https://www.nw.ch/_docn/196091/2019-09-25_Protokoll_der_Landratssitzung.pdf (zuletzt besucht am 10. August 2021).

⁶⁷⁶ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 28 Rz. 19; MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, S. 184-185; NZZ vom 21. Oktober 2017, Euro-Norm für die Security?, S. 19.

⁶⁷⁷ TIEFENTHAL, Wahrnehmung von Sicherheitsaufgabe, S. 19, mit Verweis auf die Gutachten der WEKO in RPW 2017/1, S. 130 ff. und RPW 2013/4, S. 848 ff. sowie auf die Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, WBE.2013.101 / WBE.2013.112 vom 19. November 2013.

⁶⁷⁸ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 66-67.

⁶⁷⁹ Motion 16.3723, NR Seiler Graf, Private Sicherheitsdienstleistungen endlich schweizweit regeln.

⁶⁸⁰ SCHUPPLI, Private Sicherheitsdienste, S. 59, Motion 16.3723; PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 15.

⁶⁸¹ Vgl. AB des Ständerates, 2019, S. 1175-1178.

⁶⁸² Motion 17.4101, SR Paul Rechsteiner, Mindeststandards für Sicherheitsfirmen national regeln.

Kommission (sicherheitspolitische Kommission) zur Vorberatung zurück, am 17. September 2018 wurde die Motion allerdings zurückgezogen.⁶⁸³

Gemäss der Ansicht von SCHUPPLI wäre eine ganzheitliche, systematische Regelung der privaten Sicherheitsdienstleistungen aber sinnvoll und angezeigt und würde zu einer dringend notwendigen Rechtsvereinheitlichung führen.⁶⁸⁴ Diese Rechtszersplitterung kritisiert auch MÖCKLI, der darauf hinweist, dass privaten Sicherheitsdienstleistern auf Basis des BGBM freier Marktzugang in der ganzen Schweiz zu gewährleisten ist, was diese dazu verleiten könnte, ihren Sitz in einen Kanton zu verlegen, der keine (hohen) Anforderungen an eine Zulassung stellt.⁶⁸⁵

Ob es damit schweizweit zu einer einheitlichen Lösung bezüglich der Regulierung von privaten Sicherheitsdienstleistern kommen wird, ist fraglich und derzeit nicht absehbar. Namentlich bestehen Bedenken hinsichtlich der kantonalen Polizeihoheit. Aufgrund der Binnenmarktgesetzgebung wäre es allerdings in Betracht zu ziehen, da sich private Sicherheitsdienstleister grundsätzlich auf das Herkunftsprinzip gemäss Art. 2 BGBM berufen können.

Art. 2 Abs. 1 BGBM hält fest, dass jede Person das Recht hat Waren, Dienstleistungen und Arbeitsleistungen in der ganzen Schweiz zu erbringen, sofern die Ausübung der Tätigkeit im Kanton oder der Gemeinde der Niederlassung oder des Sitzes erlaubt ist. In der Tendenz könnte dies dazu führen, dass private Sicherheitsdienstleister ihren Sitz an denjenigen Ort verlegen, wo die Voraussetzungen am wenigsten streng ausgestaltet sind.

Der Kanton Bern anerkennt ausserkantonale und ausländische Sicherheitsunternehmen, die gleichwertigen Anforderungen unterliegen (Art. 3 SDPG). Die Regierung des Kantons Bern anerkennt sodann die Regelungen der Kantone FR, GE, JU, NE, VD, VS, AG, BL, SG, SH, Ti, TG sowie ZH als gleichwertig, die Regelungen der anderen Kantone werden dagegen als nicht gleichwertig erachtet.⁶⁸⁶ Dienstleister aus den nicht genannten Kantonen haben ein Anerkennungsverfahren gemäss Binnenmarktgesetzgebung zu durchlaufen.⁶⁸⁷ Im Kanton Zürich andererseits gilt gemäss §59b Abs. 2 PolG die Regelung, dass Sicherheitsunternehmen, die in einem anderen Kanton eine

⁶⁸³ Vgl. AB des Ständerates vom 14.03.2018, Motion 17.4101 Mindeststandards für Sicherheitsfirmen national regeln, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20174101> (zuletzt besucht am 10. August 2021).

⁶⁸⁴ SCHUPPLI, Private Sicherheitsdienste, S. 59-60, der darin die im Gesetz zu definierenden Eckpunkte wie folgt definiert: Grundrechtsbindung, Anlaufstellen, umfassende Regelung, Aus- und Weiterbildung, Vermeidung der Zuweisung von Hoheits- und Zwangsbefugnissen, Regelung hinsichtlich Waffentragung, defensiver Ausrüstung sowie Identifikation; ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 76.

⁶⁸⁵ MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2276.

⁶⁸⁶ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 72-73.

⁶⁸⁷ Art. 6 Abs. 3 SDPV.

Bewilligung haben, von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind. Art. 2 Abs. 5 BGBM statuiert die Vermutung von kantonal gleichwertigen Marktzugangsordnungen, was in der zürcherischen Gesetzgebung berücksichtigt worden ist.⁶⁸⁸ Allfällige Beschränkungen oder gar die Verweigerung der Markzulassung sind der WEKO mitzuteilen, welcher basierend auf dem BGBM (Art. 9 Abs. 2^{bis} BGBM) ein Beschwerderecht zukommt.⁶⁸⁹ ZUMSTEG erachtet es als möglich, dass die Rechtsprechung basierend auf Entscheiden zum Binnenmarktgesetz, zu einer Annäherung der kantonalen Regelungen führen kann.⁶⁹⁰

In der Lehre wird gefordert, dass die privaten Sicherheitsdienstleister, welche sicherheitspolizeiliche Aufgaben ausführen, zumindest eine einheitliche Ausbildung durchlaufen mussten⁶⁹¹ bzw. mindestens dasselbe Ausbildungsniveau wie von der kantonalen Polizei gefordert, erfüllen müssen.⁶⁹²

Wie bereits ausgeführt wurde, ist die Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben vor dem Hintergrund der möglicherweise betroffenen Grundrechte heikel. Es ist daher bei der Aufgabenübertragung darauf zu achten, dass die Qualitätsstandards im Zusammenhang mit der Rekrutierung, Ausbildung und Einsätze (z.B. Grundkenntnisse über Grundrechte, Rechtsschutz, Haftung, Grundsätze des polizeilichen Handelns, Psychologie, Strafrecht, etc.) gewährleistet sind. Dies sollte ebenfalls im Übertragungsakt entsprechend festgehalten werden. Eine nationale Vereinheitlichung derartiger Regelungen in Form eines Bundesgesetzes erscheint derzeit nicht mehrheitsfähig.

⁶⁸⁸ PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 44-48.

⁶⁸⁹ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 73.

⁶⁹⁰ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 76.

⁶⁹¹ GUERY, Privatisierung der Sicherheit, S. 276 f.

⁶⁹² ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 178; bspw. sehen die Kantone Uri und Aargau explizit vor, dass eine Ausbildung in einem gewissen Umfang bestehen muss oder die Ausbildung für bestimmte Tätigkeiten gar der Kantonspolizei obliegt, vgl. Kanton Uri, Weisung der Sicherheitsdirektion vom 1. September 2021 Private Sicherheitsdienste, § 27 Abs. 4 PolG AG.

4.8 Rechtsform

Für die normative Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben kommen mehrere Möglichkeiten in Betracht. Diese lassen sich grundsätzlich in die folgenden zwei Bereiche unterteilen:

- Auslagerung durch eine Norm, sprich durch eine gesetzliche Grundlage, oder
- durch einen exekutivischen Einzelakt (Vertrag, Konzession, Bewilligung).⁶⁹³

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Grundlagen für die Auslagerung in einem Gesetz vorgesehen sein müssen. GAMMA nennt als mögliche Formen die Polizeibewilligung mit Auflagen, die Monopolkonzession, die Konzession des öffentlichen Dienstes, der verwaltungsrechtliche Vertrag oder der privatrechtliche Vertrag.⁶⁹⁴ Die Grundlagen für eine Auslagerung selbst, müssen aber bereits in einem Gesetz verankert sein, worin die Eckpunkte für derartige Verträge geregelt sein müssen.⁶⁹⁵

4.8.1 Verwaltungsrechtlicher Vertrag

Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben wird oftmals in Form von verwaltungsrechtlichen Verträgen vorgenommen.⁶⁹⁶ Die privaten Leistungserbringer können dabei bei der inhaltlichen Ausgestaltung des Vertrags mitwirken und somit die aus der Vereinbarung resultierenden Rechte und Pflichten mitbestimmen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass lediglich über diejenigen Aspekte verhandelt werden kann, welche im Gesetz nicht abschliessend geregelt sind.⁶⁹⁷

Bei der Übertragung gewisser öffentlicher Aufgaben an Private werden die Rechte und Pflichten des Privaten oftmals in Form eines verwaltungsrechtlichen Vertrags geregelt. Diese Form wird z.B. gewählt, weil beide Vertragspartner an einer dauerhaften Bindung interessiert sind.⁶⁹⁸ Auch für die Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben erscheint der verwaltungsrechtliche Vertrag als geeignetste Übertragungsform, zumal die Eckpunkte bereits im Rahmen eines Gesetzes definiert wurden.⁶⁹⁹ Auf Bundesebene wurde diese Form bei der Aufgabenübertragung nach Art. 8 Abs. 1 und Art.

⁶⁹³ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 178 f.

⁶⁹⁴ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 166-175.

⁶⁹⁵ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 179.

⁶⁹⁶ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 166.

⁶⁹⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 288 Rz. 1288-1291.

⁶⁹⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 298 Rz. 1324.

⁶⁹⁹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 229.

13 VES sowie in Art. 18 Abs. 3 NSAG vorgesehen. Der Bund hat im Rahmen der VES gar einen Mustervertrag erarbeitet, den er zur Verfügung gestellt hat.⁷⁰⁰

Auf kantonaler Ebene sieht beispielsweise der Kanton Graubünden für die Auslagerung einen öffentlich-rechtlichen Vertrag vor.⁷⁰¹ Dieser Vertrag hat sämtliche Einzelheiten der Aufgabendelegation zu definieren. Dabei ist sicherzustellen, dass die an einen privaten Sicherheitsdienstleister delegierten Tätigkeiten auch weiterhin und dauerhaft auf hohem Niveau erbracht werden und der Schutz der Polizeigüter gewährleistet wird.⁷⁰² Gemeinden, welche derartige Verträge abschliessen, haben dies der Kantonspolizei zu melden.⁷⁰³

Die gesetzlich verankerten Anforderungen bilden dabei das Grundgerüst für den verwaltungsrechtlichen Vertrag. Diese Punkte stehen nicht zur Disposition. Die Verhandlungsmöglichkeit für die Parteien besteht daher in den nicht in einem Rechtssatz getroffenen Regelungen.⁷⁰⁴ Im Vertrag selbst sind die im Gesetz genannten Grundsätze dahingehend zu konkretisieren, dass der private Leistungserbringer seine Aufgabe bestmöglich und unter Berücksichtigung der massgeblichen Rechte erbringen kann. Es ist dabei sicherzustellen, dass nicht nur die Grundrechte der Betroffenen beachtet werden, sondern auch die Verwaltungsaufgabe qualitativ auf hohem Niveau erbracht wird.⁷⁰⁵

Darüber hinaus sind Regelungen zum Rechtsschutz, zum Datenschutz wie auch zur Haftungsthematik zu regeln. Sollte es zu Streitigkeiten kommen, gelangen die ordentlichen öffentlich-rechtlichen Verfahrensvorschriften zur Anwendung, sofern der Vertrag keine andere Regelung vorsieht.⁷⁰⁶

Der Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags erfolgt in der Regel durch die Regierung, das zuständige Departement bzw. Direktion, unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Regierung.⁷⁰⁷

Wie vorstehend erwähnt, ist eine Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf Private durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag jedoch nur soweit zulässig, als damit keine Aufgaben des Kernbereichs des staatlichen Gewaltmonopols übertragen werden.

⁷⁰⁰ Bundesamt für Justiz, <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/sicherheitsfirmen/modellvertrag-sicherheitsfirma-d.pdf> (zuletzt besucht am 30.06.2020).

⁷⁰¹ Art. 34 Abs. 2 PolG GR.

⁷⁰² ALBERTINI, Polizeigesetz, S. 173.

⁷⁰³ ALBERTIN/RATHGEB, in: Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 52.

⁷⁰⁴ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 229; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 286 Rz. 1310 ff.

⁷⁰⁵ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 179.

⁷⁰⁶ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 65.

⁷⁰⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 65.

4.8.2 Konzession

Gemäss Lehre und Rechtsprechung handelt es sich bei der Konzession um einen einseitigen Hoheitsakt, welcher vertragliche als auch Verfügungsmässige Aspekte aufweist. Dabei werden jene Konzessionsbestimmungen als Verfügung ausgestaltet, welche von der zwingenden öffentlich-rechtlichen Grundlage vorgegeben sind. Dahingegen können die dem öffentlichen Interesse untergeordneten Aspekte in vertraglicher Form ausgestaltet werden.⁷⁰⁸

Im Bereich der Konzessionen lässt sich die Monopolkonzession (Recht zur Ausübung einer monopolisierten Tätigkeit) bzw. die Sondernutzungskonzession (Sondernutzung einer öffentlichen Sache) und die Konzession des öffentlichen Dienstes unterscheiden (Übertragung der Erfüllung einer bestimmten Staatsaufgabe an Private). Private üben im Rahmen von Konzessionen des öffentlichen Dienstes keine wirtschaftliche, sondern eine Verwaltungstätigkeit aus. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Konzession des öffentlichen Dienstes weicht von den Voraussetzungen bei einer Monopolkonzession ab.⁷⁰⁹

Für die Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben an Private erscheint weder die Monopolkonzession noch die Konzession des öffentlichen Dienstes geeignet.⁷¹⁰ GAMMA vertritt die Ansicht, „die sicherheitspolizeiliche Tätigkeit bleibt in Bezug auf deren Erfüllung eine staatliche Domäne“, ... „insofern geht eine Konzessionierung der Polizeiaufgaben zu weit“.⁷¹¹ Dieser Meinung ist zuzustimmen, zumal der Private die Aufgabe nicht in eigenem Namen wahrnimmt.

4.8.3 Gesetzliche Grundlage

Die Übertragung von staatlichen Verwaltungsaufgaben an Private kann auch auf gesetzlicher Grundlage erfolgen. Es werden diesbezüglich aber Vorbehalte geäussert, zumal diese Form lediglich dann in Betracht gezogen werden kann, wenn keine Anhaltspunkte vorliegen, welche dem privaten Einverständnis entgegenstehen. Dennoch wird die normative Übertragung als zulässig erachtet.⁷¹²

Bei der Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben kommt die normative Übertragung lediglich in bestimmten besonderen Fällen, wie beispielsweise der Verwaltungshilfe zum Tragen. Es handelt sich dabei um Tätigkeiten, welche grundsätzlich mit

⁷⁰⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 636 Rz. 2718.

⁷⁰⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 636-643 Rz. 2718-2743.

⁷¹⁰ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 168 f.

⁷¹¹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 169.

⁷¹² GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 165; DEGIACOMI, Erfüllung kommunaler Aufgaben durch Private, S. 65-68.

keinem Ermessen verbunden sind und bei welchen weniger schwere Eingriffe zu erwarten sind.

Als Musterbeispiel nennt GAMMA im Bereich der Verkehrspolizei sowie den Einbezug von Ärzten zur Blutentnahme zwecks polizeilichem Alkoholttest.⁷¹³ In diesen Fällen ist ein Einbezug von privaten Spezialisten angezeigt, da spezifisches Fachwissen oder Gerätschaften erforderlich sind, über die die Polizei selbst nicht verfügt. Bei diesen Tätigkeiten sind die beigezogenen Personen auch lediglich in einer Hilfstätigkeit eingebunden und haben weder einen Handlungsspielraum noch ein Ermessen. Sie nehmen einzig diejenigen Handlungen wahr, zu denen sie von der Polizei beauftragt worden sind.

4.8.4 (Polizei-)Bewilligung⁷¹⁴

Sofern eine gesetzliche Grundlage zur Übertragung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben besteht, kann eine entsprechende Polizeibewilligung erteilt werden. Dies unter der Voraussetzung, dass die im Gesetz genannten Auflagen erfüllt werden.⁷¹⁵ Die Erlaubnis wird grundsätzlich an bestimmte persönliche oder sachliche Voraussetzungen geknüpft.⁷¹⁶ Wer diese Voraussetzungen erfüllt, hat Anspruch auf deren Erteilung.⁷¹⁷

Die Aufgabenübertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben durch eine Polizeibewilligung bzw. einer Polizeierlaubnis erscheint wenig geeignet, zumal jeder einen Anspruch auf Bewilligungserteilung hat, welcher die Voraussetzungen erfüllt.⁷¹⁸ Es kann zudem nicht die Idee des Gemeinwesens sein, alle mit einer Polizeibewilligung auszustatten, die polizeiliche Aufgaben wahrnehmen wollen und die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen. Dies würde dazu führen, dass möglicherweise eine Vielzahl von privaten Sicherheitsdienstleistern Anspruch auf eine Polizeierlaubnis hätten und mit dieser Erlaubnis die Befugnis erhielten, diese Tätigkeiten auszuüben. Eine Aufsicht und Kontrolle des Gemeinwesens wären damit kaum mehr möglich. Es ist unklar, wie mittels der Aufgabenübertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben die Polizeigüter geschützt und die öffentliche Ordnung und Sicherheit aufrechterhalten werden kann.

⁷¹³ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 166.

⁷¹⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 617 Rz. 2650-2651, andere Bezeichnungen sind Polizeierlaubnis, Genehmigung, Zulassung sowie Patent.

⁷¹⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 620 Rz. 2661.

⁷¹⁶ DAENIKER, Überführung staatlicher Aufgaben, S. 62.

⁷¹⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 620 Rz. 2661.

⁷¹⁸ Im gleichen Sinne GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 167.

4.8.5 Privatrechtlicher Vertrag

Hoheitliche Behörden können ebenfalls privatrechtliche Verträge abschliessen, wobei der dem Vertrag zugrunde liegende Gegenstand privatrechtlicher Natur zu sein hat. Andernfalls handelt es sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag, welcher unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient.⁷¹⁹ Zudem kann auch das Gesetz die Rechtsnatur eines Vertrags festlegen, indem es explizit festhält, dass die Verträge privatrechtlicher Natur seien (z.B. Art. 19 und Art. 24 i.V.m. Art. 56 Abs. 1 Personenbeförderungsgesetz, PBG)).⁷²⁰

Der privatrechtliche Vertrag lässt sich zudem vom verwaltungsrechtlichen Vertrag dahingehend unterscheiden, als dass der Abschluss einer privatrechtlichen Vereinbarung oftmals zwecks Erreichung eigener, privater Interessen abgeschlossen wird, wohingegen der verwaltungsrechtliche Vertrag unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient.⁷²¹ Privatrechtliche Verträge werden oftmals im Zusammenhang mit administrativen Hilfstätigkeiten abgeschlossen. Handelt es sich jedoch um eine Aufgabenübertragung, welche der unmittelbaren Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, kann diese nicht in Form eines privatrechtlichen Vertrags erfolgen.⁷²²

Zudem ergeben sich bei einem privatrechtlichen Vertrag diverse Schwierigkeiten hinsichtlich der Fragen des anzuwendenden Rechts, des Rechtsschutzes sowie im Bereich der Haftung. Darüber hinaus dürfte es unzweifelhaft sein, dass die Wahrnehmung von Polizeiaufgaben zu den öffentlichen Aufgaben gehört, womit ein privatrechtlicher Vertrag ohnehin ausscheidet. Denkbar sind privatrechtliche Verträge nur mittelbar im Rahmen der administrativen Hilfstätigkeiten der Polizei, so bspw. bei der Beschaffung von Ausrüstung und Uniformen, wo das Gemeinwesen in ähnlicher Form wie ein Privater am Markt auftritt. Hier gelangen unter Umständen aber auch wiederum die Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen zur Anwendung.

⁷¹⁹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 168 f.

⁷²⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 289 Rz. 1292.

⁷²¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 289 Rz. 1294.

⁷²² RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 168 f.

4.8.6 Ausschreibung/Submission

Lediglich ergänzend soll nachfolgend kurz die Thematik der praktischen Umsetzung der Aufgabendelegation bzw. des Übertragungsakts beleuchtet werden. Dabei ist zu klären, ob der Übertragungsakt dem massgeblichen Vergaberecht unterstellt ist.

Eine Definition der „öffentlichen Beschaffung“ ist weder in den Staatsverträgen⁷²³, noch in den Beschaffungserlassen des Bundes⁷²⁴ oder in den interkantonalen⁷²⁵ bzw. kantonalen Rechtsgrundlagen zu finden. Gemäss Bundesgericht liegt eine öffentliche Beschaffung dann vor, wenn die öffentliche Hand als Abnehmerin von Sachen oder Dienstleistungen auftritt und dafür ein Entgelt leistet.⁷²⁶ Der Staat tritt bei privaten Firmen als Nachfrager von Gütern oder Dienstleistungen auf.⁷²⁷ Beschafft werden Leistungen, die das Gemeinwesen für die Erfüllung seiner Aufgaben benötigt.⁷²⁸

Ein Blick in das Informationssystem über das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz (www.simap.ch) zeigt, dass beispielsweise die Kantons- bzw. Regionalpolizei Bern im Jahr 2018 die Kontrolle des ruhenden Verkehrs in der Stadt Bern einem Dritten übertrug: „Die Kantonspolizei Bern beabsichtigt zum Zwecke der gerichtspolizeilichen Kontrolle des ruhenden Verkehrs im Ordnungsbussenverfahren auf dem Gebiet der Stadt Bern einen privaten Drittpartner beizuziehen. Dem privaten Unternehmen wird die gerichtspolizeiliche Kompetenz erteilt und die Aufgabe übertragen in definierten Zonen mit Parkscheibenpflicht und Parkkartenregelung der Stadt Bern die Kontrolle des ruhenden Verkehrs zu übernehmen.“⁷²⁹ Der Auftrag soll vier Jahre (vom 1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2023) dauern, wobei er um weitere zwei Jahre verlängert werden kann. Der Zuschlag wurde schliesslich der „GSD Gayret Security AG“ erteilt.⁷³⁰ Bei der Zuschlagsempfängerin handelt es sich um eine privatrechtlich organisierte Aktiengesellschaft mit dem Zweck der Erbringung von Bewachungsdiensten aller Art, Sicherungsdienst sowie Ordnungsdienst und Personenschutz.⁷³¹

⁷²³ Government Procurement Agreement vom 15. April 1994 (GPA; SR 0.632.231.422); Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 (SR 0.172.052.68).

⁷²⁴ Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) und den dazugehörigen Verordnungen (VöB).

⁷²⁵ Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB).

⁷²⁶ BGE 126 I 255.

⁷²⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 318 Rz. 1400.

⁷²⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 466 Rz. 6.

⁷²⁹ Auszug aus der öffentlichen Ausschreibung vom 22. August 2018 auf simap.ch (Ausschreibungs-Nr. 1034479).

⁷³⁰ Zuschlag vom 05.11.2018, Meldungsnummer Nr. 1045687, publiziert am 22.11.2018 auf simap.ch, <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:520665-2018:TEXT:DE:HTML>, zuletzt besucht am 10. August 2021).

⁷³¹ Vgl. Handelsregistrauszug GSD Gayret Security, UID CHE-466.867.836.

Die Submission von Leistungen kann in Betracht gezogen werden, sofern es sich bspw. um die Aufgabenübertragung für die Kontrolle des ruhenden Verkehrs handelt. Im Rahmen der Ausschreibung kann mittels der Eignungskriterien garantiert werden, dass nur Anbieter für den Zuschlag in Betracht gezogen werden, die die Anforderungen in fachlicher Hinsicht erfüllen. Das Gemeinwesen kann damit die Qualität der Leistungserbringung sicherstellen. Allerdings gilt es zu beachten, dass auch bei einer Submission klar sein muss, ob der beauftragte Private Verfügungen erlassen kann und wie der Rechtsschutz gegen Handlungen des beauftragten Dienstleisters ausgestaltet wird. Soweit es sich um die Kontrolle des ruhenden Verkehrs handelt, stellt sich zusätzlich die Frage, ob damit überhaupt Kosteneinsparungen erzielt werden können, in Betracht gezogen werden kann auch, dass diese Leistungen weiterhin durch das Gemeinwesen selbst erbracht werden und dabei z.B. Sicherheitsassistenten und nicht Kantonspolizisten eingesetzt werden.

5 Folgen der Auslagerung sicherheitspolizeilicher Aufgaben

Die Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben an Private ist mit entsprechenden Rechten und Pflichten für den privaten Sicherheitsdienstleister verbunden. Nachfolgend werden die aus der Aufgabenübertragung resultierenden Konsequenzen erläutert.

5.1 Rechtsschutz

Werden sicherheitspolizeiliche Aufgaben ausgelagert, so muss sichergestellt werden, dass die rechtliche Stellung der möglicherweise betroffenen Privatpersonen nicht durch die Auslagerung beeinträchtigt werden kann.⁷³² Andernfalls kann es durch die Auslagerung zu einer Aushebelung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV kommen.⁷³³ Der Rechtsschutz darf daher nicht davon abhängig gemacht werden, ob private Sicherheitsdienstleister oder die Polizei sicherheitspolizeiliche Aufgaben wahrnehmen.⁷³⁴ Allenfalls muss auf Gesetzesstufe der öffentlich-rechtliche Rechtsschutz vorgesehen werden.⁷³⁵

Polizeiliche Standardmassnahmen wie bspw. Rückweisungen, Fernhaltungen, Befragungen, Vorladungen, Anhaltungen, Wegweisungen, Personenkontrollen, Identitätsfeststellungen, erkennungsdienstliche Massnahmen, Überwachung von Örtlichkeiten oder Personen oder der polizeiliche Gewahrsam ergehen oftmals in Form eines Realakts.⁷³⁶ Grund dafür ist die Charakterisierung der polizeilichen Tätigkeit, welche „sich oft gegen nicht im Einzelnen bestimmbare Gefährdungsarten und Gefährdungsformen in vielgestaltigen und wandelbaren Verhältnissen [richtet] und [...] demnach den situativ konkreten Umständen anzupassen [ist].“⁷³⁷ Im Wesentlichen wird ein Realakt als ein „nicht auf Rechtswirkungen, sondern auf die Herbeiführung eines Taterfolges ausgerichtetes“ Verwaltungshandeln bezeichnet. Realakte umfassen demnach Verwaltungsmassnahmen, die unmittelbar einen Taterfolg zum Ziel haben.⁷³⁸ Realakte

⁷³² GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 260; BIAGGINI, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 168 f.

⁷³³ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 260; BIAGGINI, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 161 f.

⁷³⁴ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 262.

⁷³⁵ UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 411.

⁷³⁶ WIEDERKEHR/RICHLI, Rz. 2867; BGE 128 I 167 E. 4.5; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, S. 91 Rz. 309; LANGENEGGER, Polizeiliche Befugnisse, S. 141; GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 262.

⁷³⁷ BGE 136 I 87 E. 3.1.

⁷³⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, §38 Rz. 1; TSCHOPP-CHRISTEN, Rechtsschutz gegenüber Realakten, S. 25.

kommen in der Regel formlos, also ausserhalb eines rechtlich geregelten Verfahrens, zustande.⁷³⁹ Eine einheitliche Definition des Begriffs „Realakt“ kennt weder die Lehre noch die Rechtsprechung.⁷⁴⁰

Wie bereits dargelegt wurde, müssen diese polizeilichen Realakte einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein.⁷⁴¹ Der dabei einzuschlagende Rechtsweg ist bei Realakten nicht immer einfach ersichtlich und klar vorgegeben.⁷⁴²

Für die polizeilichen Tätigkeiten wird nachfolgend kurz der Rechtsweg auf Bundes- als auch auf kantonaler Ebene überblicksartig skizziert.

5.1.1 Auf Ebene des Bundes

Der Bundesgesetzgeber sieht in Art. 1 Abs. 2 lit e VwVG vor, dass auch Organisationen und Instanzen ausserhalb der Bundesverwaltung als Behörden gelten, soweit sie in der Erfüllung der öffentlich-rechtlich übertragenen Aufgaben verfügen. In diesem Kontext unterstehen diese Organisationen und Instanzen ebenfalls der öffentlichen Rechtspflege.⁷⁴³ Im Rahmen der Totalrevision der Bundesrechtspflege wurde mit Art. 25a VwVG (in Kraft getreten per 1. Januar 2007) auf Bundesebene eine Möglichkeit geschaffen, eine Verfügung zu Realakten zu verlangen⁷⁴⁴. Gestützt auf Art. 25a VwVG hat jede Person, welche über ein schutzwürdiges Interesse verfügt und durch eine auf öffentliches Recht des Bundes gestützte Handlung in ihren Rechten und Pflichten berührt ist, Anspruch auf eine anfechtbare Verfügung.

5.1.2 Auf kantonaler Ebene

Der prozessuale Weg zur Anfechtung von Realakten auf kantonaler Ebene untersteht dem jeweiligen kantonalen Recht.⁷⁴⁵ Bis zum 1. Januar 2009 hatten die Kantone die Pflicht, ihre kantonalen Verfahrensrechte an Art. 29a BV anzupassen (Art. 130 Abs. 3 BGG) und damit einen Rechtsweg für Streitigkeiten gegen Realakte zu definieren.⁷⁴⁶ Aufgrund der Kantonsautonomie kann jeder Kanton den Rechtsweg selber bestimmen,

⁷³⁹ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verwaltungsrecht, S. 89 Rz. 328; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, S. 12.

⁷⁴⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, §38 Rz. 1; HÄNER, in: Praxiskommentar, Art. 25a VwVG, Rz. 6.

⁷⁴¹ SCHINDLER, Rechtsschutz, S. 215.

⁷⁴² BGE 128 I 167 E. 4.5.

⁷⁴³ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 177-178.

⁷⁴⁴ TSCHOPP-CHRISTEN, Rechtsschutz gegenüber Realakten, S. 1.

⁷⁴⁵ MOOR/POLTIER, Droit administratif II, S. 48.

⁷⁴⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 294 Rz. 913 ff.

was zu unterschiedlichen Modellen führte. Im Wesentlichen haben sich die einzelnen Kantone für eine der drei nachfolgend aufgeführten Varianten entschieden:

- Variante 1: Es ist ein nach Art. 25a VwVG analoger Weg möglich, bei welchem die Möglichkeit besteht im Anschluss an den ergangenen Realakt eine Verfügung zu verlangen, welche als Anfechtungsobjekt dient (z.B. Kanton Zürich⁷⁴⁷).
- Variante 2: Eine weitere Möglichkeit besteht darin, vorgängig eine Verfügung über einen Realakt zu eröffnen (z.B. Kanton Bern⁷⁴⁸). Für die handelnde Verwaltungsbehörde bedeutet dies, dass sie unter Umständen bspw. bei einer Demonstration eine Vielzahl von Verfügungen erlassen muss, was mit einem erheblichen Aufwand verbunden sein kann.
- Variante 3: Graubünden lässt als einziger Kanton die direkte Anfechtung von Realakten beim Verwaltungsgericht zu (Art. 28 Abs. 4 und Art. 49 Abs. 3 VRG GR: „Als Entscheide gelten auch Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie Realakte, die in Rechte und Pflichten von Personen eingreifen.“).⁷⁴⁹ Die Schwierigkeit für eine betroffene Person kann darin liegen, dass ihr unter Umständen gar nicht bewusst ist, dass es sich beim Realakt um eine direkt anfechtbare Handlung gehandelt hat. Ebenso unklar ist ihr eventuell der Rechtsweg sowie die bestehenden Fristenregelungen. Damit besteht zumindest die Gefahr, dass eine Anfechtung unterbleibt, weil der betroffenen Person diese Möglichkeit des Rechtsschutzes gar nicht bewusst war.

Es zeigt sich, dass der Rechtsschutz gegen Realakte von Kanton zu Kanton unterschiedlich geregelt ist. Für die Betroffenen ist es aufgrund der kantonalen Unterschiede und der in den unterschiedlichen Gesetzestexten befindlichen Bestimmungen (z.B. kantonales Verwaltungsrechtspflegegesetz, kantonales Polizeigesetz, kantonale Polizeiverordnung, etc.) nicht immer einfach, sich über den bestehenden Rechtsschutz und über dessen prozessuale Bestimmungen zu erkundigen.

Dies wirkt sich wiederum nachteilig auf den Rechtsschutz aus. Zunehmend kompliziert wird es im Fall, bei dem Rechtsschutz gegen einen Realakt, der von einem beauftragten Sicherheitsdienstleister ausgegangen ist, welcher im Auftrag des Bundes oder eines Kantons handelte, verlangt wird. In diesen Fällen ist es für einen Rechtssuchenden kaum zu erkennen, wie er sich gegen einen derartigen Realakt zur Wehr setzen kann, ob er eine Verfügung verlangen kann und an wen er sich zu richten hat („privatrechtlicher Weg oder öffentlichrechtlicher Weg“). Um eine derartige Problematik zu vermeiden, ist es wünschenswert, dass bei einer Auslagerung Fragen des Rechtsschutzes

⁷⁴⁷ § 10c Abs. 2 VRG ZH.

⁷⁴⁸ Art. 49 VRPG BE.

⁷⁴⁹ Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) GR, vom 31.08.2006 (Stand am 01.01.2019), Bündner Rechtsbuch BR 370.100.

geklärt und so definiert werden, dass es für betroffene Personen klar ist, welche rechtliche Möglichkeiten bestehen, um sich gegen einen Realakt zu wehren.

5.1.3 Aufsicht

Wie bereits erwähnt, ist eine vollständige Auslagerung aller sicherheitspolizeilichen Aufgaben de facto nicht möglich. Die Aufgabenerfüllung verbleibt trotz Auslagerung im Verantwortungsbereich des jeweiligen verantwortlichen Staatswesens. Ihm kommt eine Gewährleistungspflicht zu. Damit verbleibt auch die Aufsicht für die korrekte und einwandfreie Ausführung der übertragenen Aufgaben beim Hoheitsträger.⁷⁵⁰ In grundrechtssensiblen Bereichen muss der Staat ein Mindestmass an Kontrolle behalten und hat die delegierten Tätigkeiten zu überprüfen.⁷⁵¹

Der Aufsicht gegenüber privaten Sicherheitsdienstleistern kommt eine erhebliche Bedeutung zu.⁷⁵² Dies ist insbesondere unter dem Aspekt zu beachten, dass private Sicherheitsdienstleister, anders als Polizeibeamte, grundsätzlich weder in einer Verwaltungsorganisation noch in das Subordinations- und Aufsichtssystem der Polizei eingebettet sind.⁷⁵³ Dazu kommt, dass bei Realakten, anders als bei Rechtsakten, eine vorgängige Beschwerdemöglichkeit kaum möglich ist, da sie unmittelbar, d.h. sofort und notfalls unter Anwendung von Zwangsmassnahmen vollzogen werden.

Sowohl KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH⁷⁵⁴ als auch GAMMA⁷⁵⁵ plädieren für die Ausgestaltung der Aufsicht (z.B. Aufsichtsmöglichkeiten und Aufsichtsorgan) in einem Gesetz und in den öffentlich-rechtlichen Verträgen zwischen dem Hoheitsträger und dem privaten Sicherheitsdienstleister. Denkbar wären Regelungen zu präventiven Kontrollmechanismen (z.B. fachliche Prüfung der Dienstleistungserbringer) oder begleitende Aufsichtsmöglichkeiten (z.B. innerbetriebliche Führungsstruktur, Rapporte).⁷⁵⁶

Als Aufsichtsmittel kommen beispielsweise die Auskunftspflicht (z.B. jährliches Reporting), die Inspektion, das Weisungsrecht, die Genehmigungspflicht einzelner Massnahmen als auch Administrativmassnahmen (z.B. Ersatzvornahmen, Entzug des Auftrags durch beispielsweise Vertragsauflösung oder Widerruf der Konzession) in Betracht.⁷⁵⁷

⁷⁵⁰ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 256; KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 69; GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, S. 275; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 410 Rz. 1817.

⁷⁵¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 417 Rz. 1854.

⁷⁵² GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 264.

⁷⁵³ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 69 f.

⁷⁵⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 69 f.

⁷⁵⁵ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 267.

⁷⁵⁶ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 69 f.; GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 266.

⁷⁵⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 69 f.; GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 266 f.

Der Kanton Basel-Landschaft regelt bspw. explizit auf Gesetzesstufe die Aufsicht, insbesondere die Einhaltung der Grundrechte, verbleiben beim Kanton oder den Gemeinden.⁷⁵⁸ In der Botschaft der Regierung zum Polizeigesetz wird diesbezüglich ausgeführt, dass die Aufsicht durch „Überwachung, Kontrollen oder durch die Ausgestaltung des Vertrags geschehen könne (z.B. kurze Kündigungsfristen bei Missachtung der Pflichten, Verpflichtung zu einem internen Kontrollsystem, Einholung von Referenzen vor der Vertragsvergabe, detaillierte Umschreibung der Rechte und Pflichten, spezielle Ausrüstung für den konkreten Auftrag, Identifizierbarkeit der privaten Sicherheitsangestellten [Ausweis und Uniform], Verbot oder Genehmigungspflicht von Unterverträgen, Verbot der Geschenkkannahme, Regelung des Datenschutzes, zusätzliche spezifische Ausbildungsanforderungen usw.)“.⁷⁵⁹

Sowohl die Polizei als auch die Exekutive sollten als Aufsichtsorgane die pflichtgemässe Ausführung der übertragenen Aufgaben überprüfen. Die Polizei erscheint dabei aufgrund ihrer fachlichen Kenntnisse hinsichtlich der Zweckmässigkeitsprüfung geeigneter, wobei sich bei ihr die Frage der Unabhängigkeit stellt.⁷⁶⁰ Demgegenüber verfügt ein Departement oder eine Regierung sicherlich über die nötige Souveränität; ihr fehlt es jedoch unter Umständen an der fachlichen Kompetenz oder der räumlichen Nähe.

GAMMA schlägt daher vor, dass die Polizei der Exekutive als Aufsichtsorgan beratend zur Seite stehen soll.⁷⁶¹ Im Kanton Bern haben „Gerichts- und Verwaltungsbehörden, die Staatsanwaltschaft sowie Betriebshaftpflichtversicherungen“ (Art. 13 Abs. 1 SDPG) eine Meldepflicht gegenüber der Bewilligungsbehörde. Gemäss Art. 1 SDPV ist die Kantonspolizei Bewilligungsbehörde.⁷⁶² Im Kanton Aargau, Appenzell Ausserrhoden und St. Gallen sind bspw. ebenfalls die Kantonspolizei zuständig für die Aufsicht über private Sicherheitsdienste.⁷⁶³ Im Kanton Zürich besteht eine Meldepflicht für Gerichts- und Verwaltungsbehörden, sofern sie Umstände feststellen, die einen Entzug der Bewilligung oder gar ein Berufsverbot zur Folge haben können.⁷⁶⁴

Die Lösung des Kantons Bern erscheint sachgerecht, die Kantonspolizei ist kompetent und kennt die Problematiken, welche bei der Erfüllung von polizeilichen Aufgaben durch einen privaten Anbieter entstehen können. Die sowohl im Kanton Bern als auch im Kanton Zürich vorgesehene Meldepflicht weiterer Behörden trägt zudem zum

⁷⁵⁸ § 52 Abs. 4 PolG BL.

⁷⁵⁹ Polizeigesetz (PolG), Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft, 28. August 2012 Nummer: 2012-227, S. 61.

⁷⁶⁰ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 267.

⁷⁶¹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 268.

⁷⁶² ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 74.

⁷⁶³ § 3 Abs. 1 lit. i) PolG AG; Art. 4 Abs. 1 Verordnung über die privaten polizeiähnlichen Tätigkeiten vom 8. Juni 2004, Ausserrhodische Gesetzessammlung 521.14; Art. 51^{bis} PolG SG.

⁷⁶⁴ § 59 g PolG ZH.

Informationsaustausch bei. Im Kanton Zürich⁷⁶⁵ benötigen private Sicherheitsunternehmen eine Betriebsbewilligung, für dessen Ausstellung die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich zuständig ist. Die Gesuchsteller müssen sich mit Einreichung des Gesuches damit einverstanden erklären, dass die Bewilligungsbehörde zusätzliche Auskünfte in der ganzen Schweiz einholen darf, um den Gesuchsteller zu überprüfen.⁷⁶⁶

Nebst den aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten der Verwaltung ist vorliegend auch die Aufsichtsbeschwerde zu erwähnen, welche als Rechtsbehelf den einzelnen Bürgern zusteht. Im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde kann jedermann „jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen“.⁷⁶⁷

Eine Aufsichtsbeschwerde verleiht keine Parteirechte (Art. 71 Abs. 2 VwVG) und kann lediglich subsidiär gegenüber den ordentlichen oder ausserordentlichen Rechtsmitteln geltend gemacht werden. Die formlosen Rechtsbehelfe, wie die Aufsichtsbeschwerde, verleihen dem Rechtssuchenden keinen Rechtsschutzanspruch, zumal die angerufene Instanz nicht zur Behandlung der Aufsichtsbeschwerde verpflichtet ist. Eine Aufsichtsbeschwerde kann jederzeit geltend gemacht werden und kennt weder eine vorgeschriebene Frist noch eine fixe Form.⁷⁶⁸ Mit einer Aufsichtsbeschwerde kann „jede Massnahme angeregt werden, zu deren Anordnung die Aufsichtsbehörde befugt ist, also nicht nur die Änderung oder Aufhebung einer Verfügung, sondern z.B. auch disziplinarische Massnahmen“.⁷⁶⁹

⁷⁶⁵ § 59 b PolG ZH, die erwerbsmässige Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen erfordert eine Betriebsbewilligung des Kantons und die Gesuchsteller haben die Bewilligungsvoraussetzungen gemäss § 59 c PolG ZH zu erfüllen.

⁷⁶⁶ Vgl. Betriebsbewilligung für Sicherheitsunternehmen beantragen, <https://www.zh.ch/de/wirtschaft-arbeit/gewerbe-betriebsbewilligungen/private-sicherheitsunternehmen/betriebsbewilligung-sicherheitsunternehmen.html> (zuletzt besucht am 18. April 2022).

⁷⁶⁷ Art. 71 Abs. 1 VwVG.

⁷⁶⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 266-268 Rz. 1199-1212.

⁷⁶⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 267 Rz. 1205.

5.1.4 Grundrechtsschutz

Erfüllen Private öffentliche Aufgaben, so sind sie im Rahmen der Aufgabenerfüllung an die Verfassung und somit gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden.⁷⁷⁰ Private Sicherheitsdienstleister sind dabei Polizeibeamten gleichgestellt und im Rahmen der Wahrnehmung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben an die Grundrechte gebunden.⁷⁷¹ Eine anderweitige Beurteilung könnte zu einer Aushebelung des Grundrechtsschutzes führen, wenn private Sicherheitsdienstleister nicht auch an Grundrechte gebunden wären.

Insbesondere bei der Ausübung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben kommt der Grundrechtsgeltung eine besondere Bedeutung zu, zumal die Gefahrenabwehr oftmals in Form von Realakten erfolgt, welche mitunter unmittelbar zu Einschränkungen der individuellen Freiheitsrechte führen können.⁷⁷² Sollten die privaten Sicherheitsdienstleister im Rahmen ihrer sicherheitspolizeilichen Tätigkeiten die Grundrechte einschränken, so ist dies lediglich unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig. Demnach bedarf die Einschränkung einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)⁷⁷³, einem öffentlichen Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) und sie hat verhältnismässig zu erfolgen (Art. 36 Abs. 3 BV).⁷⁷⁴

Es ist empfehlenswert die Pflicht zur Respektierung der Grundrechte bereits im Rahmen der Aufgabenübertragung zu beachten. Sowohl in der dafür notwendigen gesetzlichen Grundlage als auch im Übertragungsakt als solchem, sollten in geeigneter Art und Weise die Eckpunkte, wie z.B. Geboten, Verboten, Bedingungen, Nebenbestimmungen, Genehmigungsvorbehalten, etc. klar definiert werden.⁷⁷⁵ Wie dabei der Schutz der Grundrechte zu erfolgen hat, ist im Einzelfall zu ermitteln.⁷⁷⁶ Insbesondere bei der Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben ist diesem Aspekt verstärkt Rechnung zu tragen.

⁷⁷⁰ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 416 Rz. 1850 ff.; KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 62 f; HÄNER, Grundrechtsgestaltung, S. 1153; MOHLER, Auslagerung polizeilicher Aufgaben, S. 16; ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 70.

⁷⁷¹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 256; PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 57.

⁷⁷² GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 256; KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 63.

⁷⁷³ Vgl. BGer 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019 E. 3.3.2, hinsichtlich der Anforderungen an eine hinreichende gesetzliche Grundlage am Beispiel der Verkehrsüberwachung gemäss Thurgauer Polizeigesetz.

⁷⁷⁴ Art. 36 BV; statt vieler BGer 1B_119/2016 E.3.3.1 vom 21. März 2017.

⁷⁷⁵ BIAGGINI, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 162.

⁷⁷⁶ BIAGGINI, Rechtsstaatliche Anforderungen, S. 163.

5.1.5 Datenschutz

Jede Person hat gemäss Art. 13 Abs. 2 BV Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Aus dem Aspekt der informationellen Selbstbestimmung ergibt sich, dass jede Person grundsätzlich „gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden.“⁷⁷⁷ Dieser Grundrechtsschutz ist auch von Privatpersonen zu beachten, welche bei ihren Handlungen Personendaten bearbeiten. Grundsätzlich sind die Regelungen für das Bearbeiten von Personendaten durch staatliche Stellen strenger als die Bestimmungen, die von Privaten zu beachten sind.⁷⁷⁸ Bei der Auslagerung von öffentlichenrechtlichen Aufgaben ist daher zu prüfen, welche Regelungen, für die mit der Wahrnehmung der Aufgabe betrauten Privaten gelten. Auf Bundesebene wurde in Art. 3 lit. h DSG geregelt, dass das Datenschutzgesetz und dessen Bestimmungen auch für Privatpersonen gelten, soweit diese mit öffentlichen Aufgaben des Bundes betraut sind. Darüber hinaus haben private Leistungserbringer von öffentlichrechtlichen Aufgaben auch das Amtsgeheimnis zu beachten.⁷⁷⁹ Massgebend ist damit die Klärung der Frage, ob eine Verwaltungsaufgabe wahrgenommen wird und nicht, wer diese Leistung effektiv erbringt.⁷⁸⁰

SCHWEGLER hält fest, dass mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben beauftragte Private dem öffentlichrechtlichen Datenschutz unterstellt sind. Diesbezüglich kommt dem Gemeinwesen zusätzlich auch ein Kontrollauftrag betreffend die Einhaltung dieser Bestimmungen zu.⁷⁸¹ ZÜND/ERRASS plädieren dafür, dass bei der Auslagerung von Verwaltungsaufgaben – sofern diese nicht den öffentlichrechtlichen Bestimmungen unterworfen werden – einen entsprechenden Verweis auf das kantonale Datenschutzrecht vorzunehmen ist.⁷⁸² MOHLER verweist darauf, dass privaten Diensten kein Zugriff zum Polizeifunk gewährt werden darf, weil dies aufgrund des Amtsgeheimnisses und des Datenschutzes nicht zulässig ist.⁷⁸³

Der Kanton Aargau hält explizit fest, dass privaten Dienstleistern, die polizeiliche Aufgaben wahrnehmen, keinen Zugriff auf besonders schützenswerte Personendaten gewährt werden darf.⁷⁸⁴ Aus dem Bericht des Datenschutzbeauftragten des Kantons Uri ist ersichtlich, dass eine Gemeinde einem privaten Sicherheitsdienstleister die Befugnis erteilt hat, Ausweise zu kontrollieren. Der Datenschutzbeauftragte hielt fest, dass dies eine verbotene Datenbearbeitung im Rahmen einer Identitätskontrolle darstelle,

⁷⁷⁷ BGer 6B_908_2018 vom 7. Oktober 2019, E. 3.1.1.

⁷⁷⁸ Botschaft DSG, BBl 1988 II 413, S. 440 f.

⁷⁷⁹ UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 410.

⁷⁸⁰ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 177.

⁷⁸¹ SCHWEGLER, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, S. 16-17.

⁷⁸² ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 177.

⁷⁸³ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 429 Rz. 1332.

⁷⁸⁴ § 49 Abs. 2 PolG AG

da es eine hoheitliche Tätigkeit sei, die im Kanton Uri nicht auf private Sicherheitsdienste übertragen werden könne.⁷⁸⁵

Ebenso ist die Einhaltung des Datenschutzes auch zu kontrollieren und geeignete Massnahmen für dessen Schutz vorzusehen. Gemäss der Ansicht von MOHLER darf den privaten Sicherheitsdienstleistern aufgrund des Amtsgeheimnisses und des Datenschutzes kein Zugang zum Polizeifunk gewährt werden. Aus Effizienzüberlegungen stellt sich diesbezüglich natürlich die Frage, wie wirkungsvoll private Sicherheitsdienstleister im staatlichen Auftrag überhaupt agieren können, wenn die Kommunikation mit der Polizei über den Polizeifunk nicht möglich ist. Ein privater Sicherheitsdienstleister ist in diesem Fall von den Möglichkeiten her stark eingeschränkt. Wird also beabsichtigt, dass auch private Sicherheitsdienstleister Zugang zum Polizeifunk erhalten, so ist dies im Rahmen der Gesetzgebung zu berücksichtigen und explizit vorzusehen. In der Gesetzgebung sind die Fragestellungen hinsichtlich Datenschutzes und Amtsgeheimnis zu klären.

5.1.6 Haftung

Tätigkeit und Unterlassungen von Behörden und von Personen, welche mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraut sind, können Schäden verursachen. Dabei können, sofern ein Rechtssatz dies vorsieht,⁷⁸⁶ die Geschädigten Ersatz des Schadens verlangen.⁷⁸⁷ Das System der Staats- und Beamtenhaftung ist aber komplex, da es auf einer Vielzahl von Rechtsquellen beruht und die Verzahnungen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht zu beachten sind.⁷⁸⁸ Der Anspruch auf Schadenersatz richtet sich dabei regelmässig gegen Bund, Kantone, Gemeinde oder andere juristische Personen des öffentlichen Rechts; eine direkte Beamtenhaftung sieht weder der Bund noch die meisten Kantone vor.⁷⁸⁹ Ein Rückgriff des Staates auf seine Angestellten ist jedoch im Rahmen einer internen Beamtenhaftung möglich.⁷⁹⁰

Die Haftungsordnung ist föderalistisch strukturiert. Auf Bundesebene ist die Haftung in Art. 146 BV geregelt. Darüber hinaus richtet sich die Haftung nach eidgenössischem Verantwortlichkeitsgesetz.⁷⁹¹ Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. f VG sind alle anderen

⁷⁸⁵ Tätigkeitsbericht der Datenschutzstelle des Kantons Uri für die Zeit vom 01.01.2015 bis 31.12.2019, S. 15-19, https://www.ur.ch/_docn/217952/LA.2020-0467_I._Taetigkeitsbericht_Datenschutzstelle.pdf (zuletzt besucht am 18. April 2022); Art. 59 PolG UR.

⁷⁸⁶ Umstritten; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 472 Rz. 2082 ff.

⁷⁸⁷ Zum Begriff und Voraussetzungen der Staatshaftung, vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 467 Rz. 2100 ff. 588

⁷⁸⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 508 Rz. 2.

⁷⁸⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 477 Rz. 2100, S. 495 Rz. 2179.

⁷⁹⁰ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 66.

⁷⁹¹ Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten, SR 170.32.

Personen, insoweit sie „unmittelbar mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind“ dem Verantwortlichkeitsgesetz unterstellt. Auch die kantonalen Haftungsgesetze sehen ähnliche Bestimmungen vor.⁷⁹² Unter den Beamtenbegriff von Art. 3 VG fallen damit auch Personen, die ausserhalb eines Anstellungsverhältnis zum Bund stehen. Somit umfasst der Begriff „Beamter“ auch Handlungen, die von Personen erfolgen, die in einem Auftrags- oder Werkvertragsverhältnis zum Bund stehen, relevant ist einzig die Klärung der Frage, ob die Erfüllung einer staatlichen Aufgabe erfolgt.⁷⁹³

Bei einer Auslagerung einer öffentlichrechtlichen Aufgabe kommt der Frage der Haftung eine bedeutende Rolle zu, zumal sich bei der Übertragung der Aufgabenerfüllung die Leistungsverantwortung des Staates in eine Gewährleistungsverantwortung umwandelt und der Staat weiterhin für die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe verantwortlich bleibt.⁷⁹⁴ Die Sicherstellung der Gewährleistungsverantwortung des Staates ist aber oft gar nicht möglich, da die an einen Privaten ausgelagerte Tätigkeit in Form von Realakten erfolgen kann. Diese können aber präventiv nicht überprüft werden, da sie unmittelbar und ohne vorgängige Verfügung erfolgen.⁷⁹⁵ Der Staat ist verantwortlich dafür, dass bereits präventiv sichergestellt wird, dass eine Staatsaufgabe erfüllt werden kann, ohne dass es zu Grundrechtsbeeinträchtigungen kommt.⁷⁹⁶ Zudem darf ein Dritter, welcher einen Schaden durch die Ausübung einer übertragenen öffentlich-rechtlicher Aufgabe erleidet, nicht schlechter gestellt sein, als wenn die Polizei selbst gehandelt hätte.⁷⁹⁷ Die Auslagerung darf somit nicht zu einer Schlechterstellung in Haftungsfragen führen. Entsprechende Vereinbarungen zwischen dem Staat und privaten Sicherheitsdienstleistern haben dies zu beachten.

Dabei sind nebst den bundes- und kantonalrechtlichen Regelungen in erster Linie auch die spezifische gesetzliche Regelung (z.B. Art. 31 Abs. 1 lit. b ZAG) zu beachten, welche Abweichungen vom Haftungsrecht vorsehen kann, von Bedeutung.⁷⁹⁸ Dabei können die verschiedenen Schritte zur Auslagerung der öffentlichrechtlichen Aufgabe (z.B. Vorbereitungshandlung, Vollzug, Verletzung der Vereinbarung zwischen dem Staat und der beauftragten Person, Schädigung Dritter) haftungsrechtlich relevant sein.⁷⁹⁹

⁷⁹² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 473 Rz. 2086; GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, S. 142-143.

⁷⁹³ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 603-604 Rz. 18-22.

⁷⁹⁴ RYTER, Staatshaftungsrecht, Rz. 29.137.

⁷⁹⁵ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 176.

⁷⁹⁶ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 178.

⁷⁹⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 66.

⁷⁹⁸ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 178, vgl. Art. 31 Abs. 1 lit. b ZAG, Der Bund haftet [...] für Schäden, die „Organe der Kantone oder Private, die unmittelbar im Auftrag oder unter Leitung der Bundesbehörden tätig gewesen sind, widerrechtlich verursacht haben“.

⁷⁹⁹ RYTER, Staatshaftungsrecht, Rz. 29.135.

Auf kantonaler Ebene werden bei der Haftung, in Ausübung übertragener hoheitlicher Tätigkeiten, grundsätzlich die folgenden zwei Modelle unterschieden:

Eine Möglichkeit besteht in der primären Staatshaftung mit Rückgriffsrecht auf den privaten Leistungserbringer (z.B. Kanton Basel Stadt).⁸⁰⁰ Das gleiche System gilt im Kanton Zürich, wo private Sicherheitsunternehmen, die im Auftrag des Gemeinwesens öffentliche Aufgaben wahrnehmen, nach den Vorgaben des Art. 46 Abs. 2 der Kantonsverfassung haften (Staatshaftung).⁸⁰¹

Gemäss der anderen Variante haftet direkt der mit der Ausführung beauftragte Private (z.B. im Kanton Bern).⁸⁰² Im Regelfall haften Bund und Kantone für die ausgelagerte Aufgabenerfüllung im gleichen Mass wie bei der direkten staatlichen Aufgabenerfüllung. Dabei ist vorgesehen, dass entweder die gleichen Haftungsbestimmungen wie beim Staatswesen gelten oder dass ein potenziell Geschädigter im Ergebnis gleichzustellen ist, wie im Falle einer Staatshaftung.⁸⁰³

Eine entsprechende Haftungsregelung im Übertragungsakt ist dringend angezeigt, zumal die privaten Sicherheitserbringer ohne Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage im kantonalen Staatshaftungsrecht nach den Bestimmungen des Obligationenrechts haften würden.⁸⁰⁴ Der Kanton Aargau sieht bspw. vor, dass die Gemeinden für Schäden haften, die die von ihnen beauftragten privaten Sicherheitsdiensten verursacht haben.⁸⁰⁵

Das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes umfasst ein weites Verständnis des Beamtenbegriffs. Darunter fallen auch Private, die in irgendeiner Form eine staatliche Aufgabe wahrnehmen bzw. die eine Amtsfunktion ausüben. Bei der Aufgabenübertragung an Private ist daher zu beachten, dass die Frage der Haftung bereits vor Eintritt eines Haftungsfalls geklärt wird. Die Regelung kann entweder bereits auf Gesetzesstufe oder dann im Rahmen der Vereinbarung zwischen dem Gemeinwesen und dem beliebigen Privaten erfolgen.

⁸⁰⁰ § 1 Abs. 2 lit. e HG BS (Gesetz über die Haftung des Staates und seines Personals, Haftungsgesetz, 161.100): „Als Personal im Sinne dieses Gesetzes gilt, wer aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Auftrags eine Staatsaufgabe wahrnimmt.“

⁸⁰¹ PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 8.

⁸⁰² Art. 101 Abs. 1 PG BE (Personalgesetz, 153.01): „Öffentliche Organisationen des kantonalen Rechts und private Organisationen oder Personen, die unmittelbar mit kantonalen öffentlichen Aufgaben betraut sind, haften für den Schaden, den ihre Organe oder Angestellten in Erfüllung ihrer Aufgabe Dritten widerrechtlich zugefügt haben.“; vgl. ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 75, mit Verweis auf Art. 71 Kantonsverfassung BE.

⁸⁰³ SUTTER, Staatshaftung für polizeiliches Handeln, S. 32-33.

⁸⁰⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 67.

⁸⁰⁵ § 56 Abs. 1 PolG AG.

5.1.7 Strafbestimmungen

Gemäss Art. 312 ff. StGB unterstehen Angestellte des öffentlichen Diensts und Mitglieder von Behörden zahlreichen Straftatbeständen, wie z.B. Delikte des Entweichenlassens von Gefangenen, Amtsgeheimnisverletzung, Amtsmissbrauch, etc.. Diese Sondertatbestände dienen dem Schutz einer rechtskonformen Ausübung öffentlicher Tätigkeiten.

Gemäss Art 110 Ziff. 4 StGB sind Beamte und Angestellte einer öffentlichen Verwaltung oder Rechtspflege sowie Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder angestellt sind oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben, strafbar. Die Strafbarkeit knüpft dabei an die Funktion an, die eine Person ausübt. Dabei ist wesentlich, ob das Delikt in Erfüllung einer Aufgabe, welches dem Gemeinwesen zusteht, ausgeübt wurde. So wurde beispielsweise die Amtsqualität von Angestellten einer Privatbahn verneint, soweit diese nicht bahnpolizeiliche Funktionen wahrnehmen.⁸⁰⁶ Die Rechtsprechung ist nicht eindeutig. Dennoch muss davon ausgegangen werden, dass Private, welche mit der Erfüllung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben betraut wurden, unter die Straftatbestände gemäss Art. 312 ff. StGB fallen.⁸⁰⁷ Die Angestellten eines privaten Sicherheitsdienstleisters können sich je nach Verhalten der Verletzung des Kernstrafrechts schuldig machen. Zu denken ist dabei an Tatbestände wie Amtsanmassung (Art. 287 StGB), Freiheitsberaubung (Art. 183 StGB), Körperverletzung (Art. 123 StGB) oder auch Nötigung (Art. 181 StGB).⁸⁰⁸

Das Bundesgericht hat in einem Fall im Kanton Bern die Verurteilung eines privaten Sicherheitsangestellten wegen Amtsanmassung gemäss Art. 287 StGB bestätigt. Mit seinen Handlungen (Kontrolle und Fotografie eines Ausweises) erweckte er den Anschein, dass er zu dieser Handlung berechtigt sei, obwohl es sich bei der Kontrolle eines Ausweises im öffentlichen Raum um eine Amtshandlung handelte, zu der nur die Polizei ermächtigt war. Das Obergericht des Kantons Bern hielt in seinem vorinstanzlichen Entscheid fest, dass nicht entscheidend war, ob sich der Beschuldigte als Polizist ausgegeben hätte oder nicht. Bereits mit dem Fotografieren des Ausweises hat sich der Beschuldigte der Amtsanmassung schuldig gemacht, auch wenn es für den Betroffenen keinen Unterschied gemacht hätte, ob sich der Beschuldigte als dazu befugte Person ausgegeben hat. Das Obergericht hielt hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes zudem fest, dass der Beschuldigte wusste, dass er nicht zur Kontrolle von Ausweisen befugt war, hat bei den betroffenen Jugendlichen aber diesen Anschein erweckt.⁸⁰⁹

⁸⁰⁶ St. Galler Gerichts- und Verwaltungspraxis 1980, Nr. 29.

⁸⁰⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 68 f; DONATSCH/WOHLERS, Delikte gegen die Allgemeinheit, § 92 Rz 2.

⁸⁰⁸ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 75.

⁸⁰⁹ BGer 6B_1298/2017 vom 4. Juni 2018, Entscheid Obergericht des Kantons Bern vom 9. Oktober 2017 SK 16 435).

Nebst den strafrechtlichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches besteht zudem die Möglichkeit, spezifische Strafbestimmungen für private Sicherheitsdienstleister vorzusehen. Auf der Ebene des Bundes sind Sanktionen in den Art. 21 - 27 BPS vorgesehen, wobei sich dieses Gesetz ausschliesslich auf die im Ausland erbrachten Sicherheitsdienstleistungen bezieht.⁸¹⁰ Die Kantone Zürich und Bern kennen Strafbestimmungen, die explizit für private Sicherheitsdienstleistungen geschaffen wurden. Mit Busse bestraft wird unter anderem, wer die Bewilligungspflicht missachtet oder gegen Verhaltenspflichten verstösst, dies sowohl bei Vorsatz als auch bei Fahrlässigkeit. Zudem ist ein Bewilligungsentzug möglich.⁸¹¹

⁸¹⁰ Art. 21 BPS sieht eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor.

⁸¹¹ § 59 j PolG ZH, Art. 19 SDPB.

5.2 Besonderheiten hinsichtlich des Ortes der Leistungserbringung

Von erheblicher Bedeutung ist die Unterscheidung darüber, wo die Gefahrenabwehr durch Private erfolgen soll. Aus rechtlicher Sicht unproblematisch ist die Ausübung der Jedermannsrechte im Verhältnis zwischen Privaten, bei denen private Sicherheitsdienstleister das Jedermannsrecht⁸¹² ausüben. Da dieses das Verhältnis zwischen Privaten und die Gefahrenvorsorge bzw. Gefahrenabwehr in Form von bspw. Kontrollgängen und der Werksicherheit auf privatem Grund betrifft. Diffiziler und heikler ist die Situation im halböffentlichen und öffentlichen Raum, da in diesen Fällen eine Gefahrenabwehr und Ordnungsfunktion ausgeübt wird, die über den reinen Individualgüterschutz eines Privaten hinausgeht.⁸¹³

5.2.1 Privater Raum

Bei der Gefahrenabwehr im privaten Raum dienen die Jedermannsrechte dem Individualgüterschutz im Verhältnis zwischen Privatpersonen. Im Gegensatz zur polizeilichen Gefahrenabwehr beinhaltet diese Tätigkeit kein allgemeines Unrechtsverhinderungsrecht und gelangt nur zur Anwendung, wenn es sich um einen unmittelbaren Angriff handelt, hoheitliche polizeiliche Hilfe nicht unmittelbar verfügbar ist und die Abwehr in einem angemessenen Rahmen erfolgt.⁸¹⁴

Als privater Raum bezeichnet wird ein geschlossener Raum, der nur dem Inhaber der Verfügungsgewalt durch Eigentum oder Besitz, dem Inhaber des Hausrechts oder einem festgelegten Personenkreis zugänglich ist. Dabei handelt es sich bspw. um eine Wohnung oder auch ein Firmenareal.⁸¹⁵ Rechtlich findet sich die Verankerung nebst den allgemeinen Regelungen zu Eigentums- und Besitzschutzregeln, im Hausrecht gemäss Art. 13 Abs. 1 BV („Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs“).⁸¹⁶ Unter einer Wohnung wird eine Räumlichkeit verstanden, „die eine gewisse Privatsphäre sichert und auf einen bestehenden oder künftigen, dauernden oder vorübergehenden Lebensmittelpunkt schliessen lässt“⁸¹⁷. Nebst der Wohnung selbst gehören dazu auch Neben- und Aussenräume, Geschäftsräumlichkeiten, nur vorübergehend bewohnte Räume wie Hotelzimmer und Wohnwagen - sofern sie objektiv geeignet sind eine gewisse Privatsphäre zu begründen und subjektiv einen gewissen

⁸¹² ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 76.

⁸¹³ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 536 Rz. 4.

⁸¹⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 34.

⁸¹⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 441 Rz. 1355.

⁸¹⁶ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 193.

⁸¹⁷ BREITENMOSER, St. Galler Kommentar, Art. 13, S. 364 Rz. 61.

Lebensmittelpunkt darstellen – sowie unter Umständen auch ein Auto.⁸¹⁸ Strafrechtlich geschützt wird der private Raum durch den Tatbestand des Hausfriedensbruchs gemäss Art. 186 StGB.⁸¹⁹ Zusätzlich zu erwähnen sind in strafrechtlicher Hinsicht auch die Rechte, die sich aus der Notwehr und Notwehrhilfe (Art. 15 StGB), sowie aus dem Notstand und der Notstandshilfe (Art. 17 StGB) ergeben.⁸²⁰

Betätigen sich private Sicherheitsdienstleister bei ihren Tätigkeiten in der Gefahrenvorsorge und in der Gefahrenabwehr auf rein privatem Grund und betätigen sie sich dabei innerhalb des Rahmens der Eigentums-, Besitzes-, Haus- (Art. 28 ZGB) und Jedermannsrechte, so sind diese grundsätzlich rechtlich unproblematisch.⁸²¹ Als Beispiele für zulässige Tätigkeiten nennt GAMMA die Überwachung von Grundstücken inkl. Zutrittskontrollen, der Werkschutz, der Objektschutz, Dienstleitungen im Rahmen von privaten Veranstaltungen sowie der Betrieb von Alarmmeldezentralen.⁸²² Dazu gehören auch die Wegweisung von unberechtigten Personen sowie die Zutrittsverweigerung zu einem Objekt.⁸²³ Derartige Dienstleistungen können von privaten Dienstleistern wahrgenommen werden, die damit Erfüllungsgehilfen der Polizei werden. Das Gewaltmonopol des Staats tangiert eine solche Tätigkeit nicht.⁸²⁴ Bei diesen Tätigkeiten werden lediglich private Rechte wahrgenommen, eine Übertragung der Wahrnehmung dieser Rechte auf Dritte ist darüber hinaus ebenfalls zulässig, da diese dadurch nicht mit mehr Rechten ausgestattet werden, sondern lediglich diejenigen Rechte wahrnehmen, die ihrem Auftraggeber als Privatpersonen ohnehin zustehen würden.⁸²⁵ Nicht von Bedeutung sind dabei die Eigentumsverhältnisse, das heisst, dass auch Liegenschaften im Finanzvermögen des Staates in diesem Kontext dem Privatrecht unterstehen.⁸²⁶ §

Ohne eine Einwilligung der betroffenen Personen unzulässig sind dagegen Massnahmen durch Private im privaten Raum, wie bspw. Identitätskontrollen, Durchsuchungen und die Konfiskation von Gegenständen. Dies ergibt sich aus einer dem Verhältnismässigkeitsprinzip beruhenden Abwägung zwischen der privaten Selbstverantwortung und den Aspekten des staatlichen Gewaltmonopols.⁸²⁷ Davon abgewichen kann nur, wenn die Einwilligung der Betroffenen vorliegt, andernfalls handelt es sich bei Identitätskontrollen, Durchsuchungen und Konfiskation von Gegenständen um unzulässige Handlungen.

⁸¹⁸ BREITENMOSER, St. Galler Kommentar, Art. 13, S. 364-365 Rz. 61.

⁸¹⁹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 193.

⁸²⁰ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 535 Rz. 3.

⁸²¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 35.

⁸²² GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 86.

⁸²³ Bericht Postulat Stähelin, S. 647-648.

⁸²⁴ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 70 mit Verweis auf Art. 4 Abs. 1 SDPG.

⁸²⁵ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 194-195.

⁸²⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 442 Rz. 1355.

⁸²⁷ Bericht Postulat Stähelin, S. 648.

5.2.2 Halböffentlicher Raum

Als halböffentlicher Raum, von MOHLER auch als „nicht uneingeschränkt öffentlich zugängliche Räume“ bezeichnet, wird derjenige Raum bezeichnet, bei dem es sich um eine private Räumlichkeit handelt, diese aber aufgrund ihrer Zweckbestimmung allgemein öffentlich zugänglich ist.⁸²⁸ Die Eigentumsverhältnisse sind dabei auch hier nicht von zentraler Bedeutung, da sich die Zuständigkeiten in erster Linie aus der Widmung einer Sache ergeben.⁸²⁹

Für die Definition massgebend ist, dass grundsätzlich eine öffentliche Zugänglichkeit der Räume vorliegt, was die Unterscheidung zum privaten Raum darstellt. Trotz der öffentlichen Zugänglichkeit verfügt der private Eigentümer weiterhin über ein Hausrecht und kann dieses ausüben.⁸³⁰ Private haben aber keinerlei polizeiliche Befugnisse.⁸³¹ Immerhin kommen den Privaten in diesem Bereich aber weitergehende, „zusätzliche Sicherheitsbefugnisse“ zu, so sind sie verantwortlich für eine ordnungsgemässe Durchführung einer Veranstaltung, womit sich je nach Situation bei Verletzung dieser Pflichten eine zivilrechtliche Haftung mit Schadenersatzansprüchen ergeben kann.⁸³²

Es kommt damit zu einer Überlagerung der Kompetenzen zwischen dem Hausrecht und der originären polizeilichen Zuständigkeit.⁸³³ Zu den halböffentlichen Räumen gehören bspw. Fussballstadien, Badeanstalten, Restaurants, Kinos aber auch von Privaten betriebene Transportmittel wie eine Bahn oder ein Bus.⁸³⁴

Während die private Gefahrenabwehr und Gefahrenvorsorge auf privatem Grund grundsätzlich rechtlich unproblematisch ist, stellen sich bei Tätigkeiten im halböffentlichen Raum komplexere Fragestellungen. So bei der Bewachung von privaten Grundstücken und Gebäuden, die der Öffentlichkeit gewidmet und allgemein zugänglich sind, beim Einsatz privater Sicherheitsdienste bei privaten Grossveranstaltungen auf öffentlichem Grund sowie in öffentlichen Transportmitteln.⁸³⁵ Ist ein Ort der Allgemeinheit gewidmet, so ist primär die Polizei für den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zuständig. Nur sie verfügt über die umfassenden Befugnisse.⁸³⁶ Die privaten Sicherheitskräfte verfügen auch im halböffentlichen Raum grundsätzlich nur über die Jedermannsrechte, wobei das Hausrecht eine wichtige Funktion einnimmt und es den

⁸²⁸ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 442 Rz. 1359-1360.

⁸²⁹ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 88.

⁸³⁰ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 195.

⁸³¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 443 Rz. 1364.

⁸³² Bericht Postulat Stähelin, S. 648.

⁸³³ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 88.

⁸³⁴ Bericht Postulat Stähelin, S. 648; BURGER/BURGER-MITTNER, Zulässigkeit von sicherheitsbezogenen Zutrittskontrollen, S. 82-83.

⁸³⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 35.

⁸³⁶ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 88.

Veranstaltern bspw. ermöglicht ein Haus- oder Stadionverbot auszusprechen.⁸³⁷ Über das Jedermannsrecht hinausgehende Kompetenzen, insbesondere die Kompetenz zur Anwendung von Zwangsmassnahmen, kommt ihnen dabei aber nicht zu.⁸³⁸

Weitergehende Kompetenzen kommen den privaten Sicherheitsdienstleistern nur zu, wenn eine betroffene Person bspw. mittels des Kaufs einer Eintrittskarte oder eines Billetts vertraglich dazu eingewilligt hat.⁸³⁹ Mit der vertraglichen Einwilligung wird eine besondere Rechtsgrundlage geschaffen, mittels derer eine Vertragspartei sein Einverständnis für die Treffen von Sicherheitsmassnahmen gibt, die einen Eingriff in die persönliche Freiheit darstellen können. Dabei ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Zulässig sind somit bspw. Eingangskontrollen⁸⁴⁰, Durchsuchungen, die Aufnahme der Personalien oder auch die räumliche Trennung von Fangruppen. Unzulässig sind dagegen erkennungsdienstliche Massnahmen durch einen privaten Veranstalter.⁸⁴¹

In diesem Fall besteht ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis, in dessen Rahmen der Käufer vertraglich dazu einwilligt, dass in seine Rechte eingegriffen werden kann. Zu beachten gilt es in dieser Hinsicht, dass derartige Bedingungen nur Vertragsinhalt werden können, wenn der Käufer dies vor seiner Kaufentscheidung erkennen konnte. Ein gänzlicher Verzicht auf Grundrechte in einer Form, für welche eine formellgesetzliche Grundlage notwendig ist, ist dagegen mittels dieser Vertragsbedingungen nicht zulässig. Schwerwiegende Grundrechtseinschränkungen können also nicht vertraglich legitimiert werden.⁸⁴²

Veranstalter von Grossveranstaltungen haben eine Pflicht für die Sicherheit der Besucher zu sorgen und müssen einen geordneten Ablauf der Veranstaltung garantieren können. Damit dies möglich ist, können die Veranstalter vom Besucher die Einwilligung zu Sicherheitsmassnahmen vertraglich ausbedingen. Damit unterwirft sich der Besucher freiwillig den vom Veranstalter festgesetzten Regelungen, wobei diese die oben dargelegten Grundsätze einhalten und insbesondere das Prinzip der Verhältnismässigkeit beachten müssen.⁸⁴³ Ebenso besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Gewährleistung einer grossen Menschenansammlung, die typisch ist für eine Grossveranstaltung.⁸⁴⁴

Zum Schutz der Grundrechte der Veranstaltungsteilnehmer, insbesondere auch unter dem Aspekt der Garantie der körperlichen Unversehrtheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV,

⁸³⁷ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 195.

⁸³⁸ LEHMANN, Der Polizeikompass, S. 95.

⁸³⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung. S. 35-36; Bericht Postulat Stähelin, S. 648.

⁸⁴⁰ MOHLER, Zutrittskontrollen, S. 74.

⁸⁴¹ Bericht Postulat Stähelin, S. 648.

⁸⁴² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 443-444 Rz. 1362-1666.

⁸⁴³ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 196.

⁸⁴⁴ MOHLER, Zutrittskontrollen, S. 74.

kann zudem eine Bewilligungspflicht vorgesehen sein, bei der die Erteilung der Bewilligung zur Durchführung der Veranstaltung mit sicherheitsorientierten Auflagen abhängig gemacht werden kann. Damit wird eine zusätzliche Rechtsgrundlage geschaffen, die notwendig ist, da die Befugnisse, die sich aus den Selbsthilferechten und dem Hausrecht ergeben dafür alleine nicht ausreichend sind.⁸⁴⁵ In diesem Fall überwiegt das öffentliche Interesse der Sicherheit gegenüber den Interessen des Veranstalters und der Besucher an der ungehinderten Versammlungsfreiheit. Dies, da die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Aufgabe der Polizei ist und sie dafür grundsätzlich auch im halböffentlichen Raum zuständig ist. Mit einer Bewilligungspflicht kann die Behörde damit besondere Sicherheitsmassnahmen gegenüber dem Veranstalter anordnen.⁸⁴⁶

Im halböffentlichen Raum kann es dabei zu einem Nebeneinander zwischen staatlicher und privater Gefahrenabwehr kommen, wobei auch Überschneidungen möglich sind. Private Sicherheitsdienste nehmen bei Veranstaltungen im halböffentlichen Raum diverse Aufgaben wahr, während die Polizei teilweise nur noch ein kleines Kontingent stellt. Daraus kann die Gefahr resultieren, dass Zuständigkeiten unklar sind und sich die Polizei sowie die privaten Sicherheitsdienste konkurrieren. Diese parallele Tätigkeit kann zu Konfliktpotenzial führen.⁸⁴⁷

Bei Grossveranstaltungen hängt die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Polizei und den vom Veranstalter gestellten privaten Sicherheitsdiensten vom möglichen Konfliktpotenzial ab. Polizeiliche Kompetenzen können dabei sowohl auf dem Selbsthilferecht basierende Kompetenzen im Privatbereich als auch parallele Kompetenzen im halböffentlichen Raum reduzieren. Sofern die Polizei vor Ort ist, so verdrängt sie damit die Selbsthilferechte in dem Masse, in dem sie selber zu einem Eingreifen in der Lage ist.⁸⁴⁸

Für den halböffentlichen Raum bedeutet dies, dass die Polizei sich nicht einfach zurückziehen darf, wenn der Veranstalter einer Grossveranstaltung zur Stellung eines privaten Sicherheitsdienstes verpflichtet wurde. Auch in diesem Fall obliegen ihr die generellen Aufgaben der Gefahrenabwehr und sie muss einschreiten, sofern sie dazu in der Lage ist. Nicht zulässig wäre es, wenn die Polizei deshalb auf ein Einschreiten verzichtet, weil ein privater Sicherheitsdienstleister vor Ort ist. Ist die Polizei anwesend, so muss sie anstelle des privaten Sicherheitsdienstleisters einschreiten, wenn sie eine Gefährdung der geschützten Polizeigüter festgestellt.⁸⁴⁹

⁸⁴⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 443 Rz. 1365.

⁸⁴⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 178 Rz. 517.

⁸⁴⁷ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 101-102.

⁸⁴⁸ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 36.

⁸⁴⁹ Vgl. dazu auch MOHLER, Zutrittskontrollen, S. 74-75.

5.2.3 Öffentlicher Raum

Als öffentlicher Raum wird derjenige Raum definiert, der von einem unbestimmten Personenkreis tatsächlich oder faktisch betreten werden kann und der gemäss dessen Zweck auch dazu bestimmt ist.⁸⁵⁰ Die Allgemeinheit kann die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch grundsätzlich ohne Einschränkungen nutzen.⁸⁵¹

Der Gebrauch einer öffentlichen Sache ergibt sich aus deren Zweckbestimmung, er muss gemeinverträglich sein, grundsätzlich allen Benutzern offen stehen, die Benutzung darf nicht an eine Bewilligungspflicht geknüpft sein und der Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache erfolgt grundsätzlich unentgeltlich.⁸⁵² Dabei handelt es sich bspw. um Strassen, Plätze und weitere Örtlichkeiten, die nicht einem Privaten⁸⁵³ zuzuordnen sind. Im öffentlichen Raum kann ein Privater keinerlei Hausrecht ausüben.⁸⁵⁴ Nicht entscheidend ist dabei der Aspekt der Eigentumsverhältnisse. Eine öffentliche Sache im Gemeingebrauch kann sich sowohl aus einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung, einer Einverständniserklärung des Privateigentümers oder aus dessen Widmung ergeben.⁸⁵⁵ Im öffentlichen Raum ist es grundsätzlich die Aufgabe der Polizei, für Sicherheit zu sorgen, es gilt das staatliche Gewaltmonopol.⁸⁵⁶

Werden private Sicherheitsdienstleister im öffentlichen Raum tätig, so ist in erster Linie zu unterscheiden, ob sie dies im staatlichen Auftrag tun (Übertragung der Erfüllung von Staatsaufgaben im Rahmen einer Erfüllungsprivatisierung) oder ob eine rein private Beauftragung vorliegt.⁸⁵⁷ Unbestritten ist, dass private Sicherheitsdienstleister im öffentlichen Raum auf Basis einer Beauftragung durch einen Privaten keine generellen Sicherheitsaufgaben wahrnehmen dürfen, in welchen sie polizeiliche Funktionen ausüben.⁸⁵⁸

Handelt es sich um eine rein private Sicherheitstätigkeit im öffentlichen Raum, so kann diese zwischen der individuell-präventiven und der allgemein-präventiven Gefahrenabwehr unterschieden werden.⁸⁵⁹ Unproblematisch sind Tätigkeiten wie Verkehrsregelungsdienste⁸⁶⁰ im Auftrag oder unter Genehmigung der Polizei in anlassbezogenen Fällen wie bei Veranstaltungen oder bei Baustellen. Zwingend in diesen Fällen ist,

⁸⁵⁰ MÜLLER, Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen, S. 9.

⁸⁵¹ HÄFELIN/UHLMANN/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 507 Rz. 2226.

⁸⁵² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 441-442 Rz. 1356-1357.

⁸⁵³ Bericht Postulat Stähelin, S. 649.

⁸⁵⁴ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 198.

⁸⁵⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 441 Rz. 1356.

⁸⁵⁶ BGE 143 I 147 E. 5.3.3.

⁸⁵⁷ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 199.

⁸⁵⁸ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 37.

⁸⁵⁹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 199.

⁸⁶⁰ Vgl. MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz Bd. 3, S. 2277 mit Verweis auf § 52 Abs. 2 PolG BL.

dass die privaten Sicherheitsdienste über die entsprechende Ausbildung verfügen und von der Polizei in ihrer Aufgabenerfüllung auch kontrolliert werden.⁸⁶¹

Im öffentlichen Raum haben private Sicherheitsdienste grundsätzlich keine über die Jedermannsrechte (Notwehr, Notstand) hinausgehenden Kompetenzen. Es ist alleinige Aufgabe des Staates für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit besorgt zu sein. Zulässig sind daher nur rein Präventivtätigkeiten, die nicht zu Eingriffen in die persönliche Freiheit Dritter führen.⁸⁶²

Beispiele für individuell-präventive Tätigkeiten sind der Personen- und Objektschutz auf öffentlichem Grund, wie der Schutz von Geldtransporten oder der Begleitschutz von Privatpersonen. Diese sind grundsätzlich unproblematisch.⁸⁶³ Dies gilt unter der Voraussetzung, dass private Sicherheitsdienstleister nicht über die aus dem Notwehrrecht zustehenden Befugnisse hinaus handeln. Zudem werden durch den Schutz von Privaten keine Aufgaben wahrgenommen, die in den Zuständigkeitsbereich der Polizei fallen, da Privaten im Allgemeinen kein polizeilicher Schutz zusteht, solange keine konkrete Bedrohungssituation gegeben ist.⁸⁶⁴ Bei einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung sind private Sicherheitsdienstleister in diesem Fall aber gehalten, die staatlichen Sicherheitsorgane zu benachrichtigen, die sodann mit der Gefahrenabwehr auf Basis der Gewährleistungsverantwortung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beauftragt sind und tätig werden müssen.⁸⁶⁵

Beim Personenschutz wird das individuelle Notwehrrecht vertraglich auf Dritte übertragen. Private Sicherheitskräfte haben sich in ihrer Aufgabenerfüllung allerdings strikt an das Notwehrrecht zu halten und dürfen im öffentlichen und halböffentlichen Raum andere Personen nicht auf Distanz halten.⁸⁶⁶ Kritisch zur Auslagerung der Jedermannsrechte äussern sich auch ZÜND/ERRASS, die die Frage aufwerfen, ob die Ausnahmeregelung der Jedermannsrechte überhaupt zu Sicherheitsfirmen passen, da sie „als Ausnahmeregelung für dem Bürger aufgezwungene Rechtsbrüche geschaffen“ wurden.⁸⁶⁷

⁸⁶¹ MOHLER, Zusammenarbeit, S. 36-37; MOHLER, Anliegen und Probleme, S. 397; SCHWEGLER, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, S. 15.

⁸⁶² Bericht Postulat Stähelin, S. 649; vgl. § 27 Abs. 4 PolG AG, worin festgehalten ist, dass die Kantonspolizei für die Ausbildung von privaten Sicherheitsdiensten zuständig ist, sofern diese Transporte, Bewachung oder Betreuung von Inhaftierten übernehmen sollen.

⁸⁶³ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 37.

⁸⁶⁴ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 200.

⁸⁶⁵ Bericht Postulat Stähelin, S. 649.

⁸⁶⁶ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 444 Rz. 1368; a.M. ENGELI, Die innere Sicherheit der Schweiz, S. 120, der auf Basis der Ratio und der Struktur der Rechtsnorm sowie im Hinblick auf das Gewaltmonopol des Staates die Auffassung vertritt, dass Notwehr und Notwehrhilfe sowie Notstand und Notstandshilfe nicht an Dritte übertragen werden dürfen. Gemäss dieser engen Auslegung von ENGELI wären der Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben noch engere Grenzen gesetzt.

⁸⁶⁷ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 169.

Wollen private Sicherheitskräfte bei ihren Tätigkeiten im Personen- oder Objektschutz im öffentlichen Raum Waffen tragen, so müssen sie insbesondere die Voraussetzungen des Art. 27 WG erfüllen und eine Waffentragbewilligung einholen.⁸⁶⁸ Eine Waffentragbewilligung wird gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. b WG ausgestellt, wenn eine Person „glaubhaft macht, dass sie eine Waffe benötigt, um sich selbst oder andere Personen oder Sachen vor einer tatsächlichen Gefährdung zu schützen“. Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass bei der zu schützenden Person ein erhöhtes Gefährdungspotenzial vorliegt, so ist für deren Schutz im öffentlichen Raum ohnehin die Polizei zuständig und es handelt sich um eine öffentliche Aufgabe.⁸⁶⁹ Zusätzlich zu beachten sind allfällige weitere kantonalen Vorschriften.⁸⁷⁰

In diesen Fällen ist denn auch die Polizei hinzuzuziehen und die notwendigen Sicherheitsmassnahmen sind von den staatlichen Behörden zu treffen. Unzulässig ist damit die Schaffung einer bewaffneten „Privatarmee“, welche für den persönlichen Schutz einer Person besorgt ist. Bestehen Anzeichen dafür, dass bei einer bestimmten Person oder einer bestimmten Sache ein erhöhtes Gefährdungspotenzial vorliegt, so ist in jedem Fall die Polizei beizuziehen, welche über die zu treffenden Massnahmen zu entscheiden hat.

Problematisch sind Tätigkeiten der allgemein-präventiven Gefahrenabwehr durch Private. Dabei geht es nicht um den konkreten Schutz von bestimmten Personen und Sachen, sondern um eine allgemeine Tätigkeit präventiver Natur in Form von Präsenz und Patrouillen im öffentlichen Raum. Damit handeln private Sicherheitsdienste in einem Bereich, für welchen eigentlich die staatlichen Polizeibehörden zuständig sind. Problematisch ist dies gemäss RAUBER in zweierlei Hinsicht: Zum einen besteht das Risiko, dass sich aufgrund der privat organisierten Sicherheitsdienste die Polizei dazu verleiten lassen könnte, ihr Engagement in der betreffenden Gegend zu reduzieren, da ja Private in diesem Raum eine gewisse präventive Gefahrenabwehr ausüben. Zum anderen verfügen private Sicherheitsdienste in der Regel nicht über eine gleichwertige polizeiliche Ausbildung und Erfahrung. Darüber hinaus stehen ihnen keinerlei polizeilichen Zwangsmassnahmen zu und sie haben sich auf das Beobachten und Melden zu beschränken.⁸⁷¹

Kritisiert wird, dass bereits die Präsenz von privaten Sicherheitsdiensten im öffentlichen Raum zu einer Vermischung der Kompetenzbereiche führen kann und damit das staatliche Gewaltmonopol unterlaufen werden könne. Private Streifendienste sind

⁸⁶⁸ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 204.

⁸⁶⁹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 37.

⁸⁷⁰ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 70; Art. 11 SDPG, Art. 16 Abs. 1 SDPV.

⁸⁷¹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 201-202; vgl. zur Meldepflicht in einzelnen Kantonen, Art. 10 Abs. 1 lit. a SDPG (BE): „Sicherheitsunternehmen und ihre Angestellten sind verpflichtet, der Kantonspolizei und den Gemeinden Auskunft über getroffene und geplante Massnahmen zu erteilen sowie alle besonderen Vorkommnisse von polizeilicher Relevanz zu melden.“; Art. 13 Abs. 1 SDPV; § 59 f PolG ZH.

unter dem Aspekt des staatlichen Gewaltmonopols problematisch, wenn die beauftragten privaten Dienste im öffentlichen Raum gezielt Situationen suchen, in denen die Jedermannsrechte zur Anwendung gelangen. Diese systematische und planmässige Ausübung dieser Notrechte ist kritisch zu betrachten.⁸⁷²

GAMMA will der gewerbsmässigen privaten Gefahrenabwehr nicht prinzipiell räumliche oder inhaltliche Schranken auferlegen. Deren Rechtmässigkeit entscheide sich auf Basis der Respektierung derjenigen Eingriffsbefugnisse, die den Privaten im öffentlichen Raum eben gerade nicht zustehen. Die blosse Präsenz privater Sicherheitsdienste führe zu einer präventiven Wirkung und erhöhe das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung.⁸⁷³ RAUBER teilt diese Einschätzung unter der Voraussetzung, dass derartige Aktivitäten die bestehenden gesetzlichen Leitplanken respektieren.⁸⁷⁴

KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH ihrerseits halten fest, dass Bewachungs- und Verteidigungstätigkeiten privater Sicherheitsdienste nicht zu einer Kollision mit dem staatlichen Gewaltmonopol führen, wenn die gesetzlichen Rahmenbedingungen des Straf- und Zivilrechts eingehalten werden. Private Sicherheitsdienstleister stellen in diesem Kontext eine notwendige Ergänzung dar, da die staatlichen Sicherheitsbehörden keine permanente Präsenz an allen Orten gewährleisten können.⁸⁷⁵

Die Auslagerung von allgemein-präventiven Gefahrenabwehraufgaben auf private Sicherheitsdienste ist kritisch zu würdigen. Die in der Lehre vorgebrachten Argumente zeigen, dass eine derartige Aufgabenübertragung an Private heikel ist. Für die Bevölkerung können sich daraus Probleme ergeben, da nicht klar ist, in wessen Auftrag sie handeln, welche Kompetenzen ihnen zustehen, wie der Rechtsschutz geregelt ist und wie bei Haftungsfällen vorzugehen ist.

Entscheidet sich ein Gemeinwesen dennoch für eine Auslagerung, so sind Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortlichkeiten der privaten Sicherheitsdienste klar und auf einer formell-gesetzlichen Grundlage zu regeln. Ebenso sind Frage der Uniformierung und Ausbildung vorgängig zu klären.⁸⁷⁶

Für die Bürger ist es andernfalls nicht erkennbar, ob ein privater Sicherheitsdienstleister befugt ist, im öffentlichen und halböffentlichen Raum Aufgaben wahrzunehmen und ob dem privaten Sicherheitsdienstleister die dazu erforderlichen Rechte

⁸⁷² KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung. S. 37; vgl. ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 169.

⁸⁷³ GAMMA, Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, S. 90-91.

⁸⁷⁴ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 202.

⁸⁷⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 39.

⁸⁷⁶ Vgl. § 6 Abs. 1^{bis} PolG AG, wo explizit festgehalten wird, dass private Sicherheitsdienste keine Uniformen, Fahrzeuge oder sonstige Gegenstände verwenden dürfen, die zu einer Verwechslung mit der Polizei führen könnten, sogar die Verwendung des Aargauer Wappens ist nicht gestattet; Art. 14 Verordnung über die privaten polizeiähnlichen Tätigkeiten, Ausserrhodische Gesetzesammlung 521.14.

eingräumt wurden. Nebst den rechtlichen Aspekten stellen sich daher auch diverse praktische Fragen, wie die Umsetzung einer solchen Aufgabenübertragung erfolgen kann.

5.3 Beispiele Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben

Nicht alle sicherheitspolizeilichen Aufgaben werden durch Polizeikorps im klassischen Sinne erfüllt. In gewissen Bereichen und auf Basis von spezialgesetzlichen Regelungen nehmen bereits heute weitere Behörden und Organisationen sicherheitspolizeiliche Aufgaben wahr. Dabei handelt es sich um Bundesbehörden auf Stufe des Bundes aber auch um rechtlich verselbstständigte Verwaltungsträger ausserhalb der Bundesverwaltung.⁸⁷⁷ Im Zwangsanwendungsgesetz (ZAG) hat der Gesetzgeber für die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Kompetenzbereich des Bundes (Art. 1 ZAG) festgehalten, dass das ZAG auch für Private gilt, die für die Erfüllung von Aufgaben beigezogen werden (Art. 2 Abs. 1 lit. e ZAG). MOHLER kritisiert, dass dadurch Zwangsmassnahmen übertragen werden, die zum Kernbereich der Polizei- und Ministerialaufgaben gehören, die nicht übertragbar sind.⁸⁷⁸

5.3.1 Grenzwachtkorps

Im Rahmen des neuen Zollgesetzes wurde per 2007, mit dem Art. 96 ZG⁸⁷⁹ für das Grenzwachtkorps, ein eigenständiger sicherheitspolizeilicher Auftrag definiert.⁸⁸⁰ In der parlamentarischen Beratung wurde im Ständerat eine geringfügige Änderung eingefügt, da Bedenken hinsichtlich der kantonalen Polizeihöhe bestanden.⁸⁸¹ Diverse Kantone haben bereits zuvor unter dem altem Recht mit dem Grenzwachtkorps Vereinbarungen abgeschlossen, in welchen die Kantone dem Grenzwachtkorps, gewisse polizeiliche Tätigkeiten zur selbständigen Ausführung übertragen haben.⁸⁸² Mit der neuen gesetzlichen Regelung im Zollgesetz (Art. 96 und 97 ZG⁸⁸³) wurde die bereits bestehende Praxis, dass die Kantone polizeiliche Aufgaben an das GWK übertragen, normiert. Dies wurde als zweckmässige Lösung erachtet, da die kantonalen

⁸⁷⁷ Vgl. MÜLLER/LINSI, Rechtlich verselbstständigte Verwaltungsträger, S. 146-147, die Skyguide als privatrechtliche Aktiengesellschaft nimmt mit der Flugsicherung eine öffentliche Aufgabe des Bundes wahr.

⁸⁷⁸ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 429 Rz. 1331.

⁸⁷⁹ Art. 96 Abs.1 ZG: „Im Rahmen seiner zollrechtlichen und nichtzollrechtlichen Aufgaben erfüllt das BAZG im Grenzraum auch Sicherheitsaufgaben, um zur inneren Sicherheit des Landes und zum Schutz der Bevölkerung beizutragen. Diese Tätigkeiten sind mit jenen der Polizei des Bundes und der Kantone zu koordinieren. [Abs. 2] Die Kompetenzen der Strafverfolgungsbehörden und der Polizei von Bund und Kantonen bleiben gewahrt. Artikel 97 bleibt vorbehalten.“

⁸⁸⁰ LINSI, Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht, S. 12; Bundesrat, Botschaft neues ZG, S. 658-660.

⁸⁸¹ Vgl. Votum Ständerat Eugen David, AB 2004, S. 425.

⁸⁸² NUSSBAUM, Übertragung kantonalen Aufgaben, S. 9.

⁸⁸³ Art. 97 ZG: „Das EFD kann mit einem Kanton auf dessen Begehren eine Vereinbarung abschliessen, wonach das BAZG ermächtigt wird, polizeiliche Aufgaben zu erfüllen, die im Zusammenhang mit dem Vollzug nichtzollrechtlicher Erlasse des Bundes stehen und den Kantonen durch die Gesetzgebung des Bundes übertragen worden sind. Die Vereinbarungen regeln insbesondere den Einsatzraum, den Umfang der Aufgaben und die Übernahme der Kosten.“

Polizeikorps und das Grenzwachtkorps in vergleichbaren Aufgabengebieten tätig sind.⁸⁸⁴ Alle Grenzkantone haben mit dem Grenzwachtkorps eine Polizeivereinbarung abgeschlossen, worin dem GWK Kompetenzen übertragen wurden. Damit kann das GWK selbständig Widerhandlungen gegen bestimmte Bundesgesetze verfolgen und mittels Bussen ahnden. Dabei handelt es sich um Kompetenzen in den Bereichen der Personen-, Sach- und Fahrzeugfahndung, im Bereich des Aufenthalts und der Niederlassung von Ausländern, beim Waffenrecht, im Betäubungsmittel- sowie im Strassenverkehrsrecht.⁸⁸⁵ Das Grenzwachtkorps als uniformierter Teil der eidgenössischen Zollverwaltung, seit dem 1. Januar 2022 Teil des Bundesamts für Zoll und Grenzsicherheit BAZG⁸⁸⁶, nimmt damit gestützt auf das Zollgesetz und die vertraglichen Vereinbarungen mit den Kantonen (sicherheits-) polizeiliche Aufgaben wahr.⁸⁸⁷

Die Vereinbarungen zwischen Bund und Kantonen stützen sich auf Art. 48 Abs. 1 und 2 BV. Die verfassungsmässige Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen ist dabei zu wahren.⁸⁸⁸ Im USIS III Bericht wurde diesbezüglich gar festgehalten, dass die kantonale Polizeihochheit gewahrt werde und somit verfassungsrechtlich keine Probleme entstehen, da die Zwangsmassnahmen des GWK an den Grenzübertritt geknüpft sind.⁸⁸⁹ Mit Art. 96 ZG beabsichtigte der Gesetzgeber die Schaffung eines eigenständigen sicherheitspolizeilichen Auftrages.⁸⁹⁰ So sieht Art. 96 Abs. 1 ZG vor, dass das BAZG im Grenzraum auch Sicherheitsaufgaben wahrnimmt, „um zur inneren Sicherheit des Landes und zum Schutz der Bevölkerung beizutragen. Diese Tätigkeiten sind mit jenen der Polizei des Bundes und der Kantone zu koordinieren.“⁸⁹¹

MOHLER kritisiert dies, da sich aus den Art. 96-97 ZG keine allgemeine sicherheitspolizeiliche Aufgabenzuweisung an das GWK ableiten lässt. Es bestehe daher weder in der BV noch auf Gesetzesstufe eine Grundlage für Verwaltungsvereinbarungen zwischen dem Bund und den Kantonen hinsichtlich von sicherheitspolizeilichen Aufgaben.⁸⁹² Ablehnend äussert sich auch MÖCKLI, der festhält, dass sich eine derartige Gesetzgebung nicht auf das Koordinationsgebot des Art. 57 Abs. 2 BV stützen lässt und eine Übertragung von Kompetenzen sich nicht auf die Verfassung abstützen kann.⁸⁹³

⁸⁸⁴ LINSI, Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht, S. 13.

⁸⁸⁵ CONTIN, Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen Polizeidiensten, S. 36.

⁸⁸⁶ Vgl. Medienmitteilung vom 3. Januar 2022, Die Eidgenössische Zollverwaltung heisst neu Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG), <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-86587.html> (zuletzt besucht am 31.03.2022).

⁸⁸⁷ TROCHSLER-HUBENTOBLE/LOBSIGER, Polizeiliche Befugnisse und Handlungsnormen, S. 305.

⁸⁸⁸ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 30-31.

⁸⁸⁹ USIS III, S. 61.

⁸⁹⁰ Botschaft neues ZG, S. 658.

⁸⁹¹ Vgl. Art. 96 Abs. 1 ZG.

⁸⁹² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 76 Rz. 207.

⁸⁹³ MÖCKLI, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, S. 2270.

Ebenfalls kritisiert wurde die Regelung des Art. 97 ZG durch SCHWEIZER/MOHLER. Sie hielten fest, dass keine verfassungsmässige Grundlage für derartige Verwaltungsvereinbarungen bestehen, in welchen die Kantone sicherheitspolizeiliche Aufgaben an den Bund übertragen können. Dies führe zu Rechtsunsicherheit, wenn Grundrechtseingriffe durch das GWK ohne genügende Rechtfertigung erfolgen und die betroffene Person Rechtsschutz begehrt.⁸⁹⁴ Auch die Kritik von FISCHER/TIEFENTHAL verwies auf die fehlende verfassungsrechtliche Grundlage und die fehlende gesetzliche Grundlage zum Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen zwischen dem Bund und den Kantonen hinsichtlich der sicherheitspolizeilichen Aufgaben des GWK gestützt auf Art. 97 ZG. Die vorgeschlagene Lösung widerspreche der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung und stelle eine Bedrohung für die kantonale Polizeihöhe dar.⁸⁹⁵

Eine abweichende Meinung vertritt NUSSBAUM, der die Übertragung kantonaler Aufgaben als im Ausnahmefall zulässig erachtet, sofern die kantonalen Aufgaben nur von bestimmten Kantonen (Grenzkantone) wahrgenommen werden, die Übertragung in ihrem Umfang begrenzt ist und in gleicher Qualität auch von einer Bundesbehörde wahrgenommen werden kann. Die Übernahme von Vollzugsaufgaben erachtet er als zulässig, sofern die Kantone in ihrer Gesetzgebung den Bund dazu ermächtigen, allerdings sollten derartige Bestimmungen in Zukunft vermieden werden.⁸⁹⁶

Der Bundesrat hat diese Kritik in der Botschaft zur Änderung des Zollgesetzes vom 6. März 2015 teilweise aufgenommen und festgehalten, dass die Sachüberschrift in Art. 96 ZG neu „Sicherheitsaufgaben“ heissen soll (davor „Sicherheitspolizeiliche Aufgaben“). Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass in Art. 96 ZG keine zusätzlichen oder delegierten polizeilichen Aufgaben festgehalten würden, sondern dass es sich um originäre Aufgaben der Zollverwaltung (neu BAZG) handle.⁸⁹⁷ Der Bundesrat hielt trotz Kritik in der Vernehmlassung an seiner Haltung fest und führte aus, dass aus dem Bericht Malama hervorgeht, dass „Rückdelegation kantonaler Vollzugsaufgaben von Bundesrecht an die EZV⁸⁹⁸ verfassungsmässig grundsätzlich zulässig ist“.⁸⁹⁹

Bezüglich der Kritik am Eingriff in die kantonale Polizeihöhe durch Art. 97 ZG verwies der Bundesrat darauf, dass es sich, nebst der oben erwähnten zulässigen Rückdelegation gezeigt hat, dass die bestehenden Kantonsvereinbarungen weniger weit gehen als allgemein angenommen. Zudem führe die vorgeschlagene Regelung gem. Art. 97 ZG zu einem Zeitgewinn, da die kantonalen Polizeikörper in einfacheren Fällen nicht

⁸⁹⁴ SCHWEIZER/MOHLER, Die polizeilichen Ausgleichsmassnahmen, S. 131-132.

⁸⁹⁵ FISCHER/TIEFENTHAL, Die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben im Grenzraum, S. 11-13.

⁸⁹⁶ NUSSBAUM, Übertragung kantonaler Aufgaben, S. 30.

⁸⁹⁷ Botschaft Änderung ZG, S. 2895.

⁸⁹⁸ Seit 1.1.2022 BAZG.

⁸⁹⁹ Botschaft Änderung ZG, S. 2896.

mehr beigezogen werden müssen. Zudem seien Kantonsvereinbarungen ein sinnvolles Instrument zur Effizienzsteigerung und diene der Kriminalitätsbekämpfung.⁹⁰⁰

Die verfassungsrechtlichen Bedenken wichen damit in der Ansicht des Bundesrates hinter die möglichen Synergieeffekte⁹⁰¹ zurück. Auch in der parlamentarischen Debatte 2015 war die Änderung von Art. 97 ZG unbestritten. Die Regelung in Art. 96 - 97 des Zollgesetzes ist damit in verfassungsrechtlicher Hinsicht zumindest fragwürdig. Es mag durchaus sein, dass mit der getroffenen gesetzlichen Möglichkeit Synergien genutzt werden können. Schliesslich ist aber eine Abwägung vorzunehmen, ob verfassungsrechtliche Gründe oder praktische Überlegungen höher zu gewichten sind. Da es sich bei sicherheitspolizeilichen Aufgaben um Kernbereiche des Staates handelt und das Gewaltmonopol und die kantonale Polizeihochheit hoch zu gewichten sind, wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber mit Zurückhaltung derartige Regelungen erlassen würde.

Im September 2020 hat der Bundesrat schliesslich einen Entwurf über einen allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG-Vollzugsaufgabengesetz, BAZG-VG) in die Vernehmlassung geschickt.⁹⁰² Zu den Sicherheitsaufgaben und der Übernahme wurden ein neuer Art. 104 und Art. 105 vorgeschlagen, die sich inhaltlich an der bestehenden Regelung gemäss Art. 96 und Art. 97 ZG orientieren.⁹⁰³

Hinsichtlich der Sicherheitsaufgaben haben sich diverse Vernehmlassungsteilnehmer geäussert.⁹⁰⁴ Der Kanton Appenzell Ausserrhoden wies darauf hin, dass dies für die zukünftige Zusammenarbeit zwischen den Kantonen und dem BAZG zu keinen Änderungen führe, es jedoch wünschenswert sei, dass dies explizit in die Botschaft

⁹⁰⁰ Botschaft Änderung ZG, S. 2907-2909.

⁹⁰¹ CONTIN, Aufgabenverteilung zwischen den verschiedenen Polizeidiensten, S. 36, der die aus den Vereinbarungen zwischen dem GWK und den Kantonen gewonnen Synergien als „Win-Win-Situation“ bezeichnete.

⁹⁰² Vgl. BBl 2020 7406, Erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG-Vollzugsaufgabengesetz, BAZG-VG) sowie Totalrevision des Zollgesetzes (ZG) zum neuen Zollabgabengesetz (ZoG); Vernehmlassungsdokumente zur Vernehmlassung 2020/50 sowie Stellungnahmen abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/de/consultation-procedures/ended/2020#EFD> (zuletzt besucht am 31.03.2022).

⁹⁰³ Erläuternder Bericht zum BAZG-Vollzugsaufgabengesetz, S. 100; präzisiert wurde einzig Art. 105, in welchem detaillierter festgehalten wurde, welche Aspekte im Rahmen der Vereinbarungen zwischen dem EFD und den Kantonen geregelt werden sollen (Kontrollgebiet, Umfang der Aufgabenübertragung, Kostentragung, Organisation der Zusammenarbeit, Staatshaftung sowie der Datenschutz).

⁹⁰⁴ Siehe Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/6020/50/cons_1/doc_8/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-dl-proj-6020-50-cons_1-doc_8-de-pdf-a.pdf (zuletzt besucht am 31.03.2022).

aufzunehmen sei.⁹⁰⁵ BL hielt fest, dass die Abgrenzung zwischen den originären Aufgaben sowie den Kontroll- und Sicherheitsaufgaben zu ungenau sei und wohl die verfassungsmässige Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der polizeilichen Tätigkeiten verletze.⁹⁰⁶ Gleichermassen argumentierte der Kanton SH und wies auf die problematische Vermischung zwischen Zollrecht und der Wahrung der inneren Sicherheit hin.⁹⁰⁷ Auch der Kanton Uri, der kein Grenzkanton ist, hielt fest, dass keine verfassungsrechtliche Grundlage dafür bestehe, dass mit dem Entwurf ein nationales Sicherheitsorgan entstehen würde, welches stark in die originären Zuständigkeiten der Polizei eingreifen würde. Zuständigkeiten, Aufgaben und Befugnisse des BAZG seien daher zu überarbeiten und zu präzisieren.⁹⁰⁸ Der Kanton Zürich schliesslich kritisierte ebenfalls die Vermischung von rein fiskalpolitischen Interessen mit Aspekten der inneren Sicherheit und erachtete die vorgeschlagene Regelung als „schwer überblickbare Gemengenlage“. Ebenso stünden die polizeilichen Befugnisse des BAZG in direkter Konkurrenz zu den Aufgaben kantonaler Polizeikorps und deren Staatsanwaltschaften.⁹⁰⁹

Die Grünliberale Partei erachtete den vorgeschlagenen Art. 104 als zu ungenau für die Klärung dieser staatspolitischen Frage⁹¹⁰, die CVP sah die kantonalen polizeilichen Kompetenzen tangiert oder gar beschnitten⁹¹¹, die Grünen lehnten die Ausstattung der Zollbehörden mit „umfassenden Polizeibefugnissen“ ab.⁹¹²

Aus den Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmer lässt sich herauslesen, dass bei den Kantonen weiterhin Bedenken hinsichtlich der Aufgabenwahrnehmung des BAZG in Sicherheitsaufgaben bestehen. Die Schaffung paralleler sicherheitspolizeilicher Zuständigkeiten zwischen Polizei und BAZG wird kritisiert, teils gar explizit abgelehnt (siehe Vernehmlassungsantwort Kanton Zürich). Ebenso auf Kritik stiess die geltend gemachte unscharfe Umschreibung der Aufgaben. Diverse Stellungnahmen forderten daher, dass die Kompetenzen klar zu regeln seien, damit die verschiedenen Strafverfolgungsbehörden sich nicht gegenseitig in die Quere kommen und eingeleitete Strafverfahren nicht dadurch gefährdet werden.⁹¹³ Der Kanton Aargau seinerseits

⁹⁰⁵ Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 32; vgl. auch Stellungnahme der KKJPD, Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 600.

⁹⁰⁶ Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 59.

⁹⁰⁷ Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 176; vgl. ebenso Kt. SO bezüglich der Konkurrenz zwischen den Aufgaben der kantonalen Strafverfolgungsbehörden und dem BAZG, S. 194.

⁹⁰⁸ Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 205-206.

⁹⁰⁹ Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 257-258.

⁹¹⁰ Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 287.

⁹¹¹ Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 282.

⁹¹² Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 288.

⁹¹³ Vgl. Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 599 der KKJPD.

verweist zwar auf die gute und enge Zusammenarbeit, pocht aber dennoch auf die Respektierung der kantonalen Polizeihöheit.⁹¹⁴

Aus den Stellungnahmen der Kantone ist ersichtlich, dass zwar eine gute Zusammenarbeit mit dem BAZG und damit dem Bund angestrebt wird, die Aufgabenwahrnehmung im Bereich der inneren Sicherheit aber kritisch gewürdigt wird. Die Kantone erachten die Wahrnehmung von (sicherheits-) polizeilichen Aufgaben durch das BAZG als nicht zulässig und erachten eine Klärung der Kompetenzen und Verantwortlichkeiten als notwendig. Ebenso wird die verfassungsrechtliche Zulässigkeit in Frage gestellt. Ein Eingriff in die kantonalen Polizeihöheiten wird abgelehnt.

Aus den Stellungnahmen aus dem Jahr 2020 ist ersichtlich, dass die Wahrnehmung von Polizeiaufgaben durch das BAZG deutlich kritischer gesehen wird, als dies noch im Rahmen der Beratung des Zollgesetzes im Jahr 2005 der Fall war. Die Kantone sehen ihre Polizeihöheit tangiert und erachten eine klare und präzise Abgrenzung der Kompetenzen als notwendig. Allfällige Synergieeffekte, die durch die Wahrnehmung von Polizeiaufgaben durch das BAZG genutzt werden können, werden dadurch deutlich kritischer betrachtet, als dies früher der Fall war.

Die unter anderem von MOHLER und von FISCHER/TIEFENTHAL geübte Kritik an der fehlenden verfassungsmässigen Grundlage zur Aufgabenzuweisung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben im Zollgesetz⁹¹⁵ scheint damit bei den Vernehmlassungsteilnehmern Gehör gefunden zu haben. Wie sich die Exekutive zu den Bedenken hinsichtlich des vorgebrachten Eingriffes in die kantonalen Polizeihöheiten sowie zu den verfassungsrechtlichen Bedenken äussert, ist derzeit noch unklar, da der Vernehmlassungsbericht des zuständigen Departements noch nicht vorliegt.

5.3.2 SBB Transportpolizei

Das Bundesgesetz über die Sicherheitsorgane der Transportunternehmen im öffentlichen Verkehr (BGST) regelt die Aufgaben und Befugnisse der Sicherheitsorgane im öffentlichen Verkehr (Art. 1 Abs. 1 BGST). Der Gesetzgeber unterscheidet dabei zwischen zwei Arten von Sicherheitsorganen: Dem Sicherheitsdienst und der Transportpolizei (Art. 2 Abs. 2 BGST). Die Transportpolizei hat dabei gegenüber dem Sicherheitsdienst zusätzliche Aufgaben und Befugnisse (Art. 2 Abs. 3 lit. a und b BGST). Zusätzlich zeichnet sich die Transportpolizei durch eine amtliche Inpflichtnahme (Art. 2 Abs. 3 lit. c i.V.m. Art. 2 Abs. 5 BGST) sowie durch eine Uniformtraspflicht (Art. 2

⁹¹⁴ Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 1-2; vgl. Stellungnahme des Kantons Bern, Stellungnahmen zur Vernehmlassung 2020/50, S. 34, der ebenso die Aufgabenteilung im Bereich der inneren Sicherheit in Frage stellt.

⁹¹⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 76 Rz. 207; FISCHER/TIEFENTHAL, Die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben im Grenzraum, S. 11-13.

Abs. 3 lit. d i.V.m. Art. 2 Abs. 6 BGST) aus. Die Dienst einsätze der Transportpolizei erfolgen dabei grundsätzlich in Uniform (Art. 2 Abs. 6 BGST).

Gemäss Art. 5 Abs. 3 BGST kann der Sicherheitsdienst mit der Bewilligung durch das Bundesamt für Verkehr (BAV) auf private Organisationen übertragen werden, die Verantwortlichkeit für die ordnungsgemässe Erfüllung verbleibt dabei bei den Transportunternehmen (Art. 5 Abs. 3 BGST).⁹¹⁶ Die SBB Transportpolizei nimmt die Aufgaben der Transportpolizei gemäss BGST wahr. Bei der SBB Transportpolizei handelt es sich um einen Fall einer Organisationsprivatisierung.⁹¹⁷

ZÜND/ERRASS kritisieren die Regelung gemäss Art. 5 Abs. 3 BGST, weil eine Auslagerung gemäss Art. 178 Abs. 3 BV nur an eine von der Bundesverwaltung dezentralisierte oder organisationsprivatisierte Einheit zulässig ist. Unzulässig sei dagegen die Auslagerung an Private. Die Autoren kritisieren die bestehende gesetzliche Regelung zur Auslagerung daher als verfassungswidrig und bezeichnen das BGST als „ein wenig geglückter Gesetzgebungsakt.“⁹¹⁸ RAUBER kritisierte diesbezüglich bereits die vorgesehene Regelung im Entwurf zum BGST und warf Fragen auf, hinsichtlich der Wahrung der kantonalen Polizeihochheit durch Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben durch die Transportpolizei. Zusätzlich stellten sich ihm auch Fragen bezüglich der Auslagerung an Private unter Einhaltung des Grundsatzes, dass das Gewaltmonopol beim Staat liegt.⁹¹⁹ Auch MOHLER erachtete die Leistungen der Transportpolizei unter Anwendung von Art. 5 Abs. 2 BGST⁹²⁰ als unzulässig. Dies, da es vorkommen kann, dass die Transportpolizei, welche Bestandteil einer nicht behördlichen Organisation ist, tätig wird für ein rein privatrechtliches Transportunternehmen (die SBB selbst ist eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft). Damit kommt es zu einem doppelten Durchbruch sowohl hinsichtlich der Hoheit als auch hinsichtlich des Gewaltmonopols.⁹²¹ MOHLER gelangte wie auch ZÜND/ERRASS zum Ergebnis, dass das BGST nicht verfassungskonform sei und der Bund ein Gesetz auf Basis fehlender verfassungsrechtlicher Kompetenzen schuf.⁹²²

⁹¹⁶ Siehe hierzu auch die zusätzlichen Bestimmungen in Art. 7-9 der Verordnung über die Sicherheitsorgane im öffentlichen Verkehr.

⁹¹⁷ MÜLLER/LINSI in Sicherheits- und Ordnungsrecht des Bundes, Bd. 2, S. 148-149.

⁹¹⁸ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 180-181.

⁹¹⁹ RAUBER, Rechtliche Grundlagen, S. 38-39.

⁹²⁰ Art. 5 Abs. 2 BGST: „Ein Transportunternehmen mit einer Transportpolizei muss deren Leistungen einem anderen Transportunternehmen zu vergleichbaren Bedingungen anbieten. Bei Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung entscheidet das Bundesamt für Verkehr.“

⁹²¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 51-52 Rz. 137.

⁹²² MOHLER, Kurzkomentar zum BGST, S. 2-5; a.M. Bericht der Kommission für Verkehr und Fernmeldewesen vom 3. November 2009, S. 907-908, die die Übertragung auf eine private Organisation als mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen für vereinbar erklärte.

Die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben kann dabei durch spezialgesetzliche oder rein privatrechtliche Organisationen erfolgen. So gehört bspw. die „Securitrans AG“ zu 51% der SBB und zu 49% der Securitas. Damit stellt die Securitrans AG eine Mischform dar. Ebenso in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist die Arbeitsgemeinschaft der SBB und der Securitas hinsichtlich des Rahmenvertrages betreffend „Interkantonale Häftlingstransporte in der Schweiz“.⁹²³

Per Januar 2021 hat die SBB alle Aktien der Securitrans übernommen und wurde damit zur alleinigen Aktionärin der Securitrans Public Transport Security AG. Es fehlt allerdings eine Begründung, warum die SBB die 49% der Aktien der Securitas übernommen hat. Die SBB hielt lediglich fest, dass geprüft wird, ob die Tochtergesellschaft Securitrans künftig in die SBB integriert werden soll.⁹²⁴ Bezüglich der Securitrans kann somit festgehalten werden, dass diese nun zu 100% im Eigentum der SBB AG steht und nicht mehr eine Mischform mit der privatrechtlichen Securitas AG darstellt.

5.3.3 Gefangenentransporte auf Strasse und Schiene „Jail-Train-Street“

Basierend auf einem Konkordat der KKJPD und einem Rahmenvertrag mit der ARGE Securitas/SBB vom April 2000, besteht eine Grundlage für den Transport von Häftlingen durch private Sicherheitsangestellte.⁹²⁵ Mittels der „Verwaltungsvereinbarung über die Beiträge des Bundes an die interkantonalen Häftlingstransporte der Kantone beim Vollzug bestimmter Bundesgesetze zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD)“⁹²⁶ vom 3. Juni 2005 wurde die aus dem Jahr 2000 bestehende Regelung verlängert. Bei der Vereinbarung aus dem Jahr 2005 handelt es sich um eine Verwaltungsvereinbarung zwischen den Kantonen. Daran hat sich der Bund beteiligt. Da es sich beim Gefangenentransport um eine freiheitsbeschränkende Massnahme handelt, bedarf es in

⁹²³ MOHLER, Vernetzung von Sicherheit, S. 604.

⁹²⁴ Vgl. Medienmitteilung der SBB vom 12.01.2021, SBB übernimmt alle Aktien der Securitrans Public Transport Security AG, <https://company.sbb.ch/de/medien/medienstelle/medienmitteilung-gen/detail.html/2021/1/1201-1> (zuletzt besucht am 7. August 2021).

⁹²⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTENBACH, Auslagerung, S. 52.

⁹²⁶ Vgl. Verwaltungsvereinbarung über die Beiträge des Bundes an die interkantonalen Häftlingstransporte der Kantone beim Vollzug bestimmter Bundesgesetze zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) vom 3. Juni 2005; Rahmenvertrag betreffend interkantonale Häftlingstransporte in der Schweiz zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) sowie der Arbeitsgemeinschaft, bestehend aus Schweizerische Bundesbahnen SBB AG und Securitas AG vom 14. April 2000; Vereinbarung über die Verlängerung des Rahmenvertrages betreffend interkantonale Häftlingstransporte in der Schweiz vom 14. April 2000 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) sowie der Arbeitsgemeinschaft, bestehend aus Schweizerische Bundesbahnen SBB AG und Securitas AG, vom 18. April 2005.

den kantonalen Gesetzgebungen einer entsprechenden Norm, die eine derartige Aufgabenübertragung als zulässig erklärt.⁹²⁷

Der Gefangenentransport auf Basis der oben genannten Verwaltungsvereinbarungen stellt eine effiziente Aufgabenerfüllung sicher. Kritisch zu würdigen ist aber, dass dafür in den Kantonen die entsprechenden rechtlichen Grundlagen für eine derartige Aufgabenübertragung zu schaffen ist. Auf der Ebene des Bundes wurde dies mittels Art. 2 Abs. 1 lit. d ZAG geschaffen.⁹²⁸ Im Bereich des Transports von Ausländern bei einer Ausschaffung erachten ZÜND/ERRASS aufgrund der grundrechtlich sensiblen Sachlage eine Auslagerung als nicht zulässig und verfassungswidrig, da der Staat mit seiner Auffangverantwortung bezüglich der Grundrechte i.d.R. zu spät kommen würde.⁹²⁹

Aus Sicht der Kantone ist der Gefangenentransport mittels der vorliegenden Vereinbarung eine zweckmässige Lösung. Damit dagegen auch aus rechtlicher Hinsicht keine Vorbehalte bestehen, müssten allerdings sämtliche Kantone in ihren jeweiligen Gesetzgebungen vorsehen, dass der Transport von Gefangenen gestützt auf das bestehende Konkordat zulässig ist. Bislang wurde allerdings nur in wenigen Kantonen eine entsprechende Gesetzesgrundlage geschaffen.⁹³⁰

⁹²⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 100-101 Rz. 265.

⁹²⁸ Art. 2 Abs. 1 lit. d ZAG [Dieses Gesetz gilt:] ... „für alle kantonalen Behörden, die im Auftrag einer Bundesbehörde Personen mit Freiheitsbeschränkungen transportieren“.

⁹²⁹ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 182.

⁹³⁰ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 543 Rz. 16; vgl. die Regelungen in den kantonalen Gesetzen der Kantone AR, SG, TG und TI.

5.4 Auslagerungsmöglichkeiten einzelner Polizeiaufgaben

In Anwendung der oben ausgeführten Prinzipien und Grundlagen, welche es bei der Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben zu beachten gilt, ist eine Übertragung dieser Tätigkeiten auf private Sicherheitsdienstleister nur in eingeschränktem Masse möglich.⁹³¹ In Betracht gezogen werden kann dies nur für Randbereiche.⁹³² Dies hat bereits der Bundesrat im Jahr 2006 so festgehalten, worin ausgeführt wurde, dass eine Privatisierung zwar de iure möglich sei, de facto aber aufgrund der dadurch entstehenden Aushöhlung des Gewaltmonopols ausgeschlossen sei.⁹³³

Es entspricht aber mittlerweile der Realität, dass die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit teilweise an private Sicherheitsdienstleister ausgelagert worden ist.⁹³⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH halten fest, dass es sich bei den polizeilichen Standardmassnahmen um „Eingriffe mit Zwangscharakter in Form polizeilicher Realakte“ handeln kann, womit dem Ausführungsmonopol des Staates eine besondere Bedeutung zukommt. Die Ausführung durch Private liege damit nicht im überwiegenden öffentlichen Interesse und sei auch hinsichtlich der dadurch betroffenen Personen nicht verhältnismässig.⁹³⁵

Insbesondere erscheint eine Auslagerung von Aufgaben, welche mit Zwangsmassnahmen (Zwang zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen) verbunden sind, von vornherein ausgeschlossen. Wie bereits ausgeführt, kommt daher eine Auslagerung – sofern überhaupt eine entsprechende gesetzliche Grundlage besteht – lediglich im Randbereich von Polizeiaufgaben in Betracht.

Nachfolgend werden kurz die wesentlichen Polizeiaufgaben beleuchtet, sowie die Möglichkeit einer Auslagerung geprüft. Der Fokus wird dabei auf die „typischen Handlungsinstrumente“ gerichtet, welche die Polizei bei ihren alltäglichen Arbeiten einsetzt, die sogenannten Standardmassnahmen.⁹³⁶ Diese Standardmassnahmen sind in den meisten kantonalen Polizeigesetzen zur Abwehr von Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung enthalten und explizit im Gesetzestext aufgeführt. Ältere Polizeigesetze sahen dagegen noch kaum einen Aufgabenkatalog vor. Welche Massnahmen im konkreten Einzelfall anzuwenden sind, steht im Ermessen der Polizei, wobei das

⁹³¹ Vgl. dazu auch MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 422 Rz. 1311, der eine Auslagerung von hoheitlichen polizeilichen Aufgabenbereichen als verfassungsrechtlich nicht zulässig erachtet.

⁹³² MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 420 Rz. 1304.

⁹³³ Bericht Postulät Stähelin, S. 650.

⁹³⁴ FISCHER, Grundlagen des Polizeirechts, S. 41.

⁹³⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 94.

⁹³⁶ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530 Rz 10.

Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten ist.⁹³⁷ Dem Verhältnismässigkeitsprinzip kommt im Polizeirecht ein besonderes Gewicht zu.⁹³⁸

5.4.1 Personenkontrolle / Anhaltung und Identitätsfeststellung

Die Polizei kann zur Erfüllung einer polizeilichen Aufgabe eine Person anhalten, deren Identität feststellen und abklären, ob nach ihr, ihrem Fahrzeug oder Tieren und anderen Sachen, die sie mitführt, gefahndet wird.⁹³⁹ Die Anhaltung und Identitätsfeststellung dient in erster Linie der präventiven Gefahrenabwehr, stellt aber auch häufig die Vorstufe für weitere Massnahmen (z.B. Verhaftung gesuchter Personen, etc.) dar.⁹⁴⁰

Damit eine Person angehalten und kontrolliert werden kann, genügt das Vorliegen eines sachlich begründeten Verdachts (z.B. Auffälligkeiten hinsichtlich von Personen, Örtlichkeiten oder Umständen).⁹⁴¹ Die Personenkontrollen und Identitätsfeststellung berühren dabei grundrechtlich geschützte Garantien (Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 8 Ziff. 1 EMRK; für das Aufbewahren der Daten ist Art. 13 Abs. 2 BV einschlägig).⁹⁴² Eine Personenkontrolle kann im Grundsatz ohne Zwang durchgeführt werden. Wer sich ausweisen muss, dies aber nicht kann oder nicht will, muss eine kurzfristige Verbringung auf dem Polizeiposten zu weiteren Abklärungen und erkennungsdienstlichen Massnahmen dulden.⁹⁴³ Eine Pflicht zum jederzeitigen Tragen eines Ausweisdokumentes besteht nicht.

Der Ermessensspielraum der Polizeibeamten ist bei der Anhaltung und Identitätsfeststellung relativ gross. Zum einen muss die Polizei einschätzen, ob eine Kontrolle einer Person erforderlich ist. Zum anderen hat die Polizei über allfällige Zwangsmittel bei einem Widerstand zu entscheiden.⁹⁴⁴ Zudem verfügt ein privater Sicherheitsdienst über keine Funkverbindung zur Polizei.⁹⁴⁵ Die Überprüfung und der Abgleich der Personendaten kann daher nicht zeitverzugslos erfolgen, eine Kontrolle hätte damit in faktischer Hinsicht auch kaum eine Wirkung, da der notwendigen Informationsabgleich nicht erfolgen kann.

⁹³⁷ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530 Rz. 10.

⁹³⁸ EGLI, Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR, S. 67 mit Verweis auf BGer 1C_370/2013 vom 14. Oktober 2013, E. 5.1.

⁹³⁹ Vgl. z.B. Art. 9 PolG GR.

⁹⁴⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530 Rz. 11.

⁹⁴¹ Vgl. BGE 136 I 87 E. 5.1 f.

⁹⁴² Vgl. BGE 136 I 87 E. 5.1.

⁹⁴³ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530 Rz. 11.

⁹⁴⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 94-95.

⁹⁴⁵ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 4234 Rz. 1314.

Aufgrund der mit einer Personenkontrolle verbundenen Grundrechtseingriffe sowie des bestehenden Ermessensspielraums ist eine Auslagerung dieser Aufgabe von vornherein ausgeschlossen. Dies zeigt auch ein Beispiel aus dem Kanton Bern:

Im Kanton Bern wurde eine private Sicherheitsfirma von der Gemeinde mit der Sicherstellung von Ruhe und Ordnung beauftragt. Im Rahmen eines Einsatzes hat ein Mitarbeiter dieses privaten Leistungserbringers eine von ihm kontrollierte Person zur Vorlage des Personalausweises aufgefordert und den Ausweis anschliessend fotografiert. Das Bundesgericht bestätigte danach, der Sicherheitsmann sei zu Recht vom Obergericht des Kantons Bern der Amtsanmassung schuldig gesprochen worden.⁹⁴⁶ Mit seinen Handlungen (Kontrolle und Fotografie eines Ausweises) erweckte er den Anschein, dass er zu dieser Handlung berechtigt sei, obwohl es sich bei der Kontrolle eines Ausweises im öffentlichen Raum um eine Amtshandlung handelte, zu der nur die Polizei ermächtigt war.

Eine Auslagerung der Personenkontrolle wäre aber denkbar im Bereich der Bewachung von öffentlichen Gebäuden oder bei Sicherheitskontrollen von öffentlich zugänglichen Bauten mit Publikumsverkehr, sowie an Orten (Kontrolle des Gepäcks an Flughäfen oder bei einer Eingangskontrolle an einem Grossanlass) an welchen die betroffene Person auf vertraglicher Basis konkludent oder ausdrücklich der Kontrolle (bspw. durch den Kauf eines Tickets) zugestimmt hat.⁹⁴⁷ Hinsichtlich von Identitätskontrollen ist festzuhalten, dass diese selbst im privaten Raum nur mit Einwilligung der Betroffenen zulässig sind.⁹⁴⁸

5.4.2 Befragung

Die Polizei kann Personen im Rahmen ihrer polizeilichen Aufgaben befragen. Sie hat die Personen dabei auf ihre Rechte hinzuweisen.⁹⁴⁹ Es handelt sich um eine klassische Polizeiaufgabe, welche für ein allfälliges Untersuchungsverfahren von grosser Bedeutung ist und dessen Grundlage bildet. Die betroffene Person ist dabei auf ihr Aussageverweigerungsrecht hinzuweisen, ansonsten eine Verletzung der grundrechtlich geschützten Verfahrensrechte gemäss Art. 32 Abs. 2 BV vorliegt. Zudem dürfen Aussagen nicht durch Zwang, Täuschung, Drohung, etc. erwirkt werden; die Befragung hat daher durch geschultes und qualifiziertes Personal zu erfolgen.⁹⁵⁰ In

⁹⁴⁶ BGer 6B_1298/2017 vom 4. Juni 2018; MOHLER, Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat, S. 54.

⁹⁴⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 96; MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 443-444, Rz. 1365-1367. Vgl. Art. 4 Abs. 2 SDPG; ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 70.

⁹⁴⁸ Bericht Postulat Stähelin, S. 647-648.

⁹⁴⁹ Vgl. Art. 10 PolG GR.

⁹⁵⁰ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 98.

strafprozessualer Hinsicht ist zudem zu ergänzen, dass Einvernahmen von der Staatsanwaltschaft, den Übertretungsstrafbehörden sowie den Gerichten durchgeführt werden (Art. 142 Abs. 1 StPO). Zudem kann auch die Polizei beschuldigte Personen und Auskunftspersonen einvernehmen (Art. 142 Abs. 2 StPO). MOHLER verweist in strafprozessualer Hinsicht ebenso auf die grundrechtlichen Verfahrensgarantien. Es gilt somit das Fairnessgebot gemäss Art. 6 EMRK, die Befragten sind auf ihre Rechte hinzuweisen (Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO) und die Rechtsbelehrung ist in geeigneter Form festzuhalten.⁹⁵¹

Um Verdächtige zu befragen ist qualifiziertes Personal notwendig, dass genügend geschult ist, um die rechtlichen Rahmenbedingungen korrekt anzuwenden und um Grundrechtsverletzungen zu vermeiden.⁹⁵² Die Polizei besitzt zudem die Kompetenz, Personen mit einem verbindlichen Aufgebot zu einer Befragung bzw. einer Einvernahme vorzuladen. Diese Vorladung kann dabei sowohl einen strafprozessualen Kontext aufweisen, aber es kann sich auch um eine präventiv motivierte polizeiliche Befragung handeln.⁹⁵³

Die Befragung und Einvernahme von Personen erfordert daher ein erhebliches Sach- und Rechtswissen, die Strafprozessordnung hält zudem fest, wer in einem Strafverfahren zur Einvernahme befugt ist. Private sind somit gemäss StPO gar nicht befugt, Einvernahmen durchzuführen. Es fehlt damit in strafprozessualer Hinsicht bereits an einer gesetzlichen Grundlage, damit eine Auslagerung möglich wäre. Eine Auslagerung dieser Tätigkeit an Private ist aufgrund der zahlreich betroffenen Grundrechte ausgeschlossen, ebenso fraglich wäre die Verwertbarkeit derartiger Einvernahmen in einem (späteren) Strafverfahren, wo die Verletzung von strafprozessualen Bestimmungen von einem Verdächtigen gerügt werden können, was bei einer Gutheissung zur Unverwertbarkeit des erhobenen Beweises führen kann. Die Art. 140 StPO und Art. 141 StPO halten die diesbezüglichen Regelungen zu den verbotenen Beweiserhebungsmethoden sowie den absolut und relativ unverwertbaren erlangten Beweise fest.⁹⁵⁴

⁹⁵¹ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 471-471, Rz. 1454.

⁹⁵² KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 98.

⁹⁵³ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 227-228 Rz. 1.

⁹⁵⁴ Vgl. Art. 141 Abs. 1 StPO, der die Beweise, welche unter Verletzung von Art. 140 StPO erhoben wurden, als unverwertbar bezeichnen. Art. 141 Abs. 2 und 3 StPO regeln sodann die Beweisverwertbarkeit von Beweisen, bei deren Erhebung Gültigkeits- oder Ordnungsvorschriften verletzt wurden; BGE 143 IV 387 E. 4.3.

5.4.3 Erkennungsdienstliche Massnahmen

Kann die Identität einer Person nicht auf andere Weise festgestellt werden oder wenn es sich um einen Straftäter handelt, können im Rahmen von erkennungsdienstlichen Massnahmen die körperlichen Merkmale erfasst und registriert werden (z.B. Finger- und Handflächenabdrücke, Messungen, fotografische Aufnahmen usw.).⁹⁵⁵ Die Rechtsprechung geht bei den erkennungsdienstlichen Massnahmen von leichten Grundrechtseingriffen aus, dies sowohl was die körperliche Integrität als auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung betrifft.⁹⁵⁶ Erkennungsdienstliche Massnahmen und die damit verbundene Aufbewahrung von Daten können das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 8 EMRK) als auch die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) betreffen.⁹⁵⁷

Sie gehören zum Kerngeschäft der Polizei und sollen gemäss KÄLIN/LIENHARD/WYT-TENBACH nicht ausgelagert werden. Sie dienen sowohl der Polizei in Strafverfolgungsverfahren und stellen auch ein Hilfsmittel zur präventiven Verbrechensbekämpfung dar.⁹⁵⁸ Diese erkennungsdienstlichen Massnahmen greifen dabei je nach dem in mehr oder weniger intensiver Weise in die persönliche Freiheit der betroffenen Person ein.⁹⁵⁹ Auch bei diesen Massnahmen steht der Polizei ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Sie hat dabei zu entscheiden, ob erkennungsdienstliche Massnahmen überhaupt erforderlich sind, welche der Massnahmen durchgeführt werden und – im Weigerungsfall der betroffenen Person – welche Zwangsmassnahmen durchgesetzt werden. Besteht kein hinreichender Grund mehr für die Aufbewahrung der erhobenen Daten, so sind diese zu vernichten.⁹⁶⁰ Weil die erkennungsdienstlichen Massnahmen mit der Einschränkung von Grundrechten einhergehen, bedürfen sie einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV), müssen durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2-3 BV). Das Bundesgericht beurteilte kürzlich beispielsweise die erkennungsdienstliche Erfassung von Fingerabdrücken und die Aufnahme eines DNA-Profiles als unzulässig, da sie sich angesichts der Schwere der vorgeworfenen Delikte als nicht verhältnismässig erwiesen haben.⁹⁶¹

Da sowohl ein erheblicher Ermessensspielraum besteht als auch zahlreiche Grundrechte betroffen sein können, ist eine Auslagerung von erkennungsdienstlichen Massnahmen auf private Leistungserbringer ausgeschlossen. Es wäre jedoch denkbar, für gewisse Hilfsdienste (z.B. Fotografieren, Laboruntersuchungen etc.) Private mit der Durchführung zu beauftragen; dabei darf jedoch weder die Untersuchung

⁹⁵⁵ Vgl. z.B. Art. 11 PolG GR.

⁹⁵⁶ BGE 145 IV 263 E. 3.4.

⁹⁵⁷ BGer 1B_287/2020, BGer 1B_293/2020 vom 22. April 2021, E. 2.2.

⁹⁵⁸ KÄLIN/LIENHARD/WYT-TENBACH, Auslagerung, S. 96.

⁹⁵⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530 Rz. 12.

⁹⁶⁰ Vgl. BGE 120 Ia 147 E. 2a.

⁹⁶¹ BGer 1B_287/2020, BGer 1B_293/2020 vom 22. April 2021, E. 4.5-5.1.

gefährdet werden (Problematik der Geheimhaltung) noch darf die Privatsphäre der betroffenen Person verletzt werden.⁹⁶² Als Fazit kann somit festgehalten werden, dass erkennungsdienstliche Massnahmen sich als nicht auslagerungsfähig charakterisieren. Davon ausgenommen sind lediglich Hilfstätigkeiten, die zur Unterstützung der polizeilichen Arbeit dienen, wie Fotografieren sowie Laboruntersuchungen, für die spezifisches Fachwissen erforderlich ist, das bei der Polizei in diesem Umfang nicht verfügbar ist. Die Vornahme und Auswahl der zu treffenden erkennungsdienstlichen Massnahmen erfolgt dabei aber durch die Polizei selbst.

⁹⁶² KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 96.

5.4.4 Wegweisung und Fernhaltung

Zur Wahrung der Sicherheit und Ordnung sowie zur Gefahrenabwehr kann ereignisbezogen eine Person angewiesen werden, einen bestimmten Ort bzw. ein bestimmtes Gebiet zu verlassen (Wegweisung) oder das Betreten oder den Aufenthalt in einem Gebiet zu untersagen (Fernhaltung).⁹⁶³ Bei Nichtbefolgung der Anweisung kann die Polizei diese mit den erforderlichen und angemessenen Mitteln durchsetzen.⁹⁶⁴

Bezüglich der Terminologie kann festgehalten werden, dass diese in den kantonalen Polizeigesetzen nicht einheitlich ist. Für die Wegweisung wird als Synonym der Begriff des Platzverweises verwendet, die Fernhaltung wird auch Ausgrenzung oder Rayonverbot genannt.⁹⁶⁵

Die Wegweisungen und Fernhaltungen können dabei die persönliche Freiheit sowie die Meinungsäusserungs- und Versammlungsfreiheit beeinträchtigen – je nach zeitlicher und örtlicher Ausdehnung kann der Grundrechtseingriff unterschiedlich stark erfolgen.⁹⁶⁶ Zu unterscheiden ist die Wegweisung und Fernhaltung auf Basis einer polizeigesetzlichen Grundlage von gleichlautenden Bestimmungen aus anderen Rechtsgebieten, wie beispielsweise den Normen zum Schutz vor häuslicher Gewalt oder im Bereich des Ausländerrechts.⁹⁶⁷ Ebenfalls besteht mit dem Hooligankonkordat eine Möglichkeit, nachweislich gewaltbereite Fans für einen gewissen Zeitraum von Standorten von Sportveranstaltungen fernzuhalten.⁹⁶⁸

Die polizeigesetzliche Wegweisung und Fernhaltung haben weder einen strafrechtlichen noch strafprozessualen Charakter sondern sind einzig verwaltungs- bzw. polizeirechtlicher Natur. In dieser Hinsicht dienen sie dem Schutz von Polizeigütern.⁹⁶⁹ Je

⁹⁶³ ZATTI, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, §33 Rz. 1.

⁹⁶⁴ Vgl. z.B. Art. 12 PolG GR.

⁹⁶⁵ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 211 Rz. 1.

⁹⁶⁶ MAGNIN, Die Polizei, S. 141; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 220 Rz. 13, darunter fallen etwa Grundrechte wie die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), die Meinungs- Informations- und Medienfreiheit (Art. 16-17BV), die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV) sowie die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist sodann der Art. 29 BV und die Rechtsweggarantie gemäss Art.29a BV zu erwähnen.

⁹⁶⁷ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 212-215 Rz. 3-6; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 531 Rz. 14; vgl. dazu auch ZATTI, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, §33 Rz. 23 mit weiteren Beispielen für Wegweisungen und Rayonverboten auf Grundlage des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, basierend auf kantonalen Gewaltschutzgesetzen sowie als Ersatzmassnahmen für die Anordnung von Untersuchungshaft gestützt auf die StPO; MOHLER Grundzüge des Polizeirechts, S. 186 Rz. 551-553.

⁹⁶⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 532 Rz. 14.

⁹⁶⁹ ZATTI, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, §33 Rz. 3-5.

nach Ausgestaltung der kantonalen Gesetzgebung verfügen die zuständigen Polizeibehörden über einen weiten Ermessensspielraum.⁹⁷⁰

Eine Wegweisung oder eine Fernhalteanweisung an eine einzelne Person zählt zum grundrechtssensiblen Bereich der Polizeiarbeit.⁹⁷¹ Zudem ist auch in diesem Bereich der Ermessensspielraum der Polizei erheblich. Eine Auslagerung dieser Tätigkeit ist abzulehnen.

Anders gestaltet sich die Situation im Zusammenhang von Wegweisungen beispielsweise bei einem Unfall oder im Rahmen von Grossanlässen. In diesem Bereich steht der Schutz der weggewiesenen Personen im Vordergrund (Schutz einer unmittelbaren Gefahr beispielsweise durch ein Hochwasser) und es besteht wenig Raum für Ermessen.⁹⁷²

Bei diesen generellen Wegweisungen und Fernhaltemassnahmen sind die Anforderungen aus grundrechtlicher Sicht dagegen weniger problematisch, da nicht individualisierte Entscheidungen zu treffen sind, sondern es sich um eine generelle Wegweisung einer Vielzahl möglicherweise betroffener Personen handelt.⁹⁷³ Bei derartigen Wegweisungen ist es durchaus denkbar, dass die Polizei gewisse Tätigkeiten an Private auslagert und diese beispielsweise mit einer generellen Wegweisung der Personen von einer Unfallstelle beauftragt. Die damit verbundenen Beeinträchtigungen der betroffenen Person sind nicht schwerwiegend und dienen in erster Linie ihrem eigenen Schutz. Eine Auslagerung wäre aber im Vorfeld im Einzelfall vertieft zu prüfen und insbesondere vom Grund der Wegweisung bzw. Fernhaltung sowie von der Intensität der Betroffenen abhängig zu machen.⁹⁷⁴

Zudem ist darauf zu achten, dass gewisse allgemeine Wegweisungen mit einem erhöhten Konfliktpotential verbunden sein können (z.B. Zwangsevakuierung infolge einer Naturgefahr); die Tätigkeit in diesen konfliktbeladenen Situationen sollte nicht an Private delegiert werden.⁹⁷⁵ Dies auch unter dem Aspekt, dass nebst dem Zurückhalten in derartigen Fällen unter Umständen auch die Anwendung von Zwangsmassnahmen in Betracht gezogen werden muss, wofür allerdings die Polizei hinzuzuziehen ist.⁹⁷⁶

⁹⁷⁰ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 225 Rz. 18.

⁹⁷¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 108.

⁹⁷² KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 109; MAGNIN, Die Polizei, S. 142.

⁹⁷³ MOHLER Grundzüge des Polizeirechts, S. 425 Rz. 1320.

⁹⁷⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 109.

⁹⁷⁵ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 109.

⁹⁷⁶ MOHLER Grundzüge des Polizeirechts, S. 425 Rz. 1320.

In Übereinstimmung mit KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH kann damit festgehalten werden, dass individualisierende Wegweisungen und Fernhaltungen nicht auslagerungsfähig sind. Dagegen sind generelle Wegweisungen und Fernhaltungen durch Private zulässig, sofern ihre Umsetzung nicht mit einem erhöhten Konfliktpotenzial verbunden ist. Private können somit beigezogen werden, wenn es darum geht, Personen bei einem Unfall von der Unfallstelle wegzuweisen oder z.B. in Hochwassersituationen zu verhindern, dass sich Personen zu nahe an Gewässer aufhalten, von denen eine Gefahr ausgeht.

5.4.5 Polizeigewahrsam

Die Polizei kann eine Person vorübergehend und für maximal 24 Stunden in Gewahrsam nehmen, wenn dies zum Schutz vor Gefahren angezeigt ist. Dabei kommen beispielsweise die Selbstgefährdung, Schutz Dritter, die Verhinderung einer unmittelbar bevorstehenden Straftat oder eine unmittelbare Fluchtgefahr in Betracht.⁹⁷⁷ Ein polizeilicher Gewahrsam stellt ein Mittel der Gefahrenabwehr dar, welcher mit dem vorübergehenden Freiheitsentzug der betroffenen Person erwirkt wird. Zu unterscheiden ist der Polizeigewahrsam von einer strafprozessualen Verhaftung, welche sich nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung richtet.⁹⁷⁸ Zudem zu erwähnen ist der Polizeigewahrsam, der sich auf eine spezialgesetzliche Grundlage wie das Hooligan-konkordat richtet, der die betroffene Person an der Ausübung oder an der Teilnahme von Gewalttätigkeiten hindern soll.⁹⁷⁹ Der Polizeigewahrsam greift dabei unmittelbar in zahlreiche Grundrechte, insbesondere in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (Bewegungsfreiheit) ein.⁹⁸⁰

Die betroffene Person ist unmittelbar über den Grund der Massnahme in Kenntnis zu setzen und ihr ist, sofern es die Umstände erlauben, die Gelegenheit zu geben, eine Person ihres Vertrauens zu benachrichtigen.⁹⁸¹ Da eine Festnahme oder eine längeres Festhalten von Personen mit dem hohen Risiko der Notwendigkeit von physischer Zwangsmassnahmen verbunden ist, sind derartige Aufgabe nicht privatisierbar und somit dem Staat vorbehalten.⁹⁸²

Eine Auslagerung des polizeilichen Gewahrsams an private Sicherheitsdienstleister ist aufgrund der zahlreich betroffenen Grundrechte, der mit der Tätigkeit verbundenen Zwangsmittel sowie aufgrund des grossen Ermessensspielraums ausgeschlossen. Private haben in diesem Kontext nur das Recht, Personen anzuhalten, die unmittelbar zuvor eine Straftat begangen haben. In diesem Fall sind die zuständigen Polizeibehörden aber unverzüglich zu informieren und die Personen sind an diese Behörden zu übergeben.

⁹⁷⁷ Vgl. Art. 15 PolG GR.

⁹⁷⁸ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 265 Rz. 2; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 532 Rz. 15.

⁹⁷⁹ TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 272-273 Rz. 11 mit Verweis auf Art. 8-9 des Hooligan-Konkordat.

⁹⁸⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 530 Rz. 15.

⁹⁸¹ Art. 15 Abs. 2 PolG GR; TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht, S. 270 Rz. 7.

⁹⁸² Bericht Postulat Stähelin, S. 650.

5.4.6 Durchsuchung von Personen, Sachen und Räumen

Die Polizei kann Personen durchsuchen, wenn dies nach den Umständen zum Schutz der betroffenen Person, der Polizei oder Dritter erforderlich scheint, wenn Gründe für ein polizeiliches Festhalten gegeben sind oder wenn nach (verbotenen) Gegenständen gesucht wird.⁹⁸³ Die Durchsuchung ist dabei von einer Person gleichen Geschlechts vorzunehmen, es sei denn, die Massnahme ertrage keinen Aufschub.⁹⁸⁴ Von der Personenuntersuchung ist die körperliche Untersuchung zu unterscheiden, welche auch Körperöffnungen und das Körperinnere umfasst.⁹⁸⁵ Durchsuchungen im Intimbereich dürfen nur von Polizisten mit Einbezug von medizinischem Personal erfolgen. Private Sicherheitsdienstleister dürfen dies dagegen nicht tun.⁹⁸⁶ Eine Personendurchsuchung stellt einen Eingriff in die persönliche Freiheit (Privat- und Intimsphäre) als auch in die körperliche Integrität dar.⁹⁸⁷

Im Rahmen des Hooligankonkordats können Behörden gemäss Art. 3b lit. 2 des Konkordats private Sicherheitsunternehmen ermächtigen, Personen nach verbotenen Gegenständen abzutasten. Das Bundesgericht hat in BGE 140 I 2 diesen Artikel als zulässig erachtet, da es derartige Durchsuchungen als geeignet erachtete, um die Sicherheit in einem Stadion zu gewährleisten. Weitergehende Untersuchungen, z.B. im Intimbereich müssen bei Verdachtsmomenten von ausgebildeten Personen der Polizei vorgenommen werden.⁹⁸⁸

Die Polizei kann unter bestimmten Voraussetzungen Fahrzeuge und andere Sachen durchsuchen.⁹⁸⁹ Wenn möglich hat die Durchsuchung in Gegenwart der Person zu erfolgen, welche die Sachherrschaft ausübt.⁹⁹⁰

Das Betreten und Durchsuchen von Räumen (z.B. Wohnung) ist nur unter besonderen Voraussetzungen ohne die vorherige Einholung eines Durchsuchungsbefehls möglich.⁹⁹¹ Die Durchsuchung darf einzig dann erfolgen, wenn dies zur Abwehr einer erheblichen Gefahr erforderlich ist, wenn der Verdacht besteht, dass eine Person widerrechtlich festgehalten wird, wenn Verdacht besteht, dass sich dort eine Person befindet, die in Gewahrsam genommen werden soll oder wenn Grund zur Annahme besteht, dass eine Person zum Schutz von Leib und Leben Hilfe bedarf.⁹⁹² In der Regel können Räume nur durchsucht werden, wenn eine hierarchisch übergeordnete Stelle

⁹⁸³ Vgl. Art. 17 PolG GR.

⁹⁸⁴ Art. 17 Abs. 2 PolG GR; BGE 109 Ia 146 E. 8b.

⁹⁸⁵ MAGNIN, Die Polizei, S. 145.

⁹⁸⁶ MEIER, Hooligankonkordat, S. 670 mit Verweis auf BGer 1c_176/2013 vom 7. Januar 2014 E. 10.6.3.

⁹⁸⁷ KÄLIN/LIENHARD/WYTTEBACH, Auslagerung, S. 102 f.

⁹⁸⁸ BGE 140 I 2 E. 10.6.2.2.

⁹⁸⁹ Vgl. Art. 18 PolG GR.

⁹⁹⁰ Art. 18 Abs. 2 PolG GR.

⁹⁹¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 533-534 Rz. 18.

⁹⁹² Vgl. Art. 20 PolG GR.

der Durchsuchung zugestimmt hat oder wenn Gefahr in Verzug besteht.⁹⁹³ Die Massnahme wird wenn möglich in Gegenwart der Person durchgeführt, welche die Sachherrschaft ausübt.⁹⁹⁴

Nimmt ein privater Sicherheitsdienstleister eine staatliche Aufgabe wahr, so hat die Durchsuchung der Besucher rechtsgleich, diskriminierungs- und willkürfrei zu erfolgen und darf nicht unverhältnismässig in die persönliche Freiheit eingreifen.⁹⁹⁵

Körperliche Untersuchungen tangieren die persönliche Freiheit und die körperliche Integrität. Die Anordnung dieser Untersuchungen sowie die zwangsweise Durchsetzung ist nicht auslagerungsfähig.

Im Rahmen von Grossveranstaltungen oder bei Zugangskontrollen ist es beispielsweise aber denkbar, dass die betroffenen Personen sich freiwillig (auf Basis einer vertraglichen Einwilligung) von einem privaten Sicherheitsdienstleister durchsuchen lassen. Eine Auslagerung in diesem Bereich wäre denkbar, sie darf aber nicht zu einem weitgehenden Verzicht der betroffenen Personen auf ihre verfassungsmässigen Rechte führen. Es ist jedoch denkbar, dass die Polizei private Leistungserbringer mit Hilfstätigkeiten, wie beispielsweise der Blutentnahme, beauftragt.

Die Anordnung sowie die Durchsuchung von Sachen und Räumen ist aufgrund der betroffenen Grundrechte (Art. 13 Abs. 1 BV, Privatsphäre) sowie aufgrund der Genehmigungsvoraussetzung durch eine hierarchisch höhergestellte Behörde bzw. durch die Beurteilung der unmittelbaren Gefahr in Verzug nicht auslagerungsfähig.⁹⁹⁶

Handelt es sich um die Untersuchung von Daten im Rahmen einer sogenannten Online-Durchsuchung, so handelt es sich um eine klassische polizeiliche Aufgabe. Da diese Tätigkeit zudem einen Eingriff in die Privat- und Geheimsphäre (Art. 13 BV) darstellt, handelt es sich um eine heikle Tätigkeit, bei der grosse Ermessensspielräume bestehen. ZÜND/ERRASS erachten deshalb eine Auslagerung aus verfassungsrechtlicher Hinsicht als nicht zulässig, möglich sei aber der Beizug von Verwaltungshelfern.⁹⁹⁷ Der Auffassung von ZÜND/ERRASS ist zuzustimmen. Die Untersuchung derartiger Daten hat durch die Polizei und die weiteren Strafverfolgungsbehörden zu erfolgen. Private (Provider etc.) können hinzugezogen werden, um technische Fragen zu klären und den Zugang zu den Daten sicherzustellen. Die Einsicht und Auswertung

⁹⁹³ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 533 Rz. 18; MAGNIN, Die Polizei, S. 146 f.

⁹⁹⁴ Art. 20 Abs. 2 PolG GR; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 533 Rz. 18.

⁹⁹⁵ PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 59.

⁹⁹⁶ Vgl. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 424 Rz. 1318.

⁹⁹⁷ ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 182; Bericht Postulat Stähelin, S. 650.

der Daten können allerdings aus grundrechtlichen Bedenken nicht an Private ausgelagert werden.

5.4.7 Sicherstellung

Die Polizei kann eine Sache sicherstellen, um eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder um die Person, welche das Eigentum oder den Besitz daran hat, vor Verlust oder Beschädigung der Sache zu schützen.⁹⁹⁸ Als Beispiele können die Sicherstellung gefährlicher Güter, gestohlener Fahrzeuge oder entwichener Tiere genannt werden.⁹⁹⁹ Entfällt der Grund für die Sicherstellung sind die Objekte wieder herauszugeben.¹⁰⁰⁰ Die Sicherstellung von Gegenständen erfolgt durch die Polizei in Abwägung der Interessen der betroffenen Person und den öffentlichen Interessen andererseits. Gegen eine Sicherstellung stehen der betroffenen Person darüber hinaus Rechtsbehelfe zur Verfügung, um sich dagegen zu wehren. Aufgrund der zu treffenden Abwägung, ob eine Sicherstellung erfolgen darf, kann diese Tätigkeit daher nicht an Private ausgelagert werden.¹⁰⁰¹

Im Rahmen der Sicherstellung kann es zu schweren Eingriffen in die Eigentumsgarantie kommen.¹⁰⁰² Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Gegenstände verwertet oder vernichtet werden sollen.¹⁰⁰³

Es steht dabei im Ermessen der Polizei, ob ein Gegenstand sichergestellt werden soll. All diese Tatsachen sprechen gegen eine Auslagerungsfähigkeit dieser Tätigkeit. Müssen für die Sicherstellung zudem Zwangsmassnahmen angeordnet werden, weil sich die betroffene Person bspw. gegen die Sicherstellung wehrt, so ist klar, dass dies nur durch die Polizei erfolgen darf.

⁹⁹⁸ Vgl. Art. 21 PolG GR.

⁹⁹⁹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 534 Rz 19.

¹⁰⁰⁰ Vgl. Art. 21 Abs. 2 PolG GR.

¹⁰⁰¹ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 104.

¹⁰⁰² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 534 Rz 20.

¹⁰⁰³ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 104.

5.4.8 Auslagerungsfähige Tätigkeiten

Wie soeben ausgeführt, erscheinen nur wenige der Standardmassnahmen überhaupt (teilweise) auslagerungsfähig. Dies ist insbesondere auf den erheblichen Ermessensspielraum als auch auf die grundrechtlich geschützten Bereiche zurückzuführen, welche einer Auslagerung der Tätigkeiten mehrheitlich entgegenstehen.

Eine Auslagerung wäre jedoch im Bereich der reinen Überwachungs- und Meldetätigkeit denkbar. In diesem Kontext ist aber darauf hinzuweisen, dass die Gewährleistung der Sicherheit im öffentlichen Raum auf Grundlage des staatlichen Gewaltmonopols durch die Polizei zu erfolgen hat, womit sich die Übernahme derartiger Aufgaben durch Private auf Ausnahmefälle zu beschränken hat.¹⁰⁰⁴

So wäre beispielsweise eine reine Überwachung eines bestimmten Gebiets durch private Leistungserbringer denkbar. Der private Leistungserbringer hätte immer dann aber unverzüglich die Polizei zu informieren bzw. beizuziehen, wenn nicht auslagerungsfähige polizeiliche Standardmassnahmen (z.B. Identitätsfeststellung, Kontrolle, Festnahme etc.) notwendig werden würden.¹⁰⁰⁵ Die Rechtstellung der betroffenen Personen würde durch das reine Überwachen und Melden der Vorkommnisse durch den privaten Leistungserbringer nicht tangiert werden.

Ebenfalls denkbar und bereits Tatsache (bspw. Art. 7 Abs. 2 PolG BE) ist die Übertragung der Überwachung des ruhenden Verkehrs. Hierbei bestehen kaum Ermessensspielräume, die Kontrolle der Parkierung stellt keine hohen fachlichen Anforderungen und Entscheide sind einfach überprüfbar. Zudem besteht kaum ein Eskalationspotenzial.¹⁰⁰⁶ MOHLER erachtet dennoch eine hinreichende Ausbildung, Aufsicht und Kontrolle als notwendig, damit es aus seiner Sicht rechtlich vertretbar ist.¹⁰⁰⁷

Eine Privatisierung kann damit nur in den Randbereichen erfolgen. Es kann sich also nur um Bereiche handeln, die den Kernbereich der Polizeiarbeit nicht betreffen. Möglich sind damit Aspekte wie die präventive Beratung, die Kontrolle des ruhenden Verkehrs sowie generelle Hilfs- und Kontrolltätigkeiten. In diesen Bereichen besteht kaum ein Ermessen, es ist nicht damit zu rechnen, dass es zur Anwendung von Zwangsmassnahmen kommt, Grundrechtseingriffe sind nicht zu befürchten und das Gewaltmonopol des Staates wird durch die Tätigkeit eines privaten Sicherheitsdienstleisters in diesen Bereichen nicht tangiert.

¹⁰⁰⁴ KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH, Auslagerung, S. 113-114.

¹⁰⁰⁵ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 70; vgl. zur Regelung im Kanton Bern: Art. 10 Abs. 1 lit. a SDPG: „Sicherheitsunternehmen und ihre Angestellten sind verpflichtet, der Kantonspolizei und den Gemeinden Auskunft über getroffene und geplante Massnahmen zu erteilen sowie alle besonderen Vorkommnisse von polizeilicher Relevanz zu melden.“; vgl. Art. 13 Abs. 1 SDPV; § 59 f PolG ZH.

¹⁰⁰⁶ Vgl. auch ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 183.

¹⁰⁰⁷ MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts, S. 425-426 Rz. 1323.

6 Zusammenfassung und Schlussthese

Das staatliche Gewaltmonopol und das Verständnis davon, was dieses umfassen soll, stellt ein wesentliches Kriterium dafür dar, welche polizeilichen Tätigkeiten als auslagerungsfähig erachtet werden können. Das Gewaltmonopol als fundamentaler Bestandteil des materiellen Verfassungsstaates ist zu beachten und der Schutz der inneren Sicherheit ist eine Kernaufgabe¹⁰⁰⁸ jedes modernen Staates. Die Frage, in wieweit Private in diesen Bereich vordringen dürfen, bzw. von staatlicher Seite mit der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung betraut werden sollen, weist nicht nur eine rechtliche Komponente auf, sondern auch einen (gesellschafts-) politischen Aspekt, den es zu beachten gilt. Bei einer grosszügigen Interpretationsweise wäre eine relativ weitgehende Auslagerung auf Basis einer genügenden gesetzlichen bzw. verfassungsrechtlichen Grundlage denkbar. Der Verfasser ist allerdings der Ansicht, dass die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung einen Kernbereich jedes modernen Staates darstellt, der zwingend von ihm selbst zu garantieren ist und auch einen wesentlichen Anteil seiner staatlichen Legitimität darstellt. Das Gewaltmonopol muss daher in den Händen der staatlichen Behörden verbleiben, eine Auslagerung ist nur in Randbereichen möglich, bei denen keine hoheitlichen Kompetenzen übertragen werden. Je eher eine hoheitliche Tätigkeit des Staates ist, desto weniger steht diese für eine Auslagerung zur Verfügung.¹⁰⁰⁹

Hinsichtlich der Möglichkeit zur Auslagerung von polizeilichen Standardmassnahmen unter Berücksichtigung der derzeitigen gesetzlichen Rahmenbedingungen, kann zwischen auslagerungsfähigen Massnahmen, bedingt auslagerungsfähige Massnahmen und nicht auslagerungsfähige Massnahmen unterschieden werden.

Nicht auslagerungsfähig sind namentlich diejenigen Aufgaben, die mit einem hoheitlichen¹⁰¹⁰ polizeilichen Handeln verbunden sind und gegenüber den betroffenen Personen im Bedarfsfall mittels unmittelbaren Zwangs durchgesetzt werden müssen. Ebenso nicht auslagerungsfähig sind wesentliche Bestandteile der polizeilichen Standardmassnahmen und ganz grundsätzlich die Anwendung von Zwangsmassnahmen. Eine derartige Auslagerung ist mit dem Gewaltmonopol des Staates nicht vereinbar, es besteht kein öffentliches Interesse daran und daher unzulässig. Die staatlichen Behörden können die Gewährleistung des staatlichen Gewaltmonopols also nicht auf Private auslagern.

Auslagerungsfähig sind dagegen Aufgaben rein präventiver Natur, wie bspw. die Beratung der Bürger in Präventionsangelegenheiten. Auch der Beizug privater

¹⁰⁰⁸ Vgl. ALBERTINI/RATHGEB, in Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden, Art. 79 Rz. 13.

¹⁰⁰⁹ Vgl. UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 420.

¹⁰¹⁰ USIS II, S. 49, hoheitliche Befugnisse können nur mit grösster Zurückhaltung auf Private übertragen werden.

Erfüllungsgehilfen¹⁰¹¹ ist unproblematisch, sofern dies nicht zu massgebenden Beeinträchtigungen der Betroffenen führt. Die Übertragung von Streifendiensten ist möglich, sofern sich der private Sicherheitsdienstleister dabei strikt auf eine reine Überwachungs- und Meldetätigkeit beschränkt. Diesbezüglich ist kritisch anzumerken, dass sich bei Streifendiensten in einer konkreten Situation eine erhebliche Gefahr zur Kompetenzüberschreitung ergeben kann, wenn sich Betroffene beispielsweise zur Wehr setzen. Private Sicherheitsdienstleister sind zudem bspw. im Kanton Bern verpflichtet, besondere Vorkommnisse von polizeilicher Relevanz zu melden.

Beschränkt auslagerungsfähig sind sodann Aufgaben, die lediglich Hilfsfunktionen darstellen, bei denen dem privaten Sicherheitsdienst aber kein Ermessensspielraum zukommt. So ist die Kontrolle des ruhenden Verkehrs¹⁰¹² rechtlich klar geregelt und die Sanktionen in der Ordnungsbussenverordnung sind detailliert festgehalten. Es besteht kaum ein Ermessensspielraum, es handelt sich in diesem Fall um eine reine Anwendung und den Vollzug des Bussenkatalogs gemäss Ordnungsbussenverordnung. Ebenso zulässig ist die Wegweisung und Fernhaltung, unter der Voraussetzung, dass es sich dabei um eine allgemeine und generelle Wegweisung handelt (bspw. bei einem Unfall oder Naturgefahren).

Es hat sich gezeigt, dass den Möglichkeiten zur Auslagerung von sicherheits-polizeilichen Aufgaben enge Grenzen gesteckt sind. In diesem Bereich der staatlichen Kernaufgaben kann eine Privatisierung damit nur sehr eingeschränkt erfolgen. Das Gewaltmonopol des Staates setzt Schranken, die es zu beachten gilt. Eine Missachtung würde das staatliche Gewaltmonopol unweigerlich in Frage stellen.

Private können mittels einer Erfüllungsprivatisierung mit staatlichen Aufgaben betraut werden. Die öffentliche Hand als Auftraggeberin ist aber nach wie vor für die Gewährleistung der ausgelagerten Aufgaben verantwortlich. Damit eine Auslagerung zulässig ist, wird eine genügende gesetzliche Grundlage benötigt, sie muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Vor der Auslagerung zu klären sind schliesslich bspw. Fragen der Kompetenzen, des Rechtsschutzes sowie der Haftung. Nicht zu unterschätzen ist zudem die Frage der Uniformierung und Kennzeichnung.¹⁰¹³ Nehmen Private öffentliche Aufgaben wahr, so sind sie an die Grundrechte gebunden.¹⁰¹⁴

Die wachsende Bedeutung der privaten Sicherheitsdienste zeigt auf, dass das Bedürfnis nach Sicherheit gross ist. Private Sicherheitsdienste nehmen im Auftrag von

¹⁰¹¹ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 70; UEBERSAX, Privatisierung der Verwaltung, S. 396.

¹⁰¹² PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 39; ZÜND/ERRASS, Privatisierung, S. 184.

¹⁰¹³ Vgl. das explizite Verbot der Wappenverwendung sowie die Verhinderung der Verwechslungsgefahr gemäss § 6 Abs. 1^{bis} PolG AG.

¹⁰¹⁴ PLÜSS, in: Donatsch/Jaag/Zimmerlin [Hrsg.], Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Vorbem. zu §§59a-59j, Rz. 57.

Privaten und der öffentlichen Hand heute diverse, teilweise umfangreiche Aufgaben wahr. Diese Tätigkeiten erfolgen kantonsübergreifend, wobei die Anbieter derzeit mit einer Vielzahl von unterschiedlichen kantonalen Regelungen konfrontiert sind. Bemühungen das Sicherheitsgewerbe im Rahmen eines Konkordats auf nationaler Stufe zu regeln sind aber gescheitert. Es stellt sich daher die Frage, mit welcher Vorgehensweise dennoch ein Beitrag zur Rechtssicherheit und zu einer einheitlichen Regelung innerhalb der Schweiz erreicht werden kann.

Einzelne Kantone, bspw. der Kanton Bern (SDPG, SDPV)¹⁰¹⁵ oder auch der Kanton Zürich (in §59a-j Polizeigesetz) haben private Sicherheitsdienstleistungen auf kantonalen Stufe gesetzlich geregelt. Dies kann aber zu einer Rechtszersplitterung zwischen den einzelnen Kantonen führen.¹⁰¹⁶ Zudem stellt sich die Frage, wie wirksam derartige kantonale Gesetzgebungen sind, kommt den Anbietern gestützt auf Art. 2 BGBM das Recht auf freien Zugang zum Markt zu und sie können ihre Dienstleistungen in der ganzen Schweiz anbieten, sofern ihre Tätigkeit in einem Kanton oder einer Gemeinde zulässig ist.

Es muss sich zeigen, ob eine Bundesgesetzgebung der richtige Schritt darstellt und ob dies überhaupt mit der kantonalen Polizeihoheit in Einklang zu bringen ist. Die Schaffung eines Bundesgesetzes für private Sicherheitsdienste wäre möglich, entweder gestützt auf Art. 57 ff BV oder Art. 94 ff. BV. Damit könnte eine Rechtsvereinheitlichung herbeigeführt werden, was einer Rechtszersplitterung entgegenwirken würde. Ob die Kantone aber damit einverstanden wären, ist fraglich. Dies, weil es dadurch zu einer Einschränkung der kantonalen Polizeihoheit kommen könnte und der Bundesgesetzgeber dazu verleitet werden könnte, inskünftig auch weitere Bereiche des Polizeiwesens in der Schweiz einheitlich regeln zu wollen. Ist aufgrund des kantonalen Widerstands nicht mit einer Bundesgesetzgebung zu rechnen, so könnte der Bund auch, analog zur Regelung in der VES, einen Mustervertrag ausarbeiten oder den Kantonen eine Mustergesetzgebung für die privaten Sicherheitsdienste zur Verfügung stellen. Es wäre dann den Kantonen überlassen, in welchem Umfang sie auf diesen Mustern basieren wollen, eine zumindest teilweise Rechtsvereinheitlichung wäre aber mit einer derartigen Vorgehensweise zu erwarten. Das Gemeinwesen hat aber alle diese Entwicklungstendenzen zu beobachten und dafür zu sorgen, dass die öffentliche Sicherheit und Ordnung jederzeit gewährleistet ist. Ein Rückzug des Staates und eine weitgehende Auslagerung von polizeilichen Aufgaben sind weder rechtsstaatlich zulässig noch erwünscht.

Bezüglich der Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bund und den Kantonen kann festgehalten werden, dass die kantonale Polizeihoheit enge Grenzen bei der Übertragung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben an den Bund oder an verselbstständigte Verwaltungsträger setzt. Es wäre zu wünschen, dass diese verfassungsrechtlichen

¹⁰¹⁵ ZUMSTEG, Regulierung von Sicherheitsunternehmen, S. 66-76.

¹⁰¹⁶ Vgl. Polizeigesetz (PolG) des Kantons Zürich vom 23. April 2007, 550.1.

Vorgaben stärkere Beachtung finden. Sofern sich eine weitergehende Koordination oder Zentralisierung beim Bund aus Effizienzgründen oder zur besseren Erfüllung der polizeilichen Aufgaben aufdrängt, so wäre allenfalls eine entsprechende Nachführung der Verfassung angezeigt. Dies im Rahmen der Anpassung der Sicherheitsverfassung in den Art. 57 ff. BV.¹⁰¹⁷ Diesbezüglich denkbar wäre eine Präzisierung der Kompetenzen und Zuständigkeiten von Bund und Kantonen im Bereich der inneren Sicherheit. Anzumerken ist aber auch, dass eine Verfassung bis zu einem gewissen Punkt unbestimmt und programmatisch ist, da sie ansonsten kaum mehr überblickbar wäre. Ein weiterer Punkt, der diesbezüglich Beachtung finden müsste ist die Wahrnehmung von Polizeiaufgaben durch den Bund, welche in Bundesgesetzen normiert wurde, die zu einer Aushöhlung der kantonalen Polizeihöhe führen kann.

Andererseits wäre ebenfalls eine Regelung gestützt auf Art. 94 ff BV¹⁰¹⁸ denkbar, bei der der Bund auf Basis seiner Kompetenz zur Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums legiferieren könnte. Dies würde dann im Rahmen einer Bundesgesetzgebung für die privaten Sicherheitsunternehmen erfolgen. Der Bund hat dies in seinem Bericht im Jahr 2006 bereits einmal als Grundlage genannt, um die Ausübung privatwirtschaftlicher Tätigkeiten im Sicherheitsbereich zu regeln.¹⁰¹⁹ Bei dieser Möglichkeit wäre aber vorgängig zu klären, ob es dadurch zu einem Konflikt mit den kantonalen Polizeihöhen kommen würde.

Der Autor vertritt die Ansicht, dass die kantonale Polizeihöhe und der Grundsatz des Föderalismus zu respektieren sind. Besteht die Absicht des Bundes, weitere Tätigkeiten im Polizeibereich zu regeln und damit mutmasslich einen Eingriff in die kantonale Polizeihöhe vorzunehmen, so muss dies auf einer klaren Verfassungsgrundlage erfolgen. Möglich ist es, die Sicherheitsverfassung anzupassen und z.B. die Polizeihöhe der Kantone in der Verfassung explizit zu garantieren. Die Kantone ihrerseits müssen über genügend grosse Polizeikräfte verfügen, damit sie ihre Aufgaben wahrnehmen und die öffentliche Ordnung und Sicherheit jederzeit gewährleisten können. Ein Abstützen auf den Bund oder auf private Sicherheitsdienstleister darf nicht aufgrund von fehlenden kantonalen Kräften im Polizeibereich erfolgen. Das Gewaltmonopol ist zwingend durch den Staat selbst wahrzunehmen, es handelt sich um einen Kernbereich der Staatlichkeit, das nicht ausgelagert oder übertragen werden kann. Die teilweise vorgebrachte Möglichkeit, gestützt auf die Kompetenz des Bundes für die Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums, zu legiferieren, lehnt der Autor ab. Es handelt sich bei den privaten Sicherheitsdienstleistern sehr wohl um Unternehmen, für die der Bund Regelungen zur Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums erlassen kann. Der Aspekt der Sicherheit überwiegt aber meines Erachtens. Es darf nicht dazu

¹⁰¹⁷ Vgl. TIEFENTHAL, Grundpfeiler des Föderalismus oder folkloristischer Mythos?, S. 164-165.

¹⁰¹⁸ Vgl. TIEFENTHAL, Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben, S. 25, der für eine Bundeslösung gestützt auf Art. 95 Abs. 1 BV plädiert.

¹⁰¹⁹ Bericht Postulat Stähelin, S. 662.

kommen, dass basierend auf einem Bundesgesetz, welches sich auf Art. 94 ff. BV stützt, die kantonale Polizeihochheit beschnitten wird.

Als Schlussbemerkung sei angefügt, dass auch die Trennung zwischen Innerer und Äusserer Sicherheit mit Herausforderungen verbunden ist, für die der Gesetzgeber bislang keine abschliessende Antwort gefunden hat. Die zunehmende Vermischung zwischen Aspekten der Inneren und der Äusseren Sicherheit erschweren die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen.

IX. Anhang

Regelungen in den kantonalen Polizei- und Polizeiorganisationsgesetzen:

Kt.	Rechtsgrundlage	Auslagerung möglich
AG	PolG AG¹⁰²⁰ § 19 Grundsatz ¹ Die Gemeinden gewährleisten die lokale Sicherheit a) mit eigenen Kräften oder b) zusammen mit anderen Gemeinden oder c) durch Einkauf bei der Kantonspolizei nach Massgabe von § 3 Abs. 2. ² Sie können qualifizierte private Sicherheitsdienste beiziehen, soweit es sich nicht um die Erfüllung hoheitlicher polizeilicher Aufgaben im Sinne von § 27 Abs. 2 handelt. § 20 Anforderungen an Polizeikräfte und Sicherheitsdienste ¹ Polizeikräfte der Gemeinden, die hoheitliche Aufgaben wahrnehmen, weisen eine vom Bund anerkannte polizeiliche Grundausbildung auf und werden durch die Gemeinden direkt angestellt. Diese sorgen für die bedarfsgerechte Weiterbildung. ² Die Ausübung von Nebentätigkeiten, die zu Interessenkollisionen führen können, ist unzulässig. ³ Der Beizug privater Sicherheitsdienste durch die Gemeinden bedarf der Zustimmung durch das zuständige Departement. Dieses prüft, ob die Tätigkeit durch Private wahrgenommen werden darf und ob die privaten Sicherheitskräfte die gestellten Anforderungen erfüllen.	Nein. Beizug Privater möglich, sofern es sich nicht um hoheitliche polizeiliche Aufgaben handelt. Transport, Betreuung und Bewachung von bereits festgenommenen oder inhaftierten Personen kann ausgelagert werden, die Kantonspolizei hat aber weiterhin die Aufsicht und ist für die Ausbildung der privaten Sicherheitsdienste verantwortlich.

¹⁰²⁰ Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit (Polizeigesetz, PolG) vom 06.12.2005 (Stand am 01.01.2022), 531.200.

	§ 27 Gewaltmonopol ¹ Die Übertragung hoheitlicher polizeilicher Befugnisse an Private, insbesondere von polizeilichen Massnahmen und Zwangsmitteln im Sinne der §§ 29–46, ist nicht zulässig. ² Hoheitliche Befugnisse übt aus, wer den betroffenen Personen ein Handeln, Unterlassen oder Dulden vorschreibt und dieses Verhalten rechtmässig durchsetzen kann. ³ Transport, Bewachung und Betreuung von bereits festgenommenen oder inhaftierten Personen können an private Sicherheitsdienste delegiert werden. ⁴ Private Sicherheitsdienste, die Aufgaben gemäss Absatz 3 wahrnehmen, unterstehen der Aufsicht und dem Weisungsrecht der Kantonspolizei und sind von dieser auszubilden. § 57 Bewilligungs- und Meldepflicht ¹ Die folgenden, gewerbsmässig ausgeübten Tätigkeiten privater Sicherheitsdienste unterstehen der Bewilligungspflicht: a) der Personenschutz, b) die Privatdetektei, c) die Bewachung von Grundstücken, Gebäuden, gefährlichen Gütern und Werttransporten im Auftrag von Dritten, d) die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben im Auftrag des Kantons oder von Gemeinden. ² Die Bewilligung ist erforderlich für Selbständigerwerbende, Personengesellschaften und juristische Personen. Die Anstellung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Sicherheitsaufgaben unterliegt der Meldepflicht an die Aufsichtsstelle. ³ Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung sind die Handlungsfähigkeit und der gute Leumund	
--	--	--

	der geschäftsführenden Person § 59 Verhältnis zur Polizei ¹ Private Sicherheitskräfte verfügen vorbehaltlich § 27 Abs. 3 über keine hoheitlichen Befugnisse. ² Sie sind bei gemeinsamen Einsätzen zur zumutbaren Zusammenarbeit mit der Polizei verpflichtet.	
AI	PolG AI¹⁰²¹ Art. 22 Übertragung von polizeilichen Aufgaben an Dritte ¹ Das Departement kann bestimmte Aufgaben im Bereich der Verkehrsregelung durch Vertrag Dritten übertragen. ² Die mit der Aufgabenübertragung verbundenen Rechte und Pflichten werden im Vertrag festgelegt. ³ Diese müssen Gewähr für die einwandfreie Erfüllung der übertragenen Aufgaben bieten. ⁴ Art. 25 dieses Gesetzes gilt sinngemäss.	Teilweise, im Bereich der Verkehrsregelung.
AR	PolG AR¹⁰²² Art. 23 Durchsuchung von Personen ¹ Die Kantonspolizei kann zusätzlich zu den Bestimmungen des Gesetzes über den Strafprozess eine Person und ihre Effekten durchsuchen, wenn a) dies nach den Umständen zum Schutz der Polizeiangehörigen oder einer Drittperson erforderlich erscheint, oder b) sie sich erkennbar in einem die freie Willensbetätigung ausschliessenden Zustand befindet und die Durchsuchung zu ihrem Schutz	Teilweise, im Bereich des Transportwesens und im Bereich des Hooligankonkordats.

¹⁰²¹ Polizeigesetz (PolG) vom 29.04.2001 (Stand am 01.01.2020), 550.000.

¹⁰²² Polizeigesetz vom 13.05.2002 (Stand am 01.01.2016), bGS 521.1.

	erforderlich ist. ² Mit der Ausnahme der Durchsuchung nach Waffen soll die Durchsuchung von Personen gleichen Geschlechts vorgenommen werden. ³ Vorbehalten bleiben die Durchsuchungen nach Art. 3b des Konkordates über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen. Über deren Anordnung und die Ermächtigung an private Sicherheitsunternehmen entscheidet die Kantonspolizei. Art. 42 Transportwesen ¹ Das Departement Inneres und Sicherheit kann Polizeitransporte im Rahmen einer überregionalen oder nationalen Regelung einer privaten Organisation übertragen. Art. 44 Private Sicherheitsdienste ¹ Der Regierungsrat kann die Tätigkeiten von Sicherheitsdiensten oder in diesem Bereich gewerbsmässig tätigen Privatpersonen einer Bewilligungspflicht unterstellen und für diese spezielle Regelungen erlassen. ² Die Bewilligung wird nur einer Person erteilt, die handlungsfähig und gut beleumundet ist. ³ Eine Bewilligung kann entzogen werden, wenn a) die Voraussetzungen, unter denen sie erteilt worden ist, nicht mehr bestehen oder sich wesentlich geändert haben, b) Auflagen und Bedingungen der Bewilligung wiederholt verletzt wurden. ⁴ Vor dem Entzug der Bewilligung ergeht in der Regel eine schriftliche Verwarnung.	
--	---	--

BE	PolG BE^{1023 1024} Art. 12 Gewaltmonopol der Kantonspolizei ¹ Erfordert die Aufgabenerfüllung die Androhung oder den Einsatz von polizeilichem Zwang, ist die Kantonspolizei ausschliesslich zuständig. ² Nur die dafür ausgebildeten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kantonspolizei sind befugt, polizeiliche Handlungen unter Androhung oder Anwendung von Zwang vorzunehmen. ³ Ausnahmen vom Gewaltmonopol der Kantonspolizei sind zulässig, soweit die Befugnis zur Durchführung polizeilicher Massnahmen durch eine andere Behörde durch Gesetz vorgesehen ist. Art. 17 Aufgabenübertragung an Private und Organisationen ausserhalb der Verwaltung ¹ Die Kantonspolizei kann Aufgaben, die ihr nach diesem Gesetz zukommen, an Private oder Organisationen ausserhalb der Verwaltung übertragen, sofern die ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung gewährleistet ist, namentlich in folgenden Bereichen: - a Verkehrsdienste und Kontrolle des ruhenden Verkehrs, einschliesslich Bussenerhebung und Anzeigeerstattung, - b Betrieb und Wartung technischer Anlagen und von Datenbearbeitungssystemen, - c handwerkliche und technische Tätigkeiten und Dienstleistungen wie Abschleppdienste, Schlüsseldienste und dergleichen,	Übertragung hoheitlicher Tätigkeiten im Bereich des Gewaltmonopols sind nicht zulässig. Teilweise (Verkehrsdienst, Betrieb und Wartung technischer Anlagen, Abschleppdienste, Schlüsseldienste und dergleichen, Rettungseinsätze in Geländezonen mit besonderen Anforderungen, Präventionsarbeit). Explizit verboten wurde den Gemeinden die Übertragung der Kompetenz zur Identitätsfeststellung an Private
----	--	---

¹⁰²³ Vgl. SCHWEGLER, 5. Kapitel: Polizeirecht, S. 287, der festhält, dass die Verfassung des Kantons Bern sowie das Polizeigesetz zum Ausdruck bringen, dass die Polizeihoheit beim Kanton und den Gemeinden liegt.

¹⁰²⁴ Polizeigesetz vom 10.02.2019 (Stand am 01.01.2020) BELEX 551.1; vgl. auch Art. 7, Art. 16 Abs. 2 SDPG, welche festhalten, dass Sicherheitsunternehmen über keine hoheitlichen Befugnisse verfügen und sie keinen polizeilichen Zwang oder Massnahmen anwenden dürfen (im Sinne von Kapitel 7 des PolG).

	d Rettungseinsätze in Geländezonen mit besonderen Anforderungen, e Präventionsarbeit. ² Die Gemeinden können unter den gleichen Voraussetzungen Aufgaben gemäss Absatz 1 Buchstabe a, b und e übertragen. ³ Die Anwendung von polizeilichen Massnahmen und polizeilichem Zwang bleibt in jedem Fall der Kantonspolizei vorbehalten. ⁴ Die Kantonspolizei kann Private und Organisationen ausserhalb der Verwaltung, die im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben und Leistungen Zugang zu Installationen und Räumlichkeiten oder vertiefte Kenntnis der polizeilichen Arbeit erhalten, einer Personensicherheitsprüfung unterziehen. Das Verfahren richtet sich sinngemäss nach Artikel 160 ff. Art. 77 Verbote ¹ Die Androhung und Anwendung von Zwang sind unzulässig. ² Die Übertragung der Kompetenz zur Identitätsfeststellung an Private ist ausgeschlossen.	
BL	PolG BL¹⁰²⁵ § 52 Übertragung von polizeilichen Aufgaben an Private ¹ Der Kanton und die Gemeinden können nicht-hoheitliche polizeiliche Aufgaben durch Vertrag Privaten übertragen. ² Die Kompetenz, im Rahmen der Kontrollen gemäss § 7 Buchstaben a und b Übertretungen von Strassenverkehrsvorschriften im Ordnungsbussenverfahren zu	Teilweise, im Bereich der Verkehrsregelung. (Das Polizeigesetz soll revidiert werden. Mit der Revision soll die Regulierungsdichte abgebaut werden. Die gestrafften Bestimmungen orientieren sich dabei an den Vorlagen der

¹⁰²⁵ Polizeigesetz (PolG) vom 28.11.1996 (Stand am 01.01.2018), SGS 700.

	ahnden, kann durch Vertrag an Private übertragen werden. ³ Umfang, Rechte und Pflichten richten sich nach §§ 51b ff. sowie den allfälligen zusätzlichen Einschränkungen des individuellen Vertrags. ⁴ Die Aufsicht, insbesondere über die Einhaltung der Grundrechte, verbleibt beim Kanton oder der Gemeinde.	Kantone Bern und Zürich). ¹⁰²⁶
BS	PolG BS¹⁰²⁷ § 5 Einheit der Polizeigewalt ¹ Nur die Angehörigen des Polizeikorps sind befugt, polizeiliche Handlungen vorzunehmen und Zwang anzuwenden. Vorbehalten bleiben die ausdrücklich anderen Behörden zugewiesenen Befugnisse sowie die gemäss § 68 an Dritte übertragenen Befugnisse. § 68 Übertragung von polizeilichen Aufgaben ¹ Der Regierungsrat kann polizeiliche Aufgaben durch Vertrag an die Landgemeinden übertragen. ² Die Kantonspolizei kann im Einzelfall private Organisationen unter ihrer Leitung und Aufsicht mit polizeilichen Aufgaben betrauen.	Teilweise (im Einzelfall).

¹⁰²⁶ Regierungsrat Kanton Basel-Landschaft, Vorlage an den Landrat, Änderung des Polizeigesetzes, https://www.baselland.ch/themen/p/politische-rechte/vernehmlassungen/2019/copy9_of_vernehmmlrv.pdf/@@download/file/lrv.pdf (zuletzt besucht am 29.07.2020), S. 2 ff..

¹⁰²⁷ Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt (Polizeigesetz, PolG) vom 13. November 1996 (Stand am 1. Juli 2020), 510.100.

FR	Art. 5 PolG FR¹⁰²⁸ Einheit der Polizeigewalt ¹ Die Kantonspolizei übt die Gesamtheit ihrer Aufgaben auf dem ganzen Kantonsgebiet aus. ² Ihre Beamten allein sind befugt, polizeiliche Handlungen vorzunehmen und Zwang anzuwenden. Vorbehalten bleiben die vom Gesetz ausdrücklich anderen Beamten zugewiesenen Befugnisse. ³ Der Begriff «Polizei» und insbesondere die entsprechende Beschriftung von Uniformen und Fahrzeugen darf nur von der Kantonspolizei verwendet werden. ⁴ Der Begriff «Polizei» gefolgt von einem Gemeindenaamen darf von der betreffenden Gemeindepolizei verwendet werden.	Nein
GE	Art. 19 LPol¹⁰²⁹ Art. 19 Personnel ¹La police comprend 3 catégories de personnel : a) les policiers ; b) les assistants de sécurité publique ; c) le personnel administratif. ²Le Conseil d'Etat fixe, en fonction des bassins de populations concernés, les effectifs nécessaires aux services opérationnels pour accomplir leurs missions respectives, telle qu'elles résultent de la présente loi. ³Le statu des assistants de sécurité publique ainsi que du personnel administratif doté de pouvoirs d'autorité fait l'objet d'un règlement du Conseil d'Etat.	Nein

¹⁰²⁸ Gesetz über die Kantonspolizei (PolG) vom 15.11.1990 (Fassung in Kraft getreten am 01.07.2020), 551.1.

¹⁰²⁹ Loi sur la police (LPol), vom 9.September 2014 (Stand am 01.05.2016), F 1 05.

	⁴A titre exceptionnel et pour une durée limitée, la police peut conclure des contrats de mandat auprès d'entreprises spécialisées pour effectuer des tâches spécifiques ou techniques.	
GL	PolG GL¹⁰³⁰ Art. 5 Zusammenarbeit ¹ Die Kantonspolizei arbeitet mit den Polizei- und Sicherheitsbehörden der Kantone, des Bundes und des Auslands unmittelbar zusammen. ² Die Genehmigung von mit dem Bund, den Kantonen oder dem Ausland ausgehandelten Konkordaten und Verträgen über die polizeiliche Zusammenarbeit und den grenzüberschreitenden Polizeieinsatz erfolgt nach Massgabe der Kantonsverfassung. ³ Der Regierungsrat kann in besonderen Lagen andere Kantone, den Bund oder das Ausland um Unterstützung ersuchen oder dort den Einsatz der Kantonspolizei anordnen. Wiederkehrende Einsätze für Sport- oder Kulturveranstaltungen oder für internationale Anlässe und dergleichen können vom Regierungsrat über einen längeren Zeitraum bewilligt werden. ⁴ In dringenden Fällen entscheidet das Polizeikommando. Das Departement ist sobald als möglich in Kenntnis zu setzen. Private Sicherheitsdienstleistungen Art. 40 Pflichten Private Erbringer von Sicherheitsdienstleistungen beachten das staatliche Gewaltmonopol und stehen im Kontakt mit der Polizei. Insbesondere haben sie a. der Polizei die Gefährdung oder Verletzung	Nein.

¹⁰³⁰ Polizeigesetz (PolG), vom 06.05.2007 (Stand am 01.01.2017), V A/11/1

	bedeutsamer Rechtsgüter zu melden, sofern dies ein Einschreiten der Polizei erfordert; b. der Polizei auf Verlangen Auskunft über getroffene und geplante Einsatzmassnahmen zu erteilen; c. über ihre Wahrnehmungen aus den Tätigkeitsbereichen der Polizei Stillschweigen zu bewahren; d. Handlungen der Polizei und anderer Behörden nicht zu behindern und bei gemeinsamen Einsätzen mit ihnen zusammenzuarbeiten ² Die Erscheinung der privaten Sicherheitsdienstleister in der Öffentlichkeit darf zu keiner Verwechslung mit staatlichen Behörden und Institutionen Anlass geben. Das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung beeinträchtigende Werbung ist untersagt.	
GR	Art. 34 Abs. 1 PolG GR¹⁰³¹ Art. 34 Aufgabenübertragung an Dritte ¹ Der Kanton und die Gemeinden können Dritte mit der Erfüllung polizeilicher Aufgaben beauftragen, sofern diese die dafür notwendigen Voraussetzungen erfüllen. Deren Auftreten, namentlich bezüglich Kennzeichen, Fahrzeuge und Ausweise, muss sich von demjenigen der Kantons- und Gemeindepolizei deutlich unterscheiden. ² Die Aufgabenübertragung ist mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zu regeln. ³ Die Gemeinden melden der Kantonspolizei die Übertragung polizeilicher Aufgaben an Dritte.	Ja. Die Aufgabenübertragung ist in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zu regeln

¹⁰³¹ Polizeigesetz des Kantons Graubünden (PolG), vom 20.10.2004 (Stand am 01.01.2019), 613.000.

JU	LPol JU¹⁰³² Art. 21 Délégation à des entreprises de sécurité ¹Sur décision du Gouvernement, certaines tâches de la police cantonale peuvent être déléguées à des entreprises de sécurité privées. ²Une telle délégation peut en particulier porter sur le transport de personnes privées de liberté. ³Pour le surplus, la délégation ne peut porter que sur activités définies par le concordat du 18 octobre 1996 sur les entreprises de sécurité, et elle ne peut impliquer ni l'usage de la force publique ni le pouvoir de sanctionner.	Teilweise, gemäss Konkordat.
LU	PolG LU¹⁰³³ Übertragung von Aufgaben an Private § 28 ¹ Der Regierungsrat kann auf Antrag der Kommandantin oder des Kommandanten Private mit der Erfüllung von Aufgaben der Luzerner Polizei beauftragen, sofern sie die dafür notwendigen Voraussetzungen erfüllen. ² ... * ³ Aufträge, die polizeiliches Handeln gemäss den §§ 9–21 bedingen, dürfen nicht an Private übertragen werden.¹⁰³⁴	Teilweise, keine Standardmassnahmen

¹⁰³² Loi sur la police cantonale du 28 janvier 2015, 551.1.

¹⁰³³ Gesetz über die Luzerner Polizei (PolG), vom 27.01.1998 (Stand am 01.01.2020), SRL 350.

¹⁰³⁴ BGE 143 I 147 E. 5.3.3.

NE	PolG NE¹⁰³⁵ Art. 17 Entreprises de sécurité ¹ Pour l'exercice de certaines tâches telle que définies par le Concordat sur les entreprises de sécurité, du 18 octobre 1996, il peut être fait appel à des entreprises de sécurité privées. ² La délégation de tâches de droit public qui impliquent le pouvoir de sanctionner est exclue.	Teilweise, gemäss Konkordatsbestimmungen.
NW	PolG NW¹⁰³⁶ Art. 5 Gewaltmonopol ¹ Hoheitliche Befugnisse übt aus, wer den betroffenen Personen ein Handeln, Unterlassen oder Dulden vorschreibt und dieses Verhalten rechtmässig durchsetzen kann. ² Die Anwendung von polizeilichem Zwang und die Übertragung hoheitlicher Befugnisse im Bereich der polizeilichen Massnahmen auf Private ist nur zulässig, soweit ein dem Referendum unterliegender Erlass dies vorsieht.	Ja, sofern in einem referendumspflichtigen Gesetz erlassen worden.
OW	PolG OW¹⁰³⁷ Art. 7 Gewaltmonopol ¹ Die Übertragung hoheitlicher polizeilicher Befugnisse an Private, insbesondere von polizeilichen Massnahmen und polizeilichem Zwang im Sinne von Art. 12 bis 35 dieses Gesetzes, ist unzulässig; davon ausgenommen sind Transporte gemäss Art. 17 dieses Gesetzes.	Teilweise, lediglich Gefangenentransport (vgl. Rahmenvertrag betreffend interkantonale Häftlingstransporte)

¹⁰³⁵ Loi sur la Police (LPol), 4. November 2014 (Stand am 01.01.2020), 561.1.

¹⁰³⁶ Gesetz über das Polizeiwesen (Polizeigesetz, PolG), vom 11. Juni 2014, 911.1.

¹⁰³⁷ Polizeigesetz vom 11.03.2010 (Stand am 01.01.2013), 510.1.

	² Hoheitliche Befugnisse übt aus, wer den betroffenen Personen ein Handeln, Unterlassen oder Dulden vorschreibt und dieses Verhalten rechtmässig durchsetzen kann. Art. 17 Transporte ¹ Der Transport von in Gewahrsam genommenen, festgenommenen oder gefangenen Personen erfolgt durch die Kantonspolizei. Sie kann die Durchführung des Transports einer spezialisierten privaten Organisation übertragen	
SG	PolG SG¹⁰³⁸ Art. 19 Grenzpolizei und Seepolizei ¹ Die Regierung kann grenzpolizeiliche und seepolizeiliche Aufgaben Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern übertragen, die nicht der Kantonspolizei angehören. Art. 20 Hilfskräfte ¹ Das zuständige Departement kann in besonderen Fällen Privaten verkehrspolizeiliche Aufgaben übertragen. ² Es kann Vereinbarungen über die Zusammenarbeit mit Privaten für den Transport von Häftlingen abschliessen. ³ Das Polizeikommando regelt den Einsatz der Privaten. Art. 51^{bis} Bewachungsunternehmen ¹ Wer gewerbsmässig Bewachungsaufträge erfüllt oder andere Ordnungs- und Sicherheitsaufgaben ausübt, bedarf einer Bewilligung des Polizeikommandos. ² Die Bewilligung wird erteilt, wenn: a) Betriebsinhaber, Geschäftsleitung und Personal	Teilweise (im Bereich der Verkehrspolizei und Gefangenentransport).

¹⁰³⁸ Polizeigesetz (PG) vom 10.04.1980 (Stand am 01.07.2020), 451.1.

	hinreichend Gewähr für eine einwandfreie Erfüllung der übernommenen Bewachungs-, Ordnungs- und Sicherheitsaufgaben bieten; b) der Gesuchsteller den Abschluss einer für die Art und den Umfang des Geschäfts ausreichende Haftpflichtversicherung nachweist. ³Die Bewilligung wird entzogen, wenn die Voraussetzungen zur Erteilung nicht mehr bestehen oder die mit der Bewilligung auferlegten Pflichten schwerwiegend oder wiederholt verletzt werden. ⁴Die Regierung regelt die Einzelheiten durch Verordnung.	
SH	Art. 51 KV SH¹⁰³⁹, Art. 2 PolG SH¹⁰⁴⁰ Art. 51 KV SH Beizug Privater ¹Das Gesetz kann anstelle von staatlichen Regelungen private Vereinbarungen ermöglichen. Es bestimmt die notwendigen Zielvorgaben. ²Kontroll- und Überwachungsmassnahmen können Privaten übertragen werden. Die Übertragung von Verfügungsbefugnissen und weiteren Vollzugsaufgaben bedarf einer Grundlage im Gesetz. ³Bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Private gelten die Vorschriften über Aufsicht und Rechtsschutz sinngemäss. Für Schäden haftet die beauftragte Körperschaft oder Anstalt subsidiär. Art. 2 Grundsatz ¹Die Polizei sorgt für die Aufrechterhaltung der	Nein. Das Polizeigesetz des Kantons Schaffhausen soll totalrevidiert werden. In Art. 14f nPolG war vorgesehen, dass die Schaffhauser Polizei, nicht hoheitliche Aufgaben an Private übertragen kann.¹⁰⁴¹ Diese Bestimmung wurde schliesslich aber nicht in das neue Polizeigesetz aufgenommen.

¹⁰³⁹ Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (Stand am 02.03.2011), SR 131.223.

¹⁰⁴⁰ Polizeigesetz vom 21. Februar 2000 (Stand am 01.01.2019), 354.100.

¹⁰⁴¹ Kanton Schaffhausen Finanzdepartement, Neues Polizeigesetz, Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung vom 9. Januar 2018, S. 11, <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Verwaltung/Finanzdepartement-21159-DE.html>, zuletzt aufgerufen am 27. Juli 2020.

	öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung. Sie trägt durch Information, Beratung und andere geeignete Massnahmen zur Verhütung von Straftaten und Unfällen bei und unterstützt die Behörden bei der Durchsetzung der Rechtsordnung, soweit die Anwendung von Zwang gegen Personen und Sachen, eine polizeiliche Mitwirkung erfordert. Weiter nimmt sie andere, ihr durch die Gesetzgebung übertragenen Aufgaben wahr. ² Die polizeilichen Aufgaben sind bürgernah, rationell und effizient zu erfüllen. Art. 26 Ordnungs- und Sicherheitsdienst bei privaten Grossveranstaltungen ¹ Werden durch private Grossveranstaltungen ausserordentliche Einsätze der Polizei notwendig, können den Veranstaltern die dafür anfallenden Kosten auferlegt werden. Auf die Interessen der Standortgemeinde ist Rücksicht zu nehmen. ² Die Veranstalter können zudem zu einem angemessenen Ordnungs- und Sicherheitsdienst verpflichtet werden. ³ Das Nähere regelt der Regierungsrat auf dem Verordnungsweg Art. 27 Private Sicherheitsdienstleistung ¹ Personen, die Sicherheitsdienstleistungen erbringen (Sicherheitsangestellte), und natürliche und juristische Personen, die Sicherheitsdienstleistungen anbieten und erbringen (Sicherheitsunternehmen), bedürfen einer Bewilligung der Schaffhauser Polizei. ² Als Sicherheitsdienstleistungen gelten namentlich Kontroll- und Aufsichtsdienste einschliesslich des Türsteherdienstes, Bewachungs- und	
--	--	--

	Überwachungsdienste, Schutzdienste für Personen und Güter mit erhöhter Gefährdung, Sicherheitstransporte von Personen, Gütern und Wertsachen, Detektivdienste und der Betrieb von Alarm-, Einsatz- und Sicherheitszentralen. ³ Nicht als Sicherheitsdienstleistungen gelten Kontroll-, Aufsichts- und Verkehrsdienste von untergeordneter Bedeutung, namentlich Ticketkontrollen, Kassadienste, Besucherleitdienste und Besucherbetreuungsdienste. ⁴ Sicherheitsangestellte und Sicherheitsunternehmen sind verpflichtet, a) der Polizei Auskunft über getroffene und geplante Massnahmen zu erteilen und alle besonderen Vorkommnisse zu melden; b) über ihre Wahrnehmungen aus dem Bereich der Tätigkeit der Polizei Stillschweigen zu bewahren; c) alles zu unterlassen, was die Erfüllung der Aufgaben der Polizei beeinträchtigen und zur Verwechslung mit Polizeiorganen führen könnte. ⁵ Widerhandlungen werden mit Busse bestraft.	
SO	PolG SO¹⁰⁴² § 45 Bewilligungspflicht ¹ Die gewerbsmässige Ausübung folgender Tätigkeiten bedarf einer Bewilligung des Departements des Innern: a) der Schutz und die Überwachung von Personen; b) die Bewachung von Grundstücken, Gebäuden, gefährlichen Gütern, Werttransporten und dergleichen;	Nein.

¹⁰⁴² Gesetz über die Kantonspolizei vom 23.09.1990 (Stand am 01.09.2019), 511.11.

	c) Kontroll- und Verkehrsdienste; d) Betrieb von Alarmempfangszentralen; e) die Tätigkeit als Privatdetektiv. ² Die Bewilligung verleiht keine hoheitlichen Befugnisse.	
SZ	PolG SZ¹⁰⁴³ § 19a Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen ¹ Das zuständige Departement entscheidet über die Bewilligungspflicht von Spielen der Klubs unterer Ligen und anderer Sportarten gemäss Art. 3a Abs. 1 des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (Hooligan-Konkordat). ² Die Kantonspolizei ist zuständig für: ... b) die Ermächtigung von privaten Sicherheitsunternehmen zu Durchsuchungen nach Art. 3b Abs. 2 des Hooligan-Konkordats; § 23 Grundsatz ¹ Der Kanton ist für die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben besorgt und stellt die dafür nötigen Mittel bereit. Die Gemeinden und Bezirke unterhalten keine eigene Polizei. ² Die Gemeinden und Bezirke können polizeiliche Hilfskräfte anstellen und besolden. Diese werden von der Kantonspolizei ausgewählt, ausgebildet und eingesetzt.	Nein, bezüglich den Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltung wird auf das Hooligan-konkordat verwiesen.

¹⁰⁴³ Polizeigesetz (PolG) vom 22. März 2000 (Stand am 01.02.2017), 520.110.

TG	PolG TG¹⁰⁴⁴ § 8 Allgemeine Handlungsbefugnis der Kantonspolizei ¹ Die Kantonspolizei ist Kriminal-, Sicherheits- und Verkehrspolizei für den ganzen Kanton. ² Sie ist zuständig für die Gestaltung der Organisation, die Schwergewichtsbildung und die Taktik zuständig. ³ Sie hält Interventions- und Unterstützungselemente zur Bewältigung von ordentlichen und ausserordentlichen Ereignissen bereit. Bei deren Einsatz berücksichtigt sie die Bedürfnisse der Gemeinden. ⁴ Der Regierungsrat kann der Kantonspolizei weitere mit dem Polizeidienst zusammenhängende Aufgaben übertragen. § 38 Rückführung von ausreisepflichtigen Personen ¹ Die Kantonspolizei vollzieht die in die Zuständigkeit des Kantons Thurgau fallenden Rückführungen von ausreisepflichtigen Ausländerinnen und Ausländern. ² Soweit es das Bundesrecht zulässt, können Rückführungen in Zusammenarbeit mit der Kantonspolizei durch spezialisierte private Organisationen erfolgen.	Nein, ausgenommen ist der Verweis auf das Konkordat bezüglich interkantonalen Häftlingstransporten.
TI	LPol TI¹⁰⁴⁵ Art. 1 Compiti ¹La polizia cantonale è un servizio pubblico con il compito di tutelare la sicurezza e di mantenere l'ordine legalmente costituito. ²La polizia cantonale in particolare: 1. previene e, per quanto possibile impedisce le infrazioni, mediante l'informazione e il controllo, le	Nein, mit Ausnahme der Häftlingstransporte gemäss Konkordat

¹⁰⁴⁴ Polizeigesetz vom 09.11.2011 (Stand am 01.07.2012), 551.1.

¹⁰⁴⁵ Legge sulla polizia (LPol), del 12 dicembre 1989, 561.100.

	accerta e le denuncia alle autorità competenti; 2. indaga sui reati di propria iniziativa o su denuncia e svolge l'attività di polizia giudiziaria su mandato del Ministero pubblico e delle autorità giudiziarie, conformemente alle norme della procedura penale 3. assicura con mezzi proporzionati l'esecuzione delle decisioni amministrative e giudiziarie, emesse dalle autorità; 4. protegge l'incolumità delle persone e l'integrità dei beni pubblici e privati; 5. coordina i primi interventi in caso di incidenti e di catastrofi e presta assistenza. ³Sono riservate le competenze delle polizie comunali. ⁴Il Consiglio di Stato può sottoscrivere accordi di collaborazione con enti pubblici o privati in materia di soccorso. ⁵Il Consiglio di Stato può delegare a organi pubblici con compiti di sicurezza, segnatamente al corpo delle guardie di confine e alla polizia ferroviaria, funzioni di controllo, di accertamento e di polizia giudiziaria su oggetti di competenza dell'autorità giudiziaria penale relativi a reati minori; il magistrato può servirsi degli organi pubblici con compiti di sicurezza per l'assunzione di informazioni o mezzi di prova per il tramite della polizia cantonale incaricata del coordinamento. Art. 10a Trasporto detenuti ¹Il Consiglio di Stato può trasferire a privati il compito di provvedere al trasporto intercantonale dei detenuti e alla relativa sorveglianza dei detenuti. ²Le modalità, che devono rispettare i diritti e la dignità umana delle persone trasportate, sono stabilite da contratti o accordi separati.	
--	--	--

UR	PolG UR¹⁰⁴⁶ Art. 59 Hoheitliche Befugnisse ¹ Hoheitliche Befugnisse übt aus, wer den betroffenen Personen ein Handeln, Unterlassen oder Dulden vorschreibt und dieses Verhalten rechtmässig durchsetzen kann. Dazu gehören insbesondere polizeiliche Massnahmen nach diesem Gesetz. ² Private Sicherheitskräfte verfügen über keine hoheitlichen Befugnisse. Ihnen können keine hoheitlichen Befugnisse übertragen werden.	Nein.
VD	LPol VD¹⁰⁴⁷ Art. 7b Délégation ¹ Le Conseil d'Etat peut déléguer une partie des missions incombant à la police cantonale à d'autres collectivités publiques ou personnes morales de droit public en charge de tâches de sécurité. ² A cet effet, le Conseil d'Etat conclut une convention avec la collectivité ou la personne morale délégataire contenant le détail des tâches de police déléguées ainsi que les modalités de la délégation.	Nein
VS	PolG VS¹⁰⁴⁸ Art. 11 Einheit der öffentlichen Gewalt ¹ Die Kantonspolizei erledigt die Gesamtheit ihrer Aufgaben auf dem ganzen Kantonsgebiet. ² Einzig die Polizisten sind berechtigt, polizeiliche Handlungen vorzunehmen und Gewalt anzuwenden, dies unter dem Vorbehalt von Befugnissen, die ausdrücklich durch das Gesetz an andere Funktionsträger	Nein

¹⁰⁴⁶ Polizeigesetz (PolG) vom 30. November 2008 (Stand am 01.01.2014), 3.8111.

¹⁰⁴⁷ Loi sur la police cantonale (LPol) du 17 novembre 1975 (Stand am 01.09.2016), 133.11.

¹⁰⁴⁸ Gesetz über die Kantonspolizei (PolG) vom 11.11.2016 (Stand am 01.01.2020), 550.1.

	übertragen werden. Art. 89 Sicherheitsunternehmen ¹ Zum Ausüben von gewissen Aufgaben, wie sie im Konkordat über die Sicherheitsunternehmen bestimmt werden, können private Sicherheitsunternehmen herbeigezogen werden. ² Jede Abtretung von öffentlich-rechtlichen Aufgaben, namentlich jene, die ein Sanktionsrecht enthalten, ist ausgeschlossen.	
ZG	PolG Zug¹⁰⁴⁹ § 3 Gewaltmonopol ¹ Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse im Bereich der polizeilichen Massnahmen und des polizeilichen Zwangs auf Private ist nicht zulässig.	Nein
ZH	§ 5 und § 13 Abs. 4 Polizeiorganisationsgesetz / ZH¹⁰⁵⁰ § 5 Hilfskräfte und Dritte ¹ Kanton und Gemeinden können zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben Hilfskräfte anstellen oder Dritte beauftragen. Sie erlassen ein Reglement über deren Einsatz. Kennzeichen, Fahrzeuge und Ausweise müssen sich von denjenigen der Polizeikräfte deutlich unterscheiden. ² Polizeiliche Zwangsmassnahmen und strafprozessuale Ermittlungshandlungen bleiben den Angehörigen der Polizei vorbehalten. Transport und Betreuung von bereits arretierten Personen können durch Hilfskräfte	Teilweise (Transport und Betreuung arretierter Personen, kriminaltechnische Aufgaben)

¹⁰⁴⁹ Polizeigesetz vom 30. November 2006 (Stand am 01.01.2019), 512.1.

¹⁰⁵⁰ Polizeiorganisationsgesetz (POG) vom 29. November 2004 (Stand am 01.03.2018), 551.1.

	und beauftragte Dritte erfolgen. § 13 Kantonspolizei ⁴ Die Kantonspolizei erfüllt die kriminaltechnischen Aufgaben. Sie kann in diesem Bereich mit Dritten zusammenarbeiten. Mit Zustimmung des Regierungsrates kann sie diese Aufgaben teilweise oder ganz Dritten übertragen. Polizeigesetz ZH¹⁰⁵¹ § 31 Rückführung von ausreisepflichtigen Personen ¹ Die Polizei vollzieht die in die Zuständigkeit des Kantons Zürich fallenden Rückführungen von ausreisepflichtigen Ausländerinnen und Ausländern. ² Soweit es das Bundesrecht zulässt, können Rückführungen durch spezialisierte private Organisationen erfolgen	
--	---	--

¹⁰⁵¹ Polizeigesetz (PolG) vom 23. April 2007 (Stand am 01.01.2022), 550.1.

Lebenslauf

20. März 1989	geboren in Chur
1996 – 2002	Primarschule in Zizers
2002 – 2008	Mittelschule in Schiers (Evangelische Mittelschule Schiers)
2008 – 2009	Militärdienst (RS, UOS, OS)
2010 – 2015	Studium an der Universität St. Gallen, Abschluss M.A. HSG
2015 – 2022	Doktoratsstudium an der Universität St. Gallen, von 2013 – 2017 zudem Assistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. Lukas Gschwend, Lehrstuhl für Rechtsgeschichte, Rechtssozio- logie und Strafrecht an der Universität St. Gallen
2018	Praktikum am Regionalgericht Plessur in Chur
2019 – 2021	Substitut in einer Anwaltskanzlei in Chur
2021	Fähigkeitsausweis als Rechtsanwalt des Kantons Graubünden
Seit September 2021	Rechtsanwalt in Chur