



Polizeiliches Bedrohungsmanagement im Rechtsstaat

Fünf Herausforderungen und fünf Ideen

MONIKA SIMMLER*

Das polizeiliche Bedrohungsmanagement hat sich in den meisten Kantonen etabliert und diesem Zweck dienende Institutionen und Strukturen wurden geschaffen. Die rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Debatte hinkt dieser Entwicklung hinterher. Zwar haben viele Kantone in jüngster Vergangenheit Rechtsgrundlagen erlassen, ein umfassender Rechtsrahmen ist aber kaum erkennbar. Ein solcher wäre jedoch dringend notwendig, insbesondere aufgrund des heiklen Felds der präventiven Polizeiarbeit, der unklaren Stellung des «Gefährders» und des engen Konnexes zu Strafverfahren. Auf dem Weg zu einem solchen Rechtsrahmen sind verschiedene Herausforderungen zu beachten sowie Ideen zu diskutieren. Je fünf davon führt dieser Beitrag ins Feld, bevor er Leitplanken einer möglichen Regulierung präsentiert.

La gestion des menaces par la police s'est mise en place dans la plupart des cantons et des institutions et des structures ont été créées à cette fin. Pourtant, le débat politique et juridique est à la traîne face à cette évolution. Si de nombreux cantons ont récemment adopté des bases légales, on peine à trouver un cadre juridique global. Il serait toutefois urgent d'avoir un tel cadre, en particulier en raison du délicat travail de prévention de la police, du statut peu clair de la « personne menaçante » et du lien étroit avec la procédure pénale. Avant d'adopter ce cadre juridique, il convient de prendre en compte certaines problématiques et de discuter de différentes perspectives. L'article présente cinq problématiques et cinq perspectives puis dresse les limites d'une éventuelle réglementation.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Herausforderungen
 - A. Was ist ein Gefährder?
 - B. Ambivalenz zwischen Prävention und Repression
 - C. Kluft zwischen Strafprozess- und Polizeirecht
 - D. Algorithmen als Hilfsmittel und Schreckgespenst
 - E. Mangel an wissenschaftlicher Evidenz und Evaluation
- III. Ideen
 - A. Rechte des Gefährders als Ausgangspunkt
 - B. Neudenken des Polizeiverfahrensrechts
 - C. Pflicht zur wissenschaftlichen Evaluation
 - D. Zurück zu den Wurzeln
 - E. Ein eidgenössisches Polizeirecht
- IV. Synthese: Grundlinien eines möglichen Rechtsrahmens

I. Einleitung

Das kantonale Bedrohungsmanagement (nachfolgend: KBM) hat sich in den letzten 15 Jahren von einer politischen (und medial angeheizten) Forderung nach polizeilicher Früherkennung zu einem festen Bestandteil der Polizeiarbeit entwickelt. In der Deutschschweiz betreiben die grösseren Kantone heute institutionalisierte Abteilungen, aber auch die kleineren haben zumeist spezialisierte Stellen, Gruppen und Abläufe definiert.¹ Zentrales Ziel

des KBM ist es, nicht erst die Begehung von Straftaten oder deren unmittelbares Drohen abzuwarten, sondern von Individuen ausgehende Gefahren bereits frühzeitig zu erkennen, zu deeskalieren und damit Delikte zu verhindern.² Dieser Anspruch der Früherkennung ist Ausdruck eines gesellschaftlichen Trends: In den letzten Jahrzehnten sind sowohl eine gesteigerte Risikoaversion als auch eine eigentliche «punitiv Wende» feststellbar.³ Der Umgang mit Kriminalität und Kriminalitätsrisiken ist nicht mehr vorrangig vom Resozialisierungsgedanken und vom antiautoritären Geist der 68er-Bewegung geprägt. Das historische Grossereignis, welches jüngere Generationen stattdessen prägte, waren die Anschläge vom 11. September 2001 und das darauffolgende Umdenken im Umgang mit von Individuen ausgehenden Gefahren. Aber auch Ereignisse in der Schweiz wie das Attentat in Zug im Jahr 2001⁴ oder der Doppelmord in Pfäffikon im Jahr 2011⁵ prägten die öffentliche Debatte. Jedenfalls scheint mittler-

justiz/kantonspolizei/regionalpolizei/fachdienst-sicherheitspolizei/kantonales-bedrohungsmanagement.html/1116 (Abruf 1.3.2022).

² Anstatt vieler Bericht des Bundesrats vom 11. Oktober 2017 in Erfüllung des Postulates Feri 13.3441, Bedrohungsmanagement, insbesondere bei häuslicher Gewalt, Überblick über die rechtliche Situation und Schaffen eines nationalen Verhältnisses, 5.

³ Siehe z.B. CHRISTINA SCHLEPPER, Strafrechtsgebung in der Spätmoderne, Wiesbaden 2014, 11 ff.; siehe differenziert auch ANNA CONINX, Das Strafparadigma der Gegenwart: Was bedeutet das alles, und wohin führt es?, recht 2019, 25 ff.

⁴ Dazu z.B. ERICH ASCHWANDEN, Zweieinhalb Minuten Horror, NZZ vom 20.9.2021, 8.

⁵ Dazu z.B. RUEDI BAUMANN, Mitarbeiter von Sozialbehörden leben gefährlich, Tagesanzeiger vom 16.8.2011.

* MONIKA SIMMLER, Assistenzprofessorin für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität St. Gallen.

¹ Siehe beispielhaft für den Kanton Zürich als grossen Kanton Internet: <https://www.kbm.zh.ch/>, und für den Kanton Glarus als kleinen Kanton Internet: <https://www.gl.ch/verwaltung/sicherheit-und->

weile die Forderung breit akzeptiert zu sein, dass Risiken frühzeitig adressiert und polizeilich «gemanagt» werden sollen. Die Etablierung des KBM kann als Ausdruck dieser Entwicklungen erachtet werden.⁶

Das KBM ist – möge man es im Grundsatz begrüßen oder ablehnen – mittlerweile Fakt: Es werden mitunter «Gefährder» identifiziert, «Gefährderdatenbanken» verwaltet, «Gefährderansprachen» durchgeführt und Wegweisungen sowie Rayonverbote ausgesprochen.⁷ In Abgrenzung zu den Massnahmen auf Bundesebene, die primär der Terrorismusbekämpfung verschrieben sind,⁸ sowie zu den Zuständigkeiten des Nachrichtendienstes steht beim KBM die Bekämpfung zielgerichteter Gewaltakte insbesondere im Bereich der häuslichen Gewalt, aber auch die Prävention bei Bedrohungen von Personen und Institutionen im Vordergrund.⁹ Dieses Tätigwerden entspricht im Kontext der häuslichen Gewalt auch der Forderung der Istanbul-Konvention¹⁰. Diese verpflichtet die Schweiz in Art. 51 Abs. 1, sicherzustellen, dass Gefahrenanalysen von allen einschlägigen Behörden vorgenommen werden, um allfällige Gefahren unter Kontrolle zu bringen und erforderlichenfalls für koordinierte Sicherheit und Unterstützung zu sorgen.

Nachdem das KBM zu Beginn vielerorts etabliert wurde, ohne es gesetzlich umfassend zu regulieren,¹¹ folgte in den letzten Jahren in hohem Takt eine Polizeigesetzrevision der anderen. Zahlreiche Kantone haben das KBM zwischenzeitlich in der ein oder anderen Form gesetzlich verankert, so z.B. die Kantone Aargau (§ 46a ff.

PolG/AG¹²), Basel-Land (§ 47d ff. PolG/BL¹³), Freiburg (Art. 30f ff. PolG/FR¹⁴), Solothurn (§ 35^{bis} ff. PolG/SO¹⁵) und Zug (§ 16a ff. PolG/ZG¹⁶). In den Kantonen Basel-Stadt¹⁷, Schaffhausen¹⁸ und St.Gallen¹⁹ sind Gesetzgebungsprozesse zur Schaffung respektive Erweiterung der Rechtsgrundlagen des KBM im Gange. Andere Kantone wiederum haben das KBM institutionell nicht gesetzlich vorgesehen, normierten jedoch zumindest für den Bereich der häuslichen Gewalt und des Stalkings spezifische präventive Massnahmen (siehe z.B. Art. 10a ff. PolG/AI²⁰, Art. 17 ff. PolG/AR²¹, Art. 15 PolG/BE²², § 56 ff. PolG/TG²³). Der Kanton Zürich kennt ferner ein eigenes Gewaltschutzgesetz (GSG/ZH²⁴). Die bereits erlassenen oder vorgeschlagenen Normen divergieren interkantonal stark. Ein eigentlicher «Standard» ist nicht auszumachen.

Es ist sicher adäquat, einem institutionalisierten KBM überhaupt Rechtsnormen zu Grunde zu legen. Das gilt z.B. dort, wo Instrumente wie Gefährderansprachen nicht mehr nur niederschwellig und freiwillig erfolgen. Es zeigt sich bei einem interkantonalen Vergleich, dass der gewählte rechtliche Rahmen meist derartige einzelne Instrumente normiert. Was sich aber auch zeigt: Die rechtliche Stellung des «Gefährders», seine Identifizierung

⁶ Natürlich darf auch hier die «Huhn-oder-Ei-Frage» gestellt werden: Reagieren die Behörden damit auf gesellschaftliche Ansprüche oder schaffen sie diese mit solchen Institutionen gerade erst?

⁷ Siehe die Ergebnisse der Studie MONIKA SIMMLER/SIMONE BRUNNER/KUNO SCHEDLER, Smart Criminal Justice – Eine empirische Studie zum Einsatz von Algorithmen in der Schweizer Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, Studienbericht vom 10. Dezember 2020, 29 ff.

⁸ Man denke z.B. an das neue Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus (PMT). In dieser Abhandlung liegt der Fokus jedoch auf den kantonalen Massnahmen.

⁹ Siehe zum Zweck des KBM und die Art adressierter «Gefährder» nachfolgend Kap. II.A.

¹⁰ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention; SR 0.311.35), für die Schweiz in Kraft getreten am 1. April 2018.

¹¹ Zur Notwendigkeit gesetzlicher Grundlage bereits MONIKA SIMMLER/SIMONE BRUNNER, Das Kantonale Bedrohungsmanagement: Rechtliche Grundlagen eines neuen Polizeiparadigmas, in: Monika Simmler (Hrsg.), Smart Criminal Justice – Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, Basel 2021, 165 ff.

¹² Gesetz vom 6. Dezember 2005 über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit des Kantons Aargau (PolG/AG; SAR 531.200).

¹³ Polizeigesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 28. November 1996 (PolG/BL; SGS 700).

¹⁴ Gesetz vom 15. November 1990 über die Kantonspolizei des Kantons Freiburg (PolG/FR; SGF 551.1).

¹⁵ Gesetz vom 23. September 1990 über die Kantonspolizei des Kantons Solothurn (PolG/SO; BGS 511.11).

¹⁶ Polizeigesetz des Kantons Zug vom 30. November 2006 (PolG/ZG; BGS 512.1).

¹⁷ Kanton Basel-Stadt, Ratschlag kantonales Bedrohungsmanagement – Teilrevision des Polizeigesetzes (PolG), Geschäft 18.1673, Internet: <https://www.grosserrat.bs.ch/ratsbetrieb/geschaeefte/200110387> (Abruf 1.3.2022).

¹⁸ Kanton Schaffhausen, Vernehmlassung «Neues Polizeigesetz», Internet: <https://sh.ch/CMS/Webseite/Kanton-Schaffhausen/Beh-rde/Verwaltung/Finanzdepartement-1781190-DE.html> (Abruf 1.3.2022).

¹⁹ Kanton St. Gallen, Vernehmlassungsvorlage, XIV. Nachtrag zum Polizeigesetz und II. Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung vom 2.2.2022, Internet: https://www.sg.ch/news/sgch_allgemein/2022/02/xiv-nachtrag-zum-polizeigesetz-und-ii-nachtrag-zum-einfuehrung.html (Abruf 1.3.2022).

²⁰ Polizeigesetz des Kantons Appenzell Innerrhoden vom 29. April 2001 (PolG/AI; GS 550.000).

²¹ Polizeigesetz des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 13. Mai 2002 (PolG/AR; bGS 521.1).

²² Polizeigesetz des Kantons Bern vom 8. Juni 1997 (PolG/BE; BSG 551.1).

²³ Polizeigesetz des Kantons Thurgau vom 9. November 2011 (PolG/TG; RB 551.1).

²⁴ Gewaltschutzgesetz des Kantons Zürich vom 19. Juni 2006 (GSG/ZH; OS 351).

(u.a. mithilfe technischer Tools), darauffolgende Massnahmen, der Austausch und Umgang mit Daten, eigentliche Verfahrensrechte und der Rechtsschutz sind rechtlich oft nicht präzise definiert. Selbstverständlich haben viele Kantone sich dieser Themen angenommen. Das zeigen die Polizeigesetzrevisionen und die nachfolgend noch im Detail aufzugreifenden Ansätze, welche diese Aspekte durchaus in verschiedener Weise adressieren. Dennoch gibt es bislang kaum ein eigentliches «Recht des Bedrohungsmanagements» und noch deutlicher erkennbar mangelt es an einem zugehörigen «Verfahrensrecht des Bedrohungsmanagements». Das ist – und das ist zu betonen – vor allem ein Versagen der Rechtswissenschaft. Der Diskurs wird schlicht noch nicht ausreichend geführt. Der Appell «Lasst uns über Gefährder sprechen»²⁵ bleibt deshalb aktuell. Ich versuche, ihm in diesem Beitrag selbst nachzukommen.

Es wäre vermessen, den Anspruch zu erheben, in Kürze (und allein) einen makellosen Vorschlag zu präsentieren, wie ein idealer Rechtsrahmen für das KBM aussieht. Dieser Beitrag soll dennoch versuchen, den Diskurs weiter in Gang zu bringen. Beabsichtigt ist, zunächst die grössten (fünf) Herausforderungen im rechtlichen Umgang mit dem KBM zu umreissen. In der Folge sollen (fünf) Ideen präsentiert werden, wie man diesen Herausforderungen gerecht werden könnte. Darauf aufbauend ist schliesslich festzuhalten, was ein adäquater Rechtsrahmen als Mindeststandard umfassen müsste. Dabei sei betont: Es sind Ideen, die noch in den Kinderschuhen stecken – sie gehören bestritten und weitergedacht.

II. Herausforderungen

A. Was ist ein Gefährder?

Das Vorhandensein einer «gefährdenden Person» respektive der Hinweis, es könnte sich bei jemandem um eine solche handeln, rechtfertigt i.d.R. das Tätigwerden des KBM. Der Begriff des Gefährders bzw. der gefährdenden Person ist allerdings keineswegs klar oder rechtlich einheitlich definiert, womit die «Rechtfertigung» des KBM bereits auf etwas wackligen Beinen steht. Das hat fraglos mit der Neuheit der Institution zu tun, aufgrund derer in der Schweiz nach wie vor wenig Literatur und noch weniger Rechtsprechung besteht.²⁶

Der Begriff der gefährdenden Person hat erst in den letzten Jahren überhaupt Eingang ins Recht gefunden.²⁷ Gemäss § 47d PolG/BL – um ein vergleichsweise präzise formuliertes Beispiel anzuführen – bezweckt das Bedrohungsmanagement «die Erkennung und Verhinderung von Straftaten, welche von Personen mit einer erhöhten, gegen andere Personen gerichteten Gewaltbereitschaft («gefährdende Personen») konkret angedroht oder auf andere Weise in Aussicht gestellt werden und welche die physische, psychische oder sexuelle Integrität von anderen Personen schwer beeinträchtigen». Ähnlich auch Art. 30f PolG/FR, demzufolge das KBM die «Früherkennung und die Verhinderung der Begehung von Straftaten durch Personen (gefährdende Personen), deren Verhalten oder Äusserungen auf eine ausgeprägte Neigung zu zielgerichteter Gewalt gegen Dritte hindeuten und die mutmasslich imstande sind, die physische, psychische und sexuelle Integrität Dritter schwer zu beeinträchtigen». Deutlich knapper allerdings der Gesetzesentwurf zu Art. 27^{bis} E-PolG/SG²⁸, der von der Erkennung, Einschätzung, Verhinderung und Abwehr «von erheblichen Gefährdungen von Leib und Leben» spricht. Teilweise geht es also ausschliesslich um Delikte gegen Leib und Leben, oft sind zudem Delikte gegen die sexuelle Integrität genannt, und manchmal wird die Definition schliesslich mit Beeinträchtigungen der «psychischen Integrität» ergänzt. Trotz eines Mangels an Einheitlichkeit kann im Wesentlichen festgehalten werden, dass nur als Gefährder gelten kann, wer (1) durch konkrete Verhaltensweisen auffällig wurde, die (2) mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten, dass eine Gefahr besteht, wobei diese Gefahr (3) die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer Person betrifft und (4) erheblich ist. Ein Generalverdacht, bestimmte Personeneigenschaften oder Risiken betreffend andere Deliktsarten, z.B. für Vermögensdelikte, sowie betreffend wenig schwerwiegende Delikte genügen diesem Verständnis zufolge also nicht. Es wäre jedenfalls sinnvoll, diese Begrifflichkeit kritisch zu diskutieren und zu einem einheitlichen Verständnis davon zu gelangen,

gewissen Fällen durchaus sachverhaltsrelevant ist; siehe BGer, 1C_199/2017, 3.8.2017; BGer, 1C_33/2016, 17.11.2016; BGer, 1B_432/2020, 9.10.2020; BGer, 2C_579/2021, 5.8.2021.

²⁷ So auch MARKUS MOHLER, *Polizeiberuf und Polizeirecht im Rechtsstaat*, Bern 2020, 59.

²⁸ Siehe Kanton St. Gallen, Vernehmlassungsvorlage, XIV. Nachtrag zum Polizeigesetz und II. Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung vom 2.2.2022, Internet: https://www.sg.ch/news/sgch_allgemein/2022/02/xiv-nachtrag-zum-polizeigesetz-und-ii-nachtrag-zum-einfuehrung.html (Abruf 1.3.2022).

²⁵ MONIKA SIMMLER/NORA MARKWALDER, *Lasst uns über Gefährder sprechen*, NZZ vom 12.10.2021, 18.

²⁶ Eine eigentliche bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Bedrohungsmanagement ist z.B. nicht auszumachen, auch wenn es in

was ein «Gefährder» ist und was folglich überhaupt die Aufgaben des KBM sind.

Komplizierter wird die Frage der «Vorstufe» zum Gefährder. Einige Polizeigesetze enthalten wie erwähnt Umschreibungen der «gefährdenden Person» und dann – je nach Regulierungsdichte – Vorgaben zum Umgang mit dieser Personengruppe. Ein eigentlicher Status des «mutmasslichen Gefährders» oder der «als gefährlich beschuldigten Person» wird hingegen nirgends erwähnt. Es stellt sich i.S.e. «Ungefährlichkeitsvermutung»²⁹ die Frage, ob nicht noch ein Begriff zu etablieren wäre als polizeirechtliches Pendant zur «beschuldigten Person» (vgl. Art. 111 Abs. 1 StPO). So dient die Qualifikation als Gefährder als Rechtfertigung gewisser Massnahmen wie z.B. der Vorführung zwecks einer Gefährderansprache. Solange diese Qualifikation nicht bestätigt ist, also z.B. eine blosser Gefährdungsmeldung vorliegt, handelt es sich auch noch nicht um eine gefährdende Person. Die rechtliche Stellung der «mutmasslich gefährdenden Person» müsste folglich stufengerecht noch stärker sein als diejenige der effektiv (auf Basis eines adäquaten Verfahrens) als «gefährdend» erachteten Person. Wie dieser Abriss bereits zeigt, besteht die erste juristische Herausforderung in der angemessenen Definition dieser für das KBM so wesentlichen Grundbegriffe.

B. Ambivalenz zwischen Prävention und Repression

Das KBM bezweckt Prävention. Gefahrenlagen sollen deeskaliert werden. Dafür braucht es in erster Linie niederschwellige Instrumente. Im Idealfall findet man einen Umgang mit der gefährdenden Person, welcher positiver und vertrauensvoller Natur ist. Man befindet sich weder im Strafverfahren noch in der konkreten Gefahrenabwehr. Diese präventive Natur des KBM steht in einem starken Kontrast zur repressiven Polizeiarbeit sowie zum Strafprozess. Dieser Kontrast ist nicht nur für die tägliche Arbeit eine Herausforderung, wo es trotz der Stellung als Mitarbeiterin oder Mitarbeiter der Polizei gilt, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen, Zugang zur gefährdenden Person zu finden und zugleich die Gefahrensituation im Blick

zu behalten. Der Kontrast ist auch rechtlich heikel: Der Übergang der Massnahmen des präventiven KBM zum repressiven Strafverfahren ist fließend. Dazu kommt, dass viele gefährdende Personen in vergangene oder laufende Strafverfahren involviert sind, sich die Ebenen also vermischen können. Wie können die Massnahmen der Polizei und diejenigen im Strafprozessrecht adäquat zusammengebracht und aufeinander abgestimmt werden? Gelingt das nicht, bestehen zwei Gefahren: Erstens können strafprozessuale Garantien ausgehöhlt werden, indem z.B. mittels Aktenbeizug (gemäss Art. 194 StPO) Informationen des KBM ins Strafverfahren überführt werden, also auch Informationen, die ohne Belehrungen, Verteidigung etc. erlangt wurden – gerade gestützt auf das erlangte Vertrauensverhältnis. Es ist davon auszugehen, dass bereits heute teilweise so verfahren wird. Zweitens kann der «lange Schatten» des Strafverfahrens auch Gift für die Arbeit des KBM und seine «deeskalierende Mission» sein. Ist bekannt, dass im KBM erlangte Informationen über Personen, ihre Aussagen und ihr Handeln nachher im Strafverfahren gegen sie verwendet werden, dürfte es erschwert werden, wirklich einen der präventiven Natur des KBM entsprechenden Umgang mit entsprechenden Personen zu finden.

C. Kluft zwischen Strafprozess- und Polizeirecht

Hinsichtlich der Verfahrensrechte und -stellung der betroffenen Personen wird eine deutliche Kluft zwischen Strafprozess- und Polizeirecht sichtbar. Bereits eine summarische Gegenüberstellung der StPO und kantonalen Polizeigesetzen zeigt, dass Beschuldigten, d.h. Personen, denen eine Straftat vorgeworfen wird, ein ausgeklügelter und umfassender Rechtsrahmen zur Verfügung steht, um ihre Rechte geltend zu machen. Gefährdenden hingegen, d.h. Personen, denen noch keine Straftat vorgeworfen wird, stehen diese Möglichkeiten nicht ansatzweise in diesem Ausmass zur Verfügung. Selbstverständlich sind die Positionen nicht ohne weiteres vergleichbar. In Strafverfahren geht es um das Verhängen von Strafen, die massive Eingriffe in das Leben der Betroffenen bis hin zum Freiheitsentzug darstellen können. Das KBM ist bewusst niederschwelliger und weniger formalisiert. Auch die Massnahmen des KBM können jedoch die Grund- und Freiheitsrechte der Betroffenen beeinträchtigen und einschneidend sein.

Im Strafverfahrensrecht finden sich verschiedene Grundsätze, die Ausdruck des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf ein faires Verfahren und dabei insbesondere

²⁹ Siehe dazu m.w.N. PATRICIA SCHEFER, Grundrechtsschutz im Zeitalter des Predictive Policing: Von der Unschuldsvermutung zur Ungefährlichkeitsvermutung, in: Monika Simmler (Hrsg.), Smart Criminal Justice – Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, Basel 2021, 145 ff.; ANNA CONINX/MARTINO MONA, Strafprozessualer Zwang und positive Schutzpflichten – Verbrechensverhütung als Legitimation von Zwangsmassnahmen, ZStrR 2017, 1 ff.

des Prinzips der Waffengleichheit sind (vgl. Art. 29 BV). So ist in Art. 3 StPO zunächst festgehalten, dass die Strafbehörden in allen Verfahrensstadien die Würde der vom Verfahren betroffenen Menschen und namentlich Grundsätze wie Treu und Glauben, das Rechtsmissbrauchsverbot und das Gleichbehandlungsgebot zu beachten haben. Art. 6 StPO hält sodann den Untersuchungsgrundsatz gesetzlich fest, gemäss welchem die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abklären (Abs. 1) und die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt untersuchen (Abs. 2) müssen. In Art. 10 StPO ist die Unschuldsvermutung verankert (so auch in Art. 32 Abs. 1 BV): Jede Person gilt bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig (Abs. 1), wobei bei unüberwindlichen Zweifeln von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage auszugehen ist (Abs. 3). Weitere Grundsätze betreffen die Pflicht, eine Übersetzerin oder einen Übersetzer beizuziehen, wenn die am Verfahren beteiligte Person die Verfahrenssprache nicht versteht oder sich darin nicht genügend ausdrücken kann (Art. 68 Abs. 1 StPO). Im gesamten Strafverfahren gilt zudem der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 StPO; Art. 29 Abs. 2 BV), wozu mitunter das Akteneinsichtsrecht (Art. 97 und Art. 101 StPO) und die Rechte, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern sowie Beweisangebote zu stellen (Art. 107 Abs. 1 StPO), zu zählen sind. Die Strafbehörden haben zudem rechtsunkundige Beschuldigte auf ihre Rechte aufmerksam zu machen (Art. 107 Abs. 2 StPO). Zu diesen strafprozessualen Garantien gehören gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO ferner, dass sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten muss und Aussage sowie Mitwirkung verweigern kann. Die Möglichkeit oder gar Notwendigkeit, rechtlich verbeiständet zu sein, ist in Art. 127 ff. StPO ausführlich dargelegt. Schliesslich ist auch auf die Funktion des Zwangsmassnahmengerichts hinzuweisen, welches für die Anordnung oder Genehmigung der eingriffsintensiveren Zwangsmassnahmen zuständig ist und so die gerichtliche Kontrolle sicherstellt (vgl. Art. 18 Abs. 1 StPO).

In Anbetracht dieses langen Katalogs an Rechten für Beschuldigte sowie des fest installierten «Kontrollapparats» stellt sich die Frage, welche Rechte gefährdenden Personen zustehen. Natürlich gelten auch für sie die verfassungsrechtlichen Garantien, welche aber i.d.R. nur schwerlich direkt eingeklagt werden können. Im Polizeirecht sind Grundsätze wie die Achtung der Menschenwürde oft in all-

gemeiner Weise festgehalten.³⁰ Auch ein Rechtsschutz ist im Polizeirecht natürlich vorhanden, wenn auch die konkreten Ausgestaltungen variieren. Meistens ist im Polizeigesetz selbst normiert, gegen welche Massnahmen an welche Instanz Beschwerde erhoben werden kann, und zwar in einem Katalog³¹ und/oder schlicht in einzelnen Normen. Als Auffangbecken gilt das allgemeine Recht der Verwaltungsrechtspflege. Auch dort sind Verfahrensrechte wie die Gewährung des rechtlichen Gehörs oder das Akteneinsichtsrecht festgeschrieben, meistens werden diese Rechte jedoch im Zusammenhang von «Eingaben» gewährt. Ziel des Verfahrens sind dann Verfügungen, Rekurse bleiben möglich.³² Rekursinstanzen innerhalb der Verwaltung sind allerdings nicht auf (oft dringliche) polizeiliche Massnahmen ausgerichtet, das Gleiche gilt für die (wohl zu langsame) Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kurz: Diese Prozessordnungen sind auf «reguläre» Verfahren amtlicher Behörden ausgerichtet, nicht auf ein polizeiliches Bedrohungsmanagement an der Schnittstelle zum Strafverfahren (und damit Strafverfahrensrecht). Die Kluft zwischen Beschuldigtem und Gefährder bleibt deshalb gross und die Rechtsstellung des Letzteren grösstenteils unklar.

D. Algorithmen als Hilfsmittel und Schreckgespenst

In letzter Zeit erregte eine Form des Bedrohungsmanagements, das sog. *Predictive Policing*, zunehmend öffentliche Aufmerksamkeit.³³ Dieser «Hype» ist zunächst einmal etwas zu relativieren, da Predictive Policing, also die «voraussehende Polizeiarbeit», eigentlich Grundstein jeder Prävention ist. Sollen Delikte verhindert werden, müssen sie zuerst erkannt werden. Mit dem Terminus Predictive Policing wird nun jedoch zumeist eingeschränkter der Einsatz technischer Tools zum Zwecke dieser Prävention bezeichnet. Solche Predictive-Policing-Instrumente können differenziert werden nach raumzeitbezogenen und personenbezogenen Tools:³⁴ Raumzeitbezogene In-

³⁰ Siehe z.B. § 8 Abs. 2 PolG/ZH; Art. 3 Abs. 2 PolG/BE; Art. 8 Abs. 2 PolG/OW; Art. 12 Abs. 2 PolG/TG.

³¹ Siehe z.B. § 48 ff. PolG/AG; § 42 f. PolG/BL.

³² Anstatt vieler z.B. St. Galler Gesetz vom 16. Mai 1965 über die Verwaltungsrechtspflege (VRP/SG; sGS 951.1).

³³ Siehe z.B. SRF Online vom 5.4.2018, «Predictive Policing» – Polizei-Software verdächtigt zwei von drei Personen falsch.

³⁴ Siehe für eine Übersicht über verschiedene Predictive-Policing-Massnahmen z.B. JENNIFER PULLEN/PATRICIA SCHEFER, Predictive Policing – Grundlagen, Funktionsweise und Wirkung, in: Monika Simmler (Hrsg.), Smart Criminal Justice – Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit und Strafrechtspflege, Basel 2021, 103 ff.

strumente (z.B. PRECOBS³⁵) versuchen, aufgrund historischer Daten Orte und Zeiten auszumachen, an denen ein erhöhtes Kriminalitätsrisiko besteht (z.B. für Einbrüche). Personenbezogene Tools (z.B. ODARA³⁶) dienen hingegen der Gefährlichkeitsevaluation, d.h. der Analyse der Gefährlichkeit einer Person.³⁷ Beide Arten von Predictive Policing kommen in der Schweiz zur Anwendung.³⁸ Für das KBM massgeblich ist letztere Art. Sie ist keineswegs neu. Es wurde seit jeher versucht, auf Basis wissenschaftlicher Erkenntnisse (aktuarische und statistische) Hilfsmittel zu erarbeiten, um festzustellen, ob und wie gefährlich eine Person ist. Neu ist, dass diese früheren «Checklisten» nun zumeist algorithmisiert und digitalisiert sind (z.B. auch das in der Schweiz oft genutzte DyRiAS³⁹). Der Vorteil davon ist, dass man einzelne Variablen präziser gewichten oder auch die Relevanz von komplexeren Interaktionen genauer abbilden kann. Der Nachteil ist, dass komplexere Algorithmen (wenn auch noch technisch wenig avanciert) undurchsichtiger und für die Anwenderin oder den Anwender schwerer nachvollziehbar sind.

Nicht nur die Komplexität von Algorithmen, sondern auch das Zusammenspiel von Mensch und Technik wird bei der computergestützten Risikoeinschätzung vermehrt zu einer Herausforderung, die eine gewisse zusätzliche Sorgfalt notwendig macht. Das zeigt sich z.B. an einer Art «Bauchgefühl-Paradox», das in einer Studie beobachtet werden konnte:⁴⁰ Liefert der Algorithmus bei der Risikoevaluation ein Resultat, das nicht dem persönlichen Empfinden entspricht, hören Fachpersonen trotzdem lieber auf ihr Bauchgefühl. Schliesslich müsse der Mensch überprüfen und plausibilisieren. Der Algorithmus könne kein Selbstläufer sein, deshalb könne und müsse er manchmal übersteuert werden, gaben Befragte in besagter

Studie an. Bestätigt der Algorithmus die Einschätzung der Anwenderin oder des Anwenders, dient er hingegen als geeignete Legitimation gegen innen und aussen und die Entscheidung wird auf ihn abgestützt. Solche Mechanismen wie diese Art von «confirmation bias», die bis anhin wenig durchschaut sind, stellen im Umgang mit Technik zweifellos eine Schwierigkeit dar und werfen neue Fragen auf.

Technische Hilfsmittel und insbesondere algorithmische Entscheidungssysteme werden in der Öffentlichkeit eher kritisch aufgenommen. Ganz allgemein zeigt sich in Studien, dass die breite Bevölkerung wenig über Algorithmen weiss sowie ein grosses Unbehagen verspürt gegenüber Entscheidungen, die von Algorithmen getroffen werden.⁴¹ Dies liegt wahrscheinlich an der Unbekanntheit solcher Tools, der für Laien schwierigen Verständlichkeit und nicht zuletzt der Sorge, wohin eine solche weitere Digitalisierung noch führen könnte. Dazu gesellt sich eine erhöhte Sensibilität hinsichtlich des Datenschutzes beim Staat. Auch wenn sich Bürgerinnen und Bürger in ihrem tatsächlichen Verhalten nicht sehr ausgeprägt durch den Datenschutz leiten lassen, erachten sie den Datenschutz doch als ein sehr wichtiges Gut (sog. *Privacy Paradox*).⁴² Diese Schwierigkeiten betreffen wahrlich nicht nur das KBM. Im Bereich (präventiver) staatlicher Überwachung dürfte die diesbezügliche Sensibilität allerdings signifikant erhöht sein.⁴³ Auch dies stellt eine Herausforderung dar. Möchte man technische Hilfsmittel verwenden, muss man es nicht nur schaffen, diese geeignet zu implementieren und Mitarbeitende für einen kritischen Umgang zu sensibilisieren. Vielmehr muss auch die Öffentlichkeit «mitgenommen» werden.

E. Mangel an wissenschaftlicher Evidenz und Evaluation

In engem Zusammenhang mit der Frage technischer Hilfsmittel steht diejenige nach der angemessenen wissenschaftlichen Fundierung und Evaluation des KBM. Natürlich existieren wissenschaftliche Beiträge zur Wirksamkeit (sowie zur Verbesserung der Wirksamkeit) des

³⁵ PRECOBS steht für Pre Crime Observation System; vgl. die offizielle Webseite, Internet: <https://logobject.com/loesungen/precobs/> (Abruf 1.3.2022).

³⁶ ODARA steht für Ontario Domestic Assault Risk Assessment; siehe für die deutsche Übersetzung JULIANE GERTH/ASTRID ROSSEGGER/FRANK URBANIOK/JÉRÔME ENDRASS, Das Ontario Domestic Assault Risk Assessment (ODARA) – Validität und autorisierte deutsche Übersetzung eines Screening-Instruments für Risikobeurteilungen bei Intimpartnergewalt, Fortschritte der Neurologie-Psychiatrie 2014, 616 ff.

³⁷ Zum personenbezogenen Predictive Policing allgemein auch LUCIA SOMMERER, Personenbezogenes Predictive Policing: Kriminalwissenschaftliche Untersuchung über die Automatisierung der Kriminalprognose, Baden-Baden 2020.

³⁸ Für einen Überblick über die in der Schweiz eingesetzten Tools siehe SIMMLER/BRUNNER/SCHEDLER (FN 7), 29 ff.

³⁹ Siehe die Website des Herstellers, Internet: <https://www.dyrias.com/> (Abruf 1.3.2022).

⁴⁰ SIMMLER/BRUNNER/SCHEDLER (FN 7), 51 f.

⁴¹ Siehe die Ergebnisse einer repräsentativen Bevölkerungsumfrage für Europa in VIKTORIA GRZYMEK/MICHAEL PUNTSCHUH, Was Europa über Algorithmen weiß und denkt, Gütersloh 2019.

⁴² Dazu mit vielen Nachweisen z.B. SPYROS KOKOLAKIS, Privacy attitudes and privacy behavior: A review of current research on the privacy paradox phenomenon, Computers & Security 2017, 122 ff.

⁴³ Vgl. z.B. die Unterscheidung verschieden schwerwiegender «Datenschutzbedenken» in LIESBET VAN ZOONEN, Privacy concerns in smart cities, Government Information Quarterly 2016, 472 ff.

KBM.⁴⁴ Auch Evaluationen des KBM⁴⁵ sowie einzelner Risikoanalysetools⁴⁶ finden sich immer wieder. Dennoch sind empirische Evaluationen nach wie vor Mangelware und die bestehenden leider oft nicht unabhängig, d.h. nicht von externen Forscherinnen und Forschern durchgeführt.⁴⁷ Die Wirksamkeit präventiver Massnahmen zu erforschen, also z.B., ob es ohne das Durchführen einer Gefährderansprache vielleicht zu einem Delikt gekommen wäre, ist schwierig.⁴⁸ Es ist herausfordernd, sowohl die Verhinderung einer Straftat nachzuweisen bzw. zu plausibilisieren als auch die komplexen kausalen Ursachen einer solchen Nichttat zu identifizieren. Ebenso sind neben der Verhinderung der Tat selbst auch andere Zwecke des KBM von Bedeutung, z.B. die Erhöhung des Sicherheitsgefühls der potenziellen Opfer sowie der Allgemeinheit insgesamt. Trotzdem sind mittlerweile viele Daten verfügbar, wenn man bedenkt, dass die Kantone mehrere tausend gefährliche oder eben doch nicht gefährliche Personen in ihren Datenbanken registriert und sie teilweise mit Massnahmen «gemanagt» haben.⁴⁹ In der

Summe gibt es aktuell also noch wenig Evidenz der Wirksamkeit des KBM und der einzelnen Massnahmen. Gleiches gilt für die Validität der eingesetzten Prognosetools und den richtigen Umgang damit. Dennoch werden Massnahmen ausgebaut, Gesetze erlassen, und die Öffentlichkeit erwartet von der Polizei möglichst absolute Sicherheit. Geschieht ein Delikt, heisst es schnell, der Täter war «polizeibekannt».⁵⁰ Druck lastet entsprechend auf den Behörden. Ein Druck, der sich auch so niederschlagen kann, dass im Zweifelsfall lieber einmal ein Gefährder mehr auf die Liste genommen wird und lieber eine Massnahme mehr ergriffen wird. Was wie viel wirkt, ist kaum abzuschätzen. Und all das hat massgebliche Folgen für die Grund- und Freiheitsrechte der betroffenen Personen.

Die aktuell noch als mangelhaft zu bezeichnende wissenschaftliche Begleitung und Überprüfung des KBM betrifft zwar auch die empirischen Wissenschaften, noch stärker allerdings die Rechtswissenschaft. Ein intensiver juristischer Diskurs zum Bedrohungsmanagement ist trotz dessen zunehmender Praxisrelevanz nicht auszumachen. Dies dürfte mitunter auf ein allgemeines Problem des Polizeirechts zurückzuführen sein: Es gibt 26 Polizeigesetze in 26 Kantonen. Dazu kommen Massnahmen des Bundes, z.B. in der Terrorismusbekämpfung. Kaum jemand hat den Überblick und es gibt nicht viele Polizeirechtlerinnen und Polizeirechtler in der Schweiz.

III. Ideen

A. Rechte des Gefährders als Ausgangspunkt

Bei den institutionalisierten polizeilichen Massnahmen des KBM ist ein Abstützen auf die polizeiliche Generalklausel nicht möglich.⁵¹ Es braucht einen spezifischen Rechtsrahmen. Dabei ist – auch wenn es politisch unpopulär sein mag – die gefährdende Person als Ausgangspunkt zu wählen. Es handelt sich bei diesen um Individuen, die keiner Straftat beschuldigt sind. Von ihnen geht allerdings, wenn man denn im Rahmen weiterer Abklärungen zu diesem Schluss kommt, eine Gefahr aus. Es kann deshalb gerechtfertigt sein, dass die Polizei gewisse Kompetenzen erhält, auf solche Personen zu reagieren, sie eben zu «managen». Allerdings beschneidet bereits ein

⁴⁴ Siehe z.B. die Beiträge von ANGELA GULDIMANN/REINHARD BRUNNER/ELMAR HABERMAYER, *Bedrohungsmanagement: deeskalieren, bevor etwas passiert*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2021, 229 ff.; MAY BEYLI-HELMY/ELMAR HABERMAYER/ANGELA GULDIMANN, *Was kann die Forensische Psychologie und Psychiatrie im Bedrohungsmanagement beitragen? Erkenntnisse aus der interdisziplinären Zusammenarbeit im Kanton Zürich*, RPsych Rechtspsychologie 2020, 357 ff.

⁴⁵ So z.B. eine (leider nicht veröffentlichte) «Prozessevaluation» für den Kanton Zürich von LORENZ BIBERSTEIN/MIRJAM LOEWE-BAUR/CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, *Evaluation Kantonales Bedrohungsmanagement Zürich*, Projekt im Auftrag der Präventionsabteilung der Kantonspolizei Zürich, Universität Zürich: Kriminologisches Institut.

⁴⁶ Siehe z.B. mit dem Befund, dass das Rückfallrisiko oft überschätzt wird: JULIANE GERTH, *Risk-Assessment bei Gewalt- und Sexualdelinquenz – Standardisierte Risk-Assessment Instrumente auf dem Prüfstand*, Diss. Konstanz 2015.

⁴⁷ So sind z.B. viele Auswertungen zu DyRiAS mitunter von Jens Hoffmann publiziert, dem Erfinder von DyRiAS und dem Geschäftsführer des hinter dem Instrument stehenden Instituts. Siehe die Übersicht über die Publikationen unter Internet: <https://www.dyrias.com/de/> (Abruf 1.3.2022).

⁴⁸ So auch BEYLI-HELMY/HABERMAYER/GULDIMANN (FN 44), 357 ff.; zur Schwierigkeit der Evaluation von Massnahmen zur Kriminalitätsprävention und möglichen Ansätzen anstatt vieler z.B. ANTHONY MORGAN/PETER HOMEL, *Evaluating crime prevention: Lessons from large-scale community crime prevention programs*, Trends & issues in crime and criminal justice 458/2013; PAUL EKBLOM/KEN PEASE, *Evaluating Crime Prevention*, Crime and Justice 19/1995; DAVID WEISBURD/JOSHUA C. HINKLE, *The Importance of Randomized Experiments in Evaluating Crime Prevention*, in: David P. Farrington/Brandon C. Welsh (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Crime Prevention*, New York/Oxford 2012, 446 ff.

⁴⁹ SRF Online vom 5.4.2018, *Aufrüstung bei der Polizei – Schweizweit sind über 3000 Personen als Gefährder registriert*.

⁵⁰ So z.B. kürzlich bei der Tötung zweier Polizisten in Deutschland. Auch hier soll einer der Täter «polizeibekannt» gewesen sein; siehe z.B. ALEXANDER KISSLER, *Festnahmen nach Tötung zweier Polizisten*, NZZ vom 1.2.2022, 16.

⁵¹ SIMMLER/BRUNNER (FN 11), 171 ff.

Eintrag als «Gefährder» in einer Datenbank die Grundrechte der Betroffenen. Solche Eingriffe sind nur legitim, wenn gleichzeitig der betroffenen Person eine adäquate Rechtsstellung eingeräumt wird. Sie muss die Möglichkeit haben, sich gegen ihren Status zu wehren. Sie muss ausserdem (soweit möglich) informiert sein und für sie gilt die «Ungefährlichkeitsvermutung»⁵². Der Rechtsrahmen für ein KBM sollte deshalb vom Gefährder aus gedacht werden, nicht von den Möglichkeiten aus, welche die Polizei gerne wünscht, und auch nicht von den Kompetenzen aus, welche die Politik der Polizei gerne einräumen möchte. Ausgangspunkt ist: Es gibt eine Person, die möglicherweise gefährlich ist. Wollen wir aufgrund dieses polizeilichen «Anfangsverdachts» tätig werden und in Grundrechte eingreifen, braucht es eine klare Legitimation. Das ist nicht zuletzt im Interesse der Polizei selbst. Ein zu weites Ermessen, eine zu schwache Rechtsstellung der Betroffenen und ein Mangel an Verfahrensvorgaben verlagern die Verantwortung vollends auf die Polizeiangehörigen. Ein Mindestmass an «Waffengleichheit» respektive überhaupt das Zuerkennen irgendwelcher rechtlichen «Waffen» stünde im Dienst aller. Die erste Idee ist entsprechend eine eigentliche Ausgangsforderung: Das Recht des Bedrohungsmanagements sollte als Recht des Gefährders gedacht werden.

B. Neudenken des Polizeiverfahrensrechts

Das Verwaltungsverfahren ist nicht auf das Polizeirecht zugeschnitten. Es wäre deshalb anzudenken, ob ein eigentliches Polizeiverfahrensrecht i.S.e. selbständigen Prozessordnung etabliert werden soll. Dies würde zwar nicht nur das KBM betreffen, hätte aber auch für dieses Vorteile. So könnten einerseits – in Anlehnung an die StPO – verschiedene Verfahrensgrundsätze und -regeln normiert, andererseits die Frage des Rechtsbeistands sowie des Rechtsschutzes einbezogen werden. Es mag kaum sinnvoll sein, gefährdenden Personen per se eine Anwältin oder einen Anwalt zur Seite zu stellen. Das würde die Niederschwelligkeit des KBM endgültig beenden und könnte in Einzelfällen auch eher zur Eskalation als zur Deeskalation beitragen. Dazu kommt, dass mindestens die ersten und vielleicht (rechtlich und kriminalistisch) heikelsten Schritte des KBM oft verdeckt erfolgen. Für verdeckte Massnahmen käme im Polizeirecht das Zwangsmassnahmengericht in Betracht. Auch hier handelte es sich aber um einen eher zu formalisierten und

ineffizienten Prozess. Soll bei einer Gefährdungsmeldung rasch eine Einschätzung vorgenommen werden, kann nicht jedes Mal zuerst ein Gericht angerufen werden.⁵³ Dennoch müsste es eine Instanz geben, die bereits in diesem Stadium um die Wahrung der Rechte der gefährdeten Personen besorgt ist. Es könnte z.B. als Pendant zum Datenschutzbeauftragten der Kantone Beauftragte geben, die explizit die Einhaltung der Verfahrensstandards und Grundrechte im Blick hätten, insbesondere bei verdeckten Massnahmen des KBM (und vielleicht auch anderer Bereiche). Solche «Rechtsschutzbeauftragten» könnten behördenintern, vielleicht aber auch extern (z.B. phasenweise ernannte alternierende Anwältinnen und Anwälte) angesiedelt sein.

Neben der Wahrung der Interessen der gefährdenden Personen wären in einem neuen Polizeiverfahrensrecht für das KBM auch weitere Standards zu etablieren, wie z.B. Einsichtsrechte (im Nachgang), Aufklärungs- und Belehrungsrechte (z.B. Hinweise darauf, inwiefern Aussagen auch im Strafverfahren verwertet werden können) und das Recht auf Löschung von Informationen, wenn sich eine Gefahr nicht bestätigt hat oder nicht mehr aktuell ist. Ebenso wäre das Verhältnis zum Strafprozessrecht zu klären und wären die Schnittstellen besser aufeinander abzustimmen.

Unabhängig vom einzelnen Gefährder sind in der Schweiz allgemein Ideen zu diskutieren, wie Mechanismen zur unabhängigen Untersuchung von Beschwerden wegen mutmasslicher Rechtsverletzungen durch die Polizei oder rechtswidriger Zustände in der Polizeiarbeit eingerichtet werden können. Das Gleiche gilt für Möglichkeiten einzelfallunabhängiger Beschwerden und Kontrollen.⁵⁴ Eine Variante ist die Schaffung unabhängiger Polizeibeschwerdestellen, wie sie andere europäische Länder teilweise kennen (z.B. die «Landespolizeibeauftragten» in gewissen deutschen Bundesländern oder die «Independent Police Complaints Commission» in England und Wales).⁵⁵ Dabei geht es nicht um ein Misstrauensvotum gegenüber der Polizei. Ganz im Gegenteil können solche Stellen helfen, das Vertrauen in die Polizei

⁵² Siehe zu dieser bereits oben Kap. II.A. mit entsprechenden Nachweisen in FN 29.

⁵³ Zumindest nicht bei den heutigen Vorstellungen des Ablaufs gerichtlicher Verfahren. Natürlich wäre es – insbesondere unter Zuhilfenahme moderner Technologien – denkbar, auch rasche rechtliche Einschätzungen einzuholen oder summarische Verfahren durchzuführen.

⁵⁴ Vgl. den Bericht für Deutschland ERIC TÖPFER/TOBIAS PETER, Unabhängige Polizeibeschwerdestellen: Was kann Deutschland von anderen europäischen Staaten lernen?, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2017.

⁵⁵ Weitere Beispiele finden sich in TÖPFER/PETER (FN 54), 7 und *passim*.

weiter zu stärken und damit auch gewisse Massnahmen wirksamer zu machen. Gerechtfertigt ist der Ausbau eines solchen Polizeiverfahrensrechts primär im Bereich des KBM, weil die präventive, d.h. der Straftat vorgelagerte Polizeiarbeit rechtlich deutlich heikler ist als die durch den strafprozessualen Anfangsverdacht gerechtfertigte Ermittlungsarbeit oder die unmittelbare Gefahrenabwehr durch die Polizei.

C. Pflicht zur wissenschaftlichen Evaluation

Eine weitere Idee zur besseren Verankerung des KBM ist, dass die wissenschaftliche Begleitung der Prozesse gesetzlich verpflichtend wäre.⁵⁶ Dazu gehörte eine kritische und möglichst unabhängige Evaluation der einzelnen Massnahmen und Instrumente sowie allfälliger weiterer Hilfsmittel.⁵⁷ Solche Evaluationen staatlichen Handelns sind eigentlich zumeist per se vorgesehen. Die Forderung könnte in diesem sensitiven Bereich besonders hervorgehoben werden. Des Weiteren könnte eine solche Pflicht dazu beitragen, ein kritisches Verhältnis gegenüber technischen Tools zu entwickeln, die wenig evaluiert oder bei denen die Variablen nicht einsehbar (und folglich nicht unabhängig überprüfbar) sind. Die Evaluationspflicht würde sich allerdings keineswegs auf die empirischen Grundlagen von Prognosetools beschränken. Die Implementierung, die Mensch-Maschine-Interaktion, das Zusammenspiel von Behörden oder der Langzeiteffekt der präventiven Wirkung wären andere wissenschaftlich zu adressierende Aspekte.

D. Zurück zu den Wurzeln

Eine vierte Idee betrifft das Ziel, dass die präventive, niederschwellige und zu einem gewissen Grad «sozialarbeiterische» Natur des KBM nicht vergessen gehen darf. Eigentlich handelt es sich hierbei um einen Appell für eine Rückbesinnung auf das «Herzstück» des KBM, nämlich die Früherkennung und aktive, dialogorientierte Deeskalation von Gefahrenpotenzial. Die Verrechtlichung des KBM birgt nämlich die Gefahr, dass die Repression zu-

nehmend in den Vordergrund rückt oder dass die Massnahmen von den Betroffenen zumindest als repressiv aufgefasst werden. Dass z.B. Gefährder mittlerweile in einigen Kantonen zur Gefährderansprache vorgeführt werden können,⁵⁸ diese also keineswegs mehr freiwillig ist, verändert deren Natur massgeblich. Selbstverständlich hat diese Möglichkeit Vorteile für die Polizei. Es ist aber zu bedenken, ob diese Veränderung nicht mehr Schaden anrichtet als Nutzen bringt. Der Appell sollte ferner dahingehend lauten, dass die Verantwortlichen des KBM (oder deren politische Vertretung) aufpassen müssen, keine unrealistischen Erwartungen zu wecken. Eine zu starke Forcierung des KBM und das Herausstreichen der Dringlichkeit möglichst weitgehender Kompetenzen für die Polizei wecken eine Erwartungshaltung: Gefährder sind gemanagt, es kann nun nichts passieren. Es wird leider immer wieder einmal etwas passieren, lautet wohl die bittere Wahrheit. Wenn das KBM gewisse Eskalationen vermeiden kann, ist das als Erfolg zu werten. Die Polizei hat die Instrumente, welche man ihr rechtspolitisch zuerkennt. Mit diesen arbeitet sie und verbucht hoffentlich viele Erfolge. Aber eine absolute Sicherheit kann es nicht geben und ein Überwachungsstaat ist nicht gewünscht. Die Polizei sollte deshalb nicht ein grenzenloses, sondern ein bedachtes (und gut evaluiertes) Instrumentarium erhalten. Anstatt dass die Entwicklung des KBM nur eine Richtung kennt, nämlich diejenige des Ausbaus von Kompetenzen und Strukturen, wäre folglich die Idee zu diskutieren, wie man sich zielgerichtet auf die Kernaufgabe konzentrieren, das KBM unter Umständen auch wieder dezimieren könnte. Die Gefahr, dass ein grösserer Apparat (gerade in kleineren Kantonen) mehr Komplexität und Bürokratie schafft, als präventiven Nutzen bringt, ist nämlich existent. Ein «schlankeres» KBM lässt zudem natürlich einen «schlankeren» Rechtsrahmen zu.

E. Ein eidgenössisches Polizeirecht

Seit dem Jahr 2011 kennen wir ein eidgenössisches Strafprozessrecht. Es ist sicher nicht alles besser seither, das wäre eine verkürzte Würdigung. Es hat aber in einer deutlich sichtbaren Intensivierung der strafprozessrechtlichen Forschung, einem beachtlichen Anstieg an Publikationen und einem schweizweit geführten rechtspolitischen Diskurs resultiert. Mehr Personen denken mit und das Strafprozessrecht wird damit automatisch ein interessanteres Feld. Es ist die Idee einzubringen, ob für das Polizeirecht

⁵⁶ Siehe z.B. den St. Galler Vorschlag hinsichtlich der Evaluation der «empirischen Gefährdungsprognosen» in Art. 27^{ter} E-PolG-SG in: Kanton St. Gallen, Vernehmlassungsvorlage, XIV. Nachtrag zum Polizeigesetz und II. Nachtrag zum Einführungsgesetz zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung vom 2.2.2022, Internet: https://www.sg.ch/news/sgch_allgemein/2022/02/xiv-nachtrag-zum-polizeigesetz-und-ii-nachtrag-zum-einfuehrung.html (Abruf 1.3.2022).

⁵⁷ Vgl. der Vorgaben für Massnahmen des Bundes in Art. 170 BV.

⁵⁸ Siehe z.B. § 47e PolG/BL oder den revidierten § 61d E-PolG/BS (vgl. FN 13 und FN 17).

nicht ein ähnlicher Prozess in Gang gesetzt werden sollte.⁵⁹ 26 kantonale Polizeigesetze sind viel für ein kleines Land. Dass die Ansprüche an das zu reglementierende Gebiet gestiegen sind und dieses einer grösseren Dynamik unterworfen wird, zeigt sich an der erhöhten Frequenz von Polizeigesetzrevisionen sowie der stetigen Ausweitung der Normdichte und Normanzahl in den Gesetzen. Ohne die kantonale Polizeihoheit angreifen zu wollen, ist in Anbetracht der gesteigerten Ansprüche an die Polizeiarbeit und folglich das Polizeirecht fraglich, ob es sinnvoll ist, wenn 26 Polizeidirektionen weitgehend unabhängig voneinander ausarbeiten müssen, wie der Rechtsrahmen für ein KBM aussehen soll. Die Uneinheitlichkeit erschwert zudem die Zusammenarbeit sowie den wissenschaftlichen Diskurs. Die Idee eines eidgenössischen Polizeirechts sollte folglich diskutiert werden.⁶⁰ Natürlich käme auch eine Art Rahmengesetz oder Konkordat infrage, eine Mindestforderung wäre diejenige nach einer intensivierten (juristischen) Zusammenarbeit der Kantone. Die Idee zielt nicht auf eine Vereinheitlichung der Polizeiorganisation und des zugehörigen Polizeiorganisationsrechts, da dies die kantonale Polizeihoheit grundsätzlich infrage stellen würde. In einem eidgenössischen Polizeirecht könnten auf Bundesebene allerdings – nicht zuletzt auch i.S.d. Ideals der Rechtsgleichheit – bzgl. gewisser Instrumente und Verfahren Standards etabliert werden, zu welchen die Kantone ggf. immer noch subsidiär Normen erlassen könnten. Die Forderung nach einem eidgenössischen Polizeirecht dürfte einen gewissen Unmut auslösen. Es sei an dieser Stelle aber daran erinnert, dass auch die Idee eines eidgenössischen Strafprozessrechts jahrelang kontrovers diskutiert wurde und vor nicht allzu langer Zeit noch als kaum denkbar galt.⁶¹

IV. Synthese: Grundlinien eines möglichen Rechtsrahmens

Es ist eine politische Entscheidung, welche Aufgaben die Polizei im Bereich des KBM haben soll und welche Instrumente ihr für diese Aufgabenerfüllung zugestanden werden. Die Rahmenbedingungen festzulegen, ist in diesem neuen, auch dynamischen Feld sicherlich schwierig. Dennoch ist ein adäquater Rechtsrahmen Pflicht. Auf dem Weg zu einer Weiterentwicklung oder überhaupt erst Begründung eines «Rechts des Bedrohungsmanagements» wird es noch einige Ideen zu diskutieren geben, sicher jedenfalls mehr als fünf. Bereits heute sollte jedoch, wo Gesetzesrevisionen anstehen oder in Gang gesetzt werden, das Ziel eines möglichst umfassenden Rechtsrahmens im Auge behalten werden. Die bloss bruchstückhafte Regulierung genügt den Ansprüchen des heutigen KBM nicht mehr. Ein solcher Rechtsrahmen könnte i.S.d. oben angedeuteten Forderungen stehen und mindestens folgende Aspekte adressieren:

- (1.) *Zweck:* Einem systematischen Rechtsrahmen sollte stets ein Zweckartikel vorangestellt werden, der Ziele und Aufgaben des KBM umschreibt. Ein solcher Zweckartikel leitet die nachfolgenden Normen an und ermöglicht zudem, ggf. eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen.
- (2.) *Definition der gefährdenden Person:* Es muss aus dem Gesetz ablesbar sein, was die Behörden unter diesem Begriff verstehen, welche Voraussetzungen also erfüllt sein müssen, damit die Behörden jemanden als «Gefährder» qualifizieren. Dabei ist eine präzise Definition der Voraussetzungen anzustreben. Ziel müsste zudem sein, dass schweizweit von einem möglichst einheitlichen Verständnis ausgegangen wird und sich eine juristische Definition etabliert. Es ist ferner zu bedenken, welchen Status Personen haben, die «mutmasslich gefährlich» sind, bei denen also z.B. eine Meldung vorliegt, aber deren Status noch nicht fachgerecht überprüft wurde. Wird die Gefährlichkeit verneint, handelt es sich also bei einer Person nicht um eine «gefährdende», wurde allenfalls dennoch in Grundrechte eingegriffen (z.B. mittels Datenbankeinträgen). Der Status der mutmasslich gefährdenden Person und derjenige der gefährdenden Person sind bereits gesetzlich explizit oder implizit zu unterscheiden.
- (3.) *Vorgehen bei der Abklärung mutmasslich gefährdender Personen:* Das Gesetz sollte festhalten, wie bei Verdacht auf eine Gefahrenlage vorgegangen wird, d.h. bei der Feststellung, ob es sich bei jemandem um

⁵⁹ Damit ist eine Verlagerung von kantonalem zu eidgenössischem Recht gemeint, nicht eine Ausweitung des heutigen «Bundespolizeirechts» betreffend die sicherheitspolizeilichen Aufgaben auf Bundesebene (z.B. Grenzwachtkorps); siehe dazu z.B. CHRISTIAN LINSI, Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht des Bundes, LeGes 2/2006, 9 ff.

⁶⁰ Wobei es dafür einer Verfassungsrevision bedürfte; vgl. für das Strafprozessrecht Art. 123 BV.

⁶¹ Zur Historie und zu den ersten Anläufen siehe z.B. den Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts» zuhanden des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) im Dezember 1997, insbesondere 21 ff.

eine gefährdende Person handelt. So sollte einerseits klar sein, wer diese Abklärungen trifft (z.B. polizeiinterne Stelle oder Koordinationsgruppen). Andererseits kann i.S.d. Transparenz festgehalten werden, ob und wie algorithmische und/oder anderweitig empirische Hilfsmittel zum Einsatz kommen.

- (4.) *Datenaustausch*: Es sollte definiert sein, wer unter welchen Voraussetzungen dem KBM Informationen liefern darf und – wichtiger – wem das KBM unter welchen Voraussetzungen Informationen liefern darf. Sollte ein automatisierter Datenaustausch mit anderen Behörden vorgesehen sein, ist dies explizit festzuhalten. Dabei ist die Sensitivität der Daten zu berücksichtigen. Die Information von Privaten ist besonders heikel und eingriffsintensiv.
- (5.) *Datenmanagement und Datenschutz*: Es handelt sich bei Informationen zu (mutmasslich) gefährdenden Personen oft um hochsensible und besonders schützenswerte Daten. Der Umgang mit diesen Daten ist deshalb so weit als möglich gesetzlich zu definieren. Dazu gehört Transparenz bzgl. des Führens von Gefährderdatenbanken und Vergleichbarem. Ebenso sind Einsichtsrechte und Löschfristen vorzusehen. Im Idealfall sind Voraussetzungen zu definieren, wann und in welchem Umfang ein Aktenbeizug durch die Strafverfolgungsbehörden (gemäss Art. 194 StPO) möglich ist. Hier wäre ggf. auch das Strafprozessrecht zu überdenken, um eine Aushöhlung strafprozessualer Verfahrensrechte zu verhindern.⁶²
- (6.) *Polizeiliches Instrumentarium*: Es ist festzulegen, welche Instrumente das KBM ergreifen kann, um sich identifizierter Gefahren anzunehmen. Vor allem bei der Ausübung polizeilichen Zwangs (z.B. Vorführung, Wegweisung oder Rayonverbote) sind Normen in hoher Bestimmtheit zu erlassen. Aber auch niederschwellige Instrumente wie die (freiwillige) Gefährderansprache sind zu nennen, soweit sie fester Bestandteil des Vorgehens sind. Auch das Zusammenspiel mit anderen polizeilichen Massnahmen wie (verdeckten) Vorermittlungen ist einzubeziehen, z.B. bei verdeckten Beobachtungen von (mutmasslich) gefährdenden Personen im Internet.

- (7.) *Qualitätssicherung*: Es sollten Massnahmen vorgesehen bzw. gesetzlich der Grundsatz festgelegt werden, dass das KBM evaluiert wird. Dazu gehört mindestens die Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen selbst, allfälliger Hilfsmittel sowie des Umgangs mit Daten. Es sind sowohl interne Evaluationen i.S.e. stetigen Qualitätssicherung als auch externe Evaluationen angezeigt.
- (8.) *(Verfahrens-)Rechte der gefährdenden Person*: Es ist zu entscheiden, welche Rechte der gefährdenden Person zukommen und wie sie über diese Rechte aufgeklärt wird. Grundsätze wie die Ungefährlichkeitsvermutung oder das Recht, die Mitwirkung zu verweigern, können vorgesehen werden. Auch weitere Verfahrensgrundsätze (in teilweiser Analogie zum Strafprozess) könnten festgelegt werden, wobei der nachfolgend behandelte Rechtsschutz eng mit ihnen zusammenhängt.
- (9.) *Rechtsschutz der gefährdenden Person und Kontrollinstanzen*: Es ist zu definieren, wie die gefährdende Person rechtlich begleitet wird (sofern sie das wünscht) und wer die Interessen der gefährdenden Personen wahrnimmt, insbesondere bei verdeckten Massnahmen. Dies kann einzelfallorientiert oder in allgemeiner Weise geschehen. Es sollte jedoch eine Instanz vorgesehen werden, welche die Wahrung der Rechte der Betroffenen im Blick hat. Im Idealfall gibt es bei weitreichenden Massnahmen sowohl Möglichkeiten der rechtlichen Begleitung der Gefährder, d.h. ein Pendant zum Rechtsbeistand im Strafverfahren, als auch eine möglichst unabhängige polizeirechtliche Kontrollinstanz im Allgemeinen.

Es ist wahrscheinlich, dass bei einem fortschreitenden Diskurs noch weitere Aspekte hinzutreten, noch weitere Ideen entstehen und noch weitere Forderungen formuliert werden. Für den Moment handelt es sich bei den vorangegangenen Zeilen um meine Gedanken zu den Rechtsgrundlagen des KBM, die ich hoffentlich nicht allein zu Ende denken muss. Der bereits einmal formulierte Appell bleibt jedenfalls aktuell: Lasst uns über Gefährder sprechen.

⁶² Gemäss Art. 194 Abs. 2 StPO stellen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden ihre Akten zur Einsichtnahme zur Verfügung, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen. Diese Voraussetzungen wären mit Blick auf das KBM genauer zu diskutieren und zu definieren.