



Smart Criminal Justice

**Der Einsatz von Algorithmen in der Polizeiarbeit
und Strafrechtspflege**

Monika Simmler (Hrsg.)

Helbing Lichtenhahn Verlag

Das Kantonale Bedrohungsmanagement: Rechtliche Grundlagen eines neuen Polizeiparadigmas

Monika Simmler & Simone Brunner

Zusammenfassung: Das Bedrohungsmanagement und damit der Anspruch der frühzeitigen Gefahrenerkennung und -abwehr verbreitet sich als neues Paradigma in der Schweizer Polizeiarbeit. So verfügen mittlerweile die meisten Kantone über ein kantonales Bedrohungsmanagement (KBM), in welchem immer häufiger Algorithmen zum Einsatz kommen. In Anbetracht dieser Entwicklung nimmt sich dieser Beitrag der Frage an, ob und inwiefern die rechtlichen Grundlagen de lege lata die Massnahmen tragen, die innerhalb des Bedrohungsmanagements ergriffen werden, oder ob gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Untersucht wird diese Frage am Beispiel der Kantone Solothurn, St. Gallen und Zürich. Es wird festgestellt, dass nicht nur neue Begrifflichkeiten wie diejenigen des «Gefährders» oder Instrumente wie die «Gefährderansprache» juristischer Klärung bedürfen, sondern auch mit Blick auf den Austausch und die Bearbeitung von Personendaten Handlungsbedarf ersichtlich wird. Die Analyse zeigt schliesslich, dass das Bedrohungsmanagement als Ausdruck eines neuen präventiven Ansatzes in der Polizeiarbeit nach einem grundsätzlichen Diskurs über dessen grund- und freiheitsrechtliche Verortung sowie über eine angemessene rechtsstaatliche Verankerung der ihm zugrunde liegenden Verfahren verlangt.

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	166
II.	Grundlagen des Bedrohungsmanagements	167
1.	Begriff und Konzept	167
2.	Gefährder	169
3.	Gefährderansprache	170
III.	Rechtliche Rahmenbedingungen des Bedrohungsmanagements	171
1.	Reichweite der polizeilichen Generalklausel	171
2.	Ausgangslage in den untersuchten Kantonen	174
IV.	Erfassung einzelner Aspekte des Bedrohungsmanagements de lege lata und de lege ferenda	176
1.	Datenbearbeitung und Fallmanagement	176
2.	Meldungen und Datenaustausch	181
3.	Gefährderansprache und weitere Interventionen	184
V.	Grund- und Verfahrensrechte im Zeitalter des präventiven Polizeiparadigmas: Quo vadis?	186
VI.	Fazit	188

I. Einleitung

Die Prävention rückt immer mehr ins Zentrum der Polizeiarbeit, was nicht zuletzt auf mediale Debatten rund um Gewaltdelikte wie den tragischen Doppelmord in Pfäffikon ZH im Jahr 2011 und die damit verbundene öffentliche Aufmerksamkeit zurückzuführen ist.¹ In Anbetracht solcher Schlüsselereignisse und als Ausdruck eines zunehmenden Sicherheitsbedürfnisses der Bevölkerung gerieten Polizei, Staatsanwaltschaft und Justizvollzug zunehmend in die Kritik, womit ihr Handlungsdruck stieg.² Folglich verschob sich der Fokus der Behörden fortan vermehrt auf den Ausbau des Instrumentariums zur Verhinderung solch schwerer Gewalttaten. Diese Fortsetzung der historischen Entwicklung hin zu einer zunehmend präventiven Ausrichtung von Polizeiarbeit und Strafverfolgung³ mündete u.a. in der Errichtung und Etablierung eines umfassenden Bedrohungsmanagements bei verschiedenen kantonalen Polizeikörpern.⁴ Treiber dieser Institutionalisierung der Gefahrenabwehr war zum einen die Überzeugung, dass sich künftige Gewalttaten regelmässig bereits im Vorfeld abzeichnen, und zum anderen das Bestreben, solche Risikosituationen frühzeitig zu erkennen und zu entschärfen.⁵ Diese Identifikation von Gefahren und ihr «Management» soll dabei insbesondere durch interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Behörden und Institutionen erfolgen.⁶

Die Institutionalisierung des kantonalen Bedrohungsmanagements (KBM) sowie die damit einhergehende Weiterentwicklung des polizeilichen Instrumentariums wirft die Frage auf, welche rechtlichen Bestimmungen dieser Neuausrichtung zugrunde liegen resp. welchen regulatorischen Rahmenbedingungen sie unterliegt. So geht der Implementierungsprozess stets mit der Herausforderung einher, auszumachen, ob und inwiefern diese neuen Massnahmen vom geltenden Recht abgedeckt sind, oder ob es vielmehr neuer Rechtsgrundlagen bedarf. Dabei fordert der Umstand heraus, dass die Massnahmen des Bedrohungsmanagements i.d.R. nicht im Rahmen eröffneter Strafverfahren erfolgen, was zugleich zu einer Anwendbarkeit kantonaler Polizeigesetze und einer Nichtanwendbarkeit strafprozessualer Grundsätze führt. Aber auch die Grundrechtskonformität der für das Fallmanagement notwendigen Datenbearbeitung sowie der allfälligen darauf gründenden Interventionen wirft juristische Fragen auf. Eine einheitliche

1 Zur Relevanz dieses «Schlüsselereignisses» in diesem Band *M. Simmler/S. Brunner*, Smart Criminal Justice in der Schweiz – Die Kantone im Bann der Algorithmen?, 24.

2 So auch *R. Brunner*, Herausforderungen in der praktischen Umsetzung des Bedrohungsmanagements, format magazine 7/2017, 4, 4.

3 Zu dieser Entwicklung in diesem Band *J. Pullen*, Predictive Policing zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, 123 ff.

4 Vgl. *Bundesrat*, Bedrohungsmanagement, insbesondere bei häuslicher Gewalt, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates Feri 13.3441 vom 13.6.2013 vom 11.10.2017, 16 ff.

5 *A. Wechlin*, Bedrohungsmanagement – aktueller Stand und neue Entwicklungen, in: *Bedrohungsmanagement – Gewaltprävention*, hrsg. von C. Schwarzenegger/R. Brunner, Zürich 2017, 7, 11; *Brunner* (FN 2), 4 f.

6 Bericht des *Bundesrates* (FN 4), 7.

gesetzliche Regelung des Bedrohungsmanagements bei den Kantonen ist nicht erkennbar, und die Frage der Notwendigkeit einer gesetzlichen Weiterentwicklung wird offenbar unterschiedlich beurteilt.

Den im Kontext des kantonalen Bedrohungsmanagements auftretenden juristischen Fragen möchte sich dieser Beitrag annehmen. Dazu werden die zentralen rechtlichen Prüfsteine des kantonalen Bedrohungsmanagements herausgearbeitet, um allfälligen gesetzgeberischen Handlungsbedarf aufzeigen zu können. Zu diesem Zweck wird in einem ersten Schritt in die Grundlagen des Bedrohungsmanagements eingeführt (II.), bevor in der Folge die rechtlichen Rahmenbedingungen überblicksartig dargestellt werden (III.). Im Rahmen der rechtlichen Analyse wird die geltende Gesetzeslage exemplarisch anhand von den drei Kantonen Solothurn, St. Gallen und Zürich, welche alle bereits ein KBM etabliert haben, untersucht. Darauf aufbauend wird die rechtliche Erfassung der wichtigsten Aspekte des Bedrohungsmanagements diskutiert, d.h. des Datenaustausches, der Datenbearbeitung und der polizeilichen Interventionen (IV.). Der Beitrag mündet sodann in einer Diskussion der Frage, ob und inwiefern das neue Polizeiparadigma auch nach einer grundlegenden Neuordnung der polizeilichen «Verfahrensordnung» verlangt (V.), und schliesst mit einem Fazit zu den aufgeworfenen Fragen (VI.).

II. Grundlagen des Bedrohungsmanagements

1. Begriff und Konzept

Ziel des Bedrohungsmanagements ist es, gefährliche Entwicklungen einer Person frühzeitig wahrzunehmen und dadurch Gewalttaten zu verhindern.⁷ Diesem Anspruch liegt die verbreitete Überzeugung zugrunde, dass schwere zielgerichtete Gewalt meist die letzte Eskalationsstufe eines sich bereits seit längerer Zeit anbahnenden Spannungsverhältnisses darstellt, wobei die gewaltausübende Person regelmässig bereits vor der Tat ein auffälliges Verhalten zeigt.⁸ Die konkrete inhaltliche Ausgestaltung des Bedrohungsmanagements variiert zwischen den verschiedenen Kantonen und kennt unterschiedliche Anwendungsbereiche. Dabei stellen insbesondere die Bereiche häusliche Gewalt, Stalking, Drohungen gegen Schulen und Behörden, Hooliganismus sowie gewalttätiger Extremismus und Radikalisierung Gegenstand des Bedrohungsmanagements dar.⁹ Ein KBM kann umfassend ausgerichtet sein oder bloss einzelne Risikosituationen zielgerichteter Gewalt wie z.B. häusliche Gewalt abdecken.¹⁰ Das gemeinsame zentrale Merkmal des Bedrohungsmanagements ist jedoch die systematische, institutionsübergreifende Zusammenarbeit der involvierten Behörden, die innerhalb der Struktur des KBM unter-

7 Bericht des Bundesrates (FN 4), 5.

8 Brunner (FN 2), 4 f.

9 Bericht des Bundesrates (FN 4), 6.; S. Müller, Risikoeinschätzungsinstrumente – Nutzen und Bedeutung in der polizeilichen Praxis, in: 7. Zürcher Präventionsforum – Häusliche Gewalt, hrsg. von C. Schwarzenegger/R. Nägeli, Zürich 2015, 99, 100; vgl. auch D. Nussbaumer, Massnahmen gegen nicht fassbare Gewalt, Diss. Zürich 2008.

10 Bericht des Bundesrates (FN 4), 6.

schiedliche Zuständigkeiten haben.¹¹ Dazu zählen neben der Polizei als Hauptakteurin mitunter öffentliche Fachstellen oder Schulen. Innerhalb jeder Behörde gibt es Ansprechpersonen, welche erste Falleinschätzungen durchführen und als Anlaufstelle für Mitarbeitende das Bindeglied zwischen Polizei und Behörden darstellen.¹² Das auf diese Weise entstehende Netzwerk zwischen verschiedenen Behörden soll sicherstellen, dass Mitarbeitende oder Dritte, welche Anzeichen für eine Gewalttat wahrnehmen, über Kommunikations- und Handlungsstrukturen verfügen und dadurch Gewalteskalationen frühzeitig antizipiert und rechtzeitig verhindert werden können. Im KBM sollen diese Informationen zusammenfließen und von der Polizei als institutionelle Trägerin weiter beurteilt und begleitet werden. Damit soll ein angemessener Umgang mit den identifizierten Bedrohungen sichergestellt und die Gefahrenabwehr, wenn immer möglich, gewährleistet werden.¹³

Dieser Zielsetzung folgend lässt sich das Bedrohungsmanagement grundsätzlich in ein Dreiphasenmodell gliedern: Erkennen, Einschätzen und Entschärfen.¹⁴ Zunächst geht es um das *Erkennen* von Warnsignalen, welche auf eine mögliche schwere Gewalttat hinweisen. Dies kann z.B. bei einer Drohung¹⁵ der Fall sein, die etwa bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) gemeldet oder gar gegenüber dieser ausgesprochen wird. Darauf folgt eine *Einschätzung*, wie hoch das Risiko für eine mögliche Gewalttat ist. Diese Einschätzung basiert auf einem mehrstufigen Verfahren, wobei je nach Kanton und Fallkonstellation verschiedene Behörden¹⁶ an dieser Einschätzung beteiligt sein können. Zur Einschätzung der Gefahr verwenden diese algorithmen-gestützte Instrumente wie DyRiAS, ODARA oder Octagon, welche die Gefährlichkeitsprognose bzw. Risikoevaluation anleiten sollen.¹⁷ Es gilt jedoch zu beachten, dass solche forensischen Instrumente bloss als Unterstützung fungieren und gewährleisten sollen, dass im Rahmen der Einschätzung alle wichtigen Aspekte einbezogen werden. Alleine gestützt auf eine technische Risikobestimmung werden durch die Behörden jedoch kaum konkrete Massnahmen ergriffen.¹⁸ Die Bestimmung der geeigneten Massnahmen zur Entschärfung der in einem konkreten Fall eruierten Gefahr ist Gegenstand des *Entschärfens*. In dieser letzten Phase geht es darum, die Situation zu deeskalieren. Dabei werden im Rahmen eines interdisziplinären Fallmanagements sämtliche Massnahmen, die den

11 Bericht des Bundesrates (FN 4), 5.

12 Brunner (FN 2), 6.

13 Brunner (FN 2), 6; 8.

14 Bericht des Bundesrates (FN 4), 6 f.; Polizei Kanton Solothurn, Kantonales Bedrohungsmanagement für Behörden und Institutionen, abrufbar unter: https://so.ch/fileadmin/internet/ddi/ddi-kapo/Ueber_uns/Praevention/KBM_für_Behörden_und_Institutionen_-_Broschüre_KapoSO.pdf (Stand: 20.7.2020), 7 f., Brunner (FN 2), 4 f.

15 Dabei muss es sich nicht zwingend um eine strafbare Drohung i.S.v. Art. 180 StGB handeln.

16 Zu den involvierten Behörden zählen namentlich die Polizei, Bewährungshilfe, Staatsanwaltschaft, die KESB, die Opferberatungsstelle oder ein Eheschutzgericht; siehe Bericht des Bundesrates (FN 4), 7.

17 Zur Verbreitung und Funktionsweise derartiger Tools in diesem Band im Detail Simmler/Brunner (FN 1), 15.

18 Dazu in diesem Band Simmler/Brunner (FN 1), 23.

involvierten Behörden zur Verfügung stehen und die zur Deeskalation geeignet und erforderlich sind, koordiniert. Besteht kein dringender Handlungsbedarf, folgt ein Fallmonitoring zur Beobachtung der weiteren Entwicklung der Lage.¹⁹

2. Gefährder

Im Fokus des Bedrohungsmanagements stehen Personen, bei denen angenommen wird, dass von ihnen eine Gefährdung ausgeht, die folglich generell als «gefährdende Personen» bezeichnet werden können.²⁰ Eine einheitliche Legaldefinition dieses Begriffs fehlt sowohl im schweizerischen als auch im kantonalen Recht.²¹ Entsprechend variieren die in der Praxis der Kantone verwendeten Begriffe, wobei sich aber insbesondere der Begriff des «Gefährders» etabliert hat.²² Auch wenn der Terminus bis anhin vorwiegend im Kontext häuslicher Gewalt verwendet wird, ist er nicht auf diese Fallkategorie beschränkt. Vielmehr wird ein Gefährder i.d.R. über bestimmte Verhaltensmerkmale oder aufgrund spezifischer Warnzeichen als solcher identifiziert – so etwa dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Person in absehbarer Zeit eine Gewalttat gegen Dritte oder Behörden begeht.²³ Für die Einstufung als Gefährder ist aber weder die tatsächliche Begehung einer Straftat noch ein konkreter Tatverdacht erforderlich.²⁴ So muss z.B. keine Drohung i.S.v. Art 180 StGB vorliegen. Vielmehr soll das Bedrohungsmanagement eben gerade vor der Verübung einer Straftat greifen können und liegt diesbezüglich ausserhalb des Anwendungsbereichs der StPO.

Grundsätzlich bewegt sich die «Gefährderthematik» in den meisten Fallkonstellationen somit ausserhalb des Geltungsbereichs der StPO, d.h. vor Tatbegehung bzw. Eröffnung eines Strafverfahrens. Nicht selten begleitet das KBM das Strafverfahren aber auch parallel.²⁵ Wie sich an dieser Stelle bereits abzeichnet, steht die Gefährderthematik folglich im Spannungsfeld zwischen dem präventiven Sicherheitsanspruch auf der einen und der Schuld bzw. dem dringenden Tatverdacht als üblichem Anknüpfungspunkt

19 Vgl. Bericht des Bundesrates (FN 4), 7.

20 Bericht des Bundesrates (FN 4), 6.

21 Allerdings dürfte eine solche – zumindest für den Bereich des Extremismus und der Radikalisierung – demnächst folgen. So sieht z.B. der Entwurf des Bundesgesetzes über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus (PMT) vor, dass eine Person als terroristischer Gefährder gilt, wenn aufgrund konkreter und aktueller Anhaltspunkte davon ausgegangen werden muss, dass sie oder er eine terroristische Aktivität ausüben wird.

22 Der Gefährderbegriff wird z.B. von der Kantonspolizei Zürich verwendet, und auch auf Bundesebene spricht man von «dem Gefährder» oder «der Gefährderin»; vgl. A. Schwarz, Gefährderansprachen im Kanton Zürich – Praxis und Wirkung, in: Bedrohungsmanagement – Häusliche Gewalt, hrsg. von C. Schwarzenegger/R. Brunner, Zürich 2018, 21, 21 f.; Bericht des Bundesrates (FN 4), 24.

23 K. Greuter, Erfahrungen mit dem Instrument der Gefährderansprache – Befragung und Analyse am Beispiel der Kantonspolizei Zürich, in: Bedrohungsmanagement – Häusliche Gewalt, hrsg. von C. Schwarzenegger/R. Brunner, Zürich 2018, 91, 95.

24 Greuter (FN 23), 94.

25 Vgl. G. Berger, Zusammenarbeit von Polizei und Staatsanwaltschaft im Schnittbereich von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, forumpoenale 2016, 343, 343 f.

hoheitlicher Massnahmen gegenüber «gefährlichen» Individuen auf der anderen Seite.²⁶ Das Paradigma, dass nicht nur Schuld nach Strafe verlangt, sondern «Gefahr» deeskalierende Massnahmen erfordert, steht im Zentrum dieser neuen Form der Polizeiarbeit. So soll bereits die Einstufung als Gefährder Massnahmen, wie die sogleich näher zu betrachtende Gefährderansprache, die im Rahmen des Bedrohungsmanagements vorgesehen sind, rechtfertigen können. Der Begriff gewinnt damit an rechtlicher Relevanz. Was für Voraussetzungen an den Status als Gefährder zu stellen sind und wie sich darauf gründende Eingriffsmöglichkeiten legitimieren und rechtlich erfassen lassen, wird entsprechend noch zu diskutieren sein.

3. Gefährderansprache

Wurde ein möglicher Gefährder gemeldet und auf der Grundlage einer Risikoanalyse eine Gefahrenlage erkannt, setzt sich das Bedrohungsmanagement, wie bereits ausgeführt, zum Ziel, diese Gefahrenlage zu entschärfen. Dazu ist der persönliche Kontakt mit dem Gefährder oft unabdingbar.²⁷ Dieser Einsicht folgend wurde das Instrument der sog. Gefährderansprache²⁸ bereits in einigen Kantonen eingeführt und in einer Vielzahl der Polizeikorps entsprechende Strukturen aufgebaut.²⁹ Die Terminologie variiert allerdings von Kanton zu Kanton: So verwendet man z.B. im Kanton Zug den Begriff «Präventivansprache»³⁰, während der Kanton Aargau die Bezeichnung «Gefährderermahnung»³¹ vorsieht und der Kanton Bern «Täteransprachen»³² durchführt. Ungeachtet ihrer jeweiligen Bezeichnung und Anwendungsbereiche stellt die Gefährderansprache ein auf Kommunikation basierendes polizeiliches Präventivinstrument dar, das Gewaltdelikte proaktiv verhindern soll. Das Ziel der Gefährderansprache ist es einerseits, eine solide Informationsbasis zu schaffen, um die Lage besser einschätzen zu können, andererseits aber vor allem beim Gefährder selbst eine Wirkung zu erzielen.³³ Durch sachliche und konstruktive Gesprächsführung soll der Gefährder zum Reden animiert werden, da die Information über die Person sowie deren Sichtweise auf die Situation

26 Zu diesem Spannungsfeld siehe S. Maeder, Schafft der Gesetzgeber das Strafrecht ab – und ist das etwas Schlechtes?, recht 2019, 12, 15 f.

27 Brunner (FN 2), 8.; Departement Volkswirtschaft und Inneres des Kantons Aargau, Anhörungsbericht Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit (Polizeigesetz, PolG); Änderung; Freigabe zur Durchführung der Anhörung; Ermächtigung an Departement Volkswirtschaft und Inneres vom 12.6.2019, 65.

28 Bericht des Bundesrates (FN 4), 19; § 13a LU-PolG.

29 Zur Situation in der Schweiz in diesem Band auch Simmler/Brunner (FN 1), 16.

30 Kanton Zug, weitere Informationen abrufbar unter: <https://www.zg.ch/behoerden/sicherheitsdirektion/zuger-polizei/dienstleistungen/gewaltschutz/praeventivansprache> (Stand: 20.7.2020).

31 Departement Volkswirtschaft und Inneres des Kantons Aargau (FN 27), 65 f.

32 Gesetz über die Regierungstatthalterinnen und Regierungstatthalter (RStG), Begleitschreiben zum Vernehmlassungsverfahren, 2016, 1; im Gesetzestext selbst wird dieser – durchwegs irreführende – Ausdruck jedoch nicht verwendet.

33 Siehe z.B. § 47d f. BL-PolG; ferner C. Kreuter-Kirchhof, Die polizeiliche Gefährderansprache, Archiv des öffentlichen Rechts 2014, 257, 260 f.; Schwarz (FN 22), 23.

zentrale Elemente zur Einschätzung der Sachlage darstellen.³⁴ Diese Polizeiarbeit ist entsprechend nicht repressiv motiviert und führt nur in Ausnahmefällen zu repressiven Massnahmen. Im Zentrum steht eine Deeskalation auf der Grundlage eines Austausches und einer Kooperation mit der im Brennpunkt stehenden Person sowie deren Begleitung, wobei ein eigentliches Monitoring des Eskalations- oder eben intendierten Deeskalationsprozesses angestrebt wird.³⁵

Die Gefährderansprache soll dann stattfinden, wenn aus dem Erfassen und Auswerten der verfügbaren Fallinformationen ein Risiko mit Blick auf eine potenzielle Gewalttat erkannt wird. Gestützt auf diese Risikobewertung sucht die Polizei das Gespräch mit dem Gefährder, um diesen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, wobei ihm damit zugleich mitgeteilt wird, dass die Polizei Kenntnis der Vorkommnisse hat.³⁶ Es besteht allerdings gemäss der Praxis der Schweizer Behörden grundsätzlich kein Zwang, an der Gefährderansprache teilzunehmen, und es ist der betroffenen Person jeweils freigestellt, diese Möglichkeit wahrzunehmen oder nicht.³⁷ Auf eine erste Gefährderansprache folgt i.d.R. ein weiterer Austausch resp. eine weitere Begleitung des Falles, bis die Lage von der Polizei als deeskaliert, d.h. entschärft beurteilt wird.

Wohlbemerkt stehen der Polizei innerhalb des Bedrohungsmanagements neben der Gefährderansprache weitere Instrumente zur Verfügung, wie z.B. das generelle Sammeln und Austauschen von Daten zwischen den involvierten Behörden, um ein begleitendes Fallmonitoring zu betreiben.³⁸ Darüber hinaus sehen die kantonalen Polizeigesetze verschiedene sicherheitspolizeiliche Massnahmen vor, um auf Gefahrenlagen zu reagieren.³⁹

III. Rechtliche Rahmenbedingungen des Bedrohungsmanagements

1. Reichweite der polizeilichen Generalklausel

Der Polizei kommen verschiedene Aufgaben zu. Dazu gehören primär die Gefahrenabwehr im Rahmen ihrer sicherheitspolizeilichen Funktion und die strafprozessuale Ermittlung von Sachverhalten, d.h. die Aufklärung von Straftaten. Gerade bei Vorkommnissen, die einem Bedrohungsmanagement zugänglich sind (z.B. häusliche Gewalt), agiert die Polizei, wie bereits angedeutet, im Spannungsfeld zwischen diesen beiden Tätigkeitsfeldern. Um den rechtlichen Rahmen des KBM abstecken zu können, muss dementsprechend zunächst die Frage geklärt werden, wo dieses aufgrund der divergierenden

34 Schwarz (FN 22), 23.

35 Zu dieser Zwecksetzung Kreuter-Kirchhof (FN 33), 258 ff.

36 Greuter (FN 23), 96.

37 Siehe in diesem Band Simmler/Brunner (FN 1), 25 ff.; vgl. für den Kanton St. Gallen z.B. auch die Aussagen in Kanton St. Gallen, Geschäftsbericht 2019, 45.

38 Siehe Bericht des Bundesrates (FN 4), 21, 33.

39 Zu solchen Massnahmen siehe bzgl. der Häuslichen Gewalt z.B. M. Schwander, Bedrohungsmanagement bei Häuslicher Gewalt – rechtliche Rahmenbedingungen für die interdisziplinäre Zusammenarbeit, in: Bedrohungsmanagement – Gewaltprävention, hrsg. von C. Schwarzenegger/R. Brunner, Zürich 2017, 115, 137 ff.

Aufgabenbereiche rechtlich anzusiedeln ist und wie sich die Ausgangslage in den Kantonen im Grundsatz gestaltet.

Die Arbeit der Polizei im Rahmen von strafprozessualen Ermittlungen hat sich an den Vorgaben der StPO zu orientieren.⁴⁰ Massgebend für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs ist der Anfangsverdacht i.S.v. Art. 299 Abs. 2 StPO.⁴¹ Liegt ein solcher vor, sind die Bestimmungen der StPO einschlägig. Sofern die Tätigkeit als reine Gefahrenabwehr zu qualifizieren ist, kommen hingegen die jeweiligen kantonalen Gesetze, namentlich die Polizei- und Gewaltschutzgesetze, zur Anwendung.⁴²

Das polizeiliche Handeln hat sich, wie jedes staatliche Handeln, an Art. 5 BV zu orientieren.⁴³ Wo dieses Handeln in die Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern eingreift, ist folglich i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BV eine gesetzliche Grundlage notwendig.⁴⁴ Stützt sich der Eingriff auf keine explizite Gesetzesgrundlage, kann unter gewissen Bedingungen die sog. polizeiliche Generalklausel als Grundlage herangezogen werden. Sie leitet sich einerseits aus Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV, andererseits aber auch aus verschiedenen kantonalen Polizeigesetzen⁴⁵ ab.⁴⁶ Derartige kantonale Bestimmungen finden sich auch in den hier genauer untersuchten Polizeigesetzen der Kantone Solothurn⁴⁷, St. Gallen⁴⁸

40 Anstatt vieler M. Rhyner, in: Basler Kommentar StPO, hrsg. von M. A. Niggli/M. Heer/H. Wiprächtiger, 2. A., Basel 2014, Art. 306 N 2.

41 BSK StPO-Rhyner (FN 40), Art. 306 N 6; ausführlich zur Abgrenzung zwischen der Ermittlungstätigkeit gemäss StPO und der vorgelagerten Vorermittlung gemäss Polizeigesetz derselbe, N 8 ff.; P. von Hahn, Ermittlungen ohne Verdacht, Rechtliche Grundlagen und Grenzen polizeilicher Vorermittlungen in der Schweiz, Basel 2019, 37 und T. Jaag/S. Zimmerlin, Die Polizei zwischen Gefahrenabwehr und Ermittlung von Straftaten, in: FS Donatsch, hrsg. von D. Jositsch/C. Schwarzenegger/W. Wohlers, Zürich 2017, 399, 399 ff.

42 Vgl. dazu Berger (FN 25), 345; B. Schindler/R. Widmer, in: PolG Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, hrsg. von A. Donatsch/T. Jaag/S. Zimmerlin, § 2 Geltungsbereich N 5; BSK StPO-Rhyner (FN 40), Art. 306 N 5. Die Abgrenzung der beiden Bereiche gestaltet sich nicht immer einfach; vgl. dazu von Hahn (FN 41), 65 f.; D. Kettiger, Schnittstellenfragen der Schweizerischen Strafprozessordnung, Jusletter vom 13.2.2012, Rz 7; zur zunehmenden Verwischung dieser Grenzen in diesem Band auch Pulen (FN 3), 123 ff.

43 J. M. Tiefenthal, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich 2018, § 5 N 1; PolG Kommentar-Schindler/Widmer (FN 42), § 3 Sicherheit und Ordnung N 12.

44 Tiefenthal (FN 43), § 5 N 1; von Hahn (FN 41), 48 f.; F. S. Fleischmann, Polizeirechtliche Massnahmen zur Bekämpfung der Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, Eine systematische Darstellung der Rechtslage im Kanton Zürich, Zürich/Basel/Genf 2018, N 341.

45 Müller/Jenni sprechen hier von der «kleinen polizeilichen Generalklausel»; siehe M. Müller/C. Jenni, Die polizeiliche Generalklausel – Ein Institut mit Reformbedarf, Sicherheit & Recht 1/2008, 4, 11. Den Kantonen ist es dabei möglich, höhere Anforderungen in der polizeilichen Generalklausel vorzusehen als die durch Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV vorgegebenen; so Tiefenthal (FN 43), § 6 N 2; dazu auch D. Rechsteiner, Polizeiliche Generalklausel und Notverordnungsrecht des Bundesrates, Sicherheit & Recht 3/2016, 143, 143 ff.

46 Tiefenthal (FN 43), § 6 N 2; Rechsteiner (FN 45), 143 ff.

47 § 26 SO-KapoG.

48 Art. 2 Abs. 2 SG-PG.

und Zürich⁴⁹. Die Anwendung der verfassungsrechtlichen polizeilichen Generalklausel ist gemäss h.L. an das Vorliegen folgender Voraussetzungen geknüpft: Gefährdung eines fundamentalen Rechtsguts (1), schwerwiegende Gefahr (2), zeitliche Dringlichkeit (3), Subsidiarität (4), Zuständigkeit (5) und Verhältnismässigkeit (6).⁵⁰ Vom Kriterium der Unvorhersehbarkeit der abzuwendenden Gefahr oder Störung i.S. einer selbstständigen Voraussetzung ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung abgerückt; dieses findet nun allerdings Berücksichtigung im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung, ist also nach wie vor von Belang.⁵¹ Sofern eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Rechte Privater vorliegt, genügt ein Verweis auf die jeweilige kantonale polizeiliche Generalklausel des Weiteren den verfassungsmässigen Anforderungen an die rechtliche Grundlage nicht.⁵² Die polizeiliche Generalklausel zeichnet aus, dass ihr Heranziehen einen echten und – zumindest im Lichte der Verhältnismässigkeitsprüfung – unvorhersehbaren Notfall bedingt. Dies dürfte bei Fällen, die durch das Bedrohungsmanagement betreut werden sollen, gerade nicht der Fall sein, sind doch Stalking, häusliche Gewalt, etc. ihrem Wesen nach keinesfalls per se unvorhersehbare Phänomene.⁵³ Zu diesem Schluss kommt auch der Bundesrat und hält fest, dass das KBM «der Bewältigung typischer und erkennbarer Krisensituationen» diene, weshalb es «auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden» sollte.⁵⁴

VON HAHN führt in diesem Kontext ferner aus, dass bei der Begründung von Eingriffen in die Grundrechte von Personen zu unterscheiden ist, ob eine Norm lediglich eine Aufgabenzuweisung oder eine Ermächtigung darstellt. Eine im Gesetz statuierte Aufgabenzuweisung genüge nicht als gesetzliche Grundlage für polizeiliche Grundrechtseingriffe.⁵⁵ Da Gleiches auch für das KBM zu gelten hat, stellt sich die Frage, inwiefern sich dieses auf ausreichend präzisierte gesetzliche Grundlagen stützt. Auch wenn die Fälle, die sich dem Bedrohungsmanagement präsentieren, unterschiedlich gelagert sind und ein angepasstes Vorgehen der Polizei erfordern, sind doch die Instru-

49 § 9 ZH-PolG; vgl. dazu PolG Kommentar-Jaag (FN 42), § 9 Polizeiliche Generalklausel, N 1 ff.

50 Anstatt vieler Tiefenthal (FN 43), § 6 N 3 ff. m.w.H.; Rechsteiner (FN 45), 144; Fleischmann (FN 44), N 342 ff.; R. Kiener/W. Kälin/J. Wytenbach, Grundrechte, 3. A., Bern 2018, § 9 N 88 f.

51 In einem Entscheid vom 30.11.2009 führte das BGer aus, dass ein Untätigsein des Gesetzgebers, der zur Abwehr für eine vorhersehbare Gefahr oder Störung keine gesetzliche Grundlage geschaffen hat, nicht dem möglichen Opfer dieser Gefahr angelastet werden dürfe; dies umso mehr als im i.c. betroffenen Bereich staatliche Schutzpflichten bestanden; siehe BGer 2C_166/2009 vom 30.11.2009, E. 2.3.2.1; vgl. M. H. F. Mohler, Die polizeiliche Generalklausel – vom EGMR anerkannt und deren Anwendbarkeit begrenzt, Jusletter vom 11.1.2010; Tiefenthal (FN 43), § 6 N 11; P. Egli, Grundrechte, Aktuelle Entwicklungen im Sicherheits- und Polizeirecht, Sicherheit & Recht 3/2012, 193, 198; Rechsteiner (FN 45), 143 ff.

52 Müller/Jenni (FN 45), 11.

53 Vgl. dazu Müller/Jenni (FN 45), 12 ff.; U. Häfelin/G. Müller/F. Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2016, § 35 N 2583 f.

54 Bericht des Bundesrates (FN 4), 28.

55 Von Hahn (FN 41), 50; siehe i.d.S. auch BGer 6B_942/2016 vom 7.9.2017, der festhält, dass Art. 12 SG-PG lediglich die Aufgaben der Polizei aufliste, aber – i.c. – keine gesetzliche Grundlage für die Mitteilung einer Einstellungsverfügung an die Innenfahndung der Kantonspolizei darstelle (E. 6.2).

mente, denen sich ein KBM zur Gefahrenabwehr bedient, im Allgemeinen bekannt.⁵⁶ Entsprechend können sich die institutionalisierten KBM bzw. die darin enthaltenen Konzepte weder auf die kantons- noch die verfassungsrechtliche polizeiliche Generalklausel stützen. Es scheint folglich geboten, konkrete Normen zu erlassen, welche die verschiedenen Instrumente des Bedrohungsmanagements, die rechtlich noch nicht vorgesehen sind, adäquat umfassen. Die Art und Weise, wie sich das Bedrohungsmanagement bereits in den Polizeigesetzen niedergeschlagen hat, unterscheidet sich allerdings von Kanton zu Kanton merklich.

2. Ausgangslage in den untersuchten Kantonen

Das Polizeigesetz des Kantons St.Gallen listet die Aufgaben der Polizeikräfte in Art. 12 SG-PG auf. Demgemäss wirken die Polizeikräfte bei der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung mit, treffen bei unmittelbarer Gefährdung oder Störung die unaufschiebbaren Massnahmen und führen Ermittlungen gemäss der Gesetzgebung über die Strafrechtspflege durch.⁵⁷ Das St. Gallische Polizeigesetz hält explizit fest, dass ohne besondere gesetzliche Grundlage in Freiheit und Eigentum nur eingegriffen werden darf, wenn eine schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht anders abgewehrt werden kann⁵⁸ und dass polizeiliche Eingriffe verhältnismässig sein müssen⁵⁹. Der per 1.7.2020 in Kraft getretene XIII. Nachtrag zum Polizeigesetz sieht ferner vor, dass die bereits bestehenden polizeilichen Möglichkeiten der Wegweisung nicht nur, wie bis anhin, bei Fällen häuslicher Gewalt, sondern neu auch bei solchen von Stalking angewendet werden können und erweitert den Massnahmenkatalog um Annäherungs-, Kontakt- und Rayonverbote.⁶⁰ Damit einher ging auch eine Anpassung der Übermittlung von Täterdaten an die Beratungsstelle Häusliche Gewalt für gewaltausübende Personen: Die Übermittlung der Daten erfolgt, wenn eine Massnahme wegen häuslicher Gewalt angeordnet wurde und kann durch die angewiesene Person nicht abgelehnt werden.⁶¹ Mit dem neuen Art. 43^{sexies} SG-PG wird des Weiteren eine Koordinationsgruppe Häusliche Gewalt und Stalking gesetzlich verankert, deren primäre Kompetenz gemäss Art. 43^{septies} SG-PG in der Beurteilung der «Gefährlichkeit einer Person im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt oder in Fällen von Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen

56 Vgl. dazu von Hahn (FN 41), 115.

57 Art. 12 Abs. 1 lit. a und b SG-PG.

58 Art. 2 Abs. 2 SG-PG; kantonale polizeiliche Generalklausel.

59 Art. 3 SG-PG.

60 Art. 43 SG-PG. Die Möglichkeit, bei häuslicher Gewalt die gewaltausübende Person polizeilich wegzuweisen besteht im Kanton St. Gallen seit 1.1.2003; siehe Kanton St. Gallen vom 28.11.2013, Neue Massnahmen gegen häusliche Gewalt geplant, abrufbar unter: https://www.sg.ch/news/sgch_allgemein/2013/11/neue-massnahmen-gegen-haeusliche-gewalt-geplant.html (Stand: 20.7.2020).

61 Kantonsrat St. Gallen, Schriftliche Antwort der Regierung vom 14.5.2019, Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen, 51.18.94, Interpellation SP-GRÜ-Fraktion vom 26.11.2019, 2; Art. 43bis Abs. 1 lit. d SG-PG.

(Stalking)» liegt. Der Koordinationsgruppe kommt die Befugnis zu, nach einer entsprechenden Risikoeinschätzung des jeweiligen Einzelfalles, den fallverantwortlichen Behörden Empfehlungen abzugeben und mögliche Opfer zu informieren. Sie ist dabei lediglich beratend bzw. empfehlend tätig und beschliesst keine eigenen Massnahmen.⁶² Obwohl mit dem XIII. Nachtrag zum Polizeigesetz die gesetzlichen Grundlagen für diesen Aspekt eines kantonalen Bedrohungsmanagements erweitert wurden, sind die Arbeiten am Polizeigesetz noch nicht abgeschlossen: Es ist bereits ein weiterer Nachtrag geplant, der insbesondere auch die Themenbereiche der präventiven Polizeiarbeit, namentlich das Bedrohungsmanagement, umfassender berücksichtigen soll.⁶³ De lege lata basiert das bestehende KBM und die in dessen Rahmen bereits erfolgenden Fallbegleitungen und Interventionen allerdings weitgehend auf keinen speziell dafür geschaffenen Rechtsgrundlagen.

Das Zürcher Polizeigesetz hält in § 8 ZH-PolG ausdrücklich fest, dass die kriminalpolizeilichen Aufgaben u.a. «die Verhinderung strafbarer Handlungen» umfassen und das Polizeiorganisationsgesetz umgrenzt in § 9 ZH-POG die sicherheitspolizeilichen Aufgaben als «die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung durch Abwehr von Gefahren und Beseitigung von Störungen». Im Polizeigesetz ist ferner ergänzt, dass die Polizei besondere Massnahmen zur Verhinderung und Erkennung von Straftaten und zur Abwehr von unmittelbar drohenden Gefahren trifft.⁶⁴ Auch § 4 ZH-PolG ermöglicht der Polizei ein präventives Tätigwerden bzw. auferlegt ihr diese Pflicht: «Ausgehend von Hinweisen oder eigenen Wahrnehmungen, tätigt die Polizei Vorermittlungen, um festzustellen, ob (a.) strafbare Handlungen zu verhindern (...) sind».⁶⁵ Diese Bestimmungen fungieren als generelle Grundlage für das Zürcher KBM, welches Anfang 2015 errichtet wurde.⁶⁶ Im Gewaltschutzgesetz (GSG) des Kantons Zürich finden sich die gesetzlichen Grundlagen für die Möglichkeit einer Wegweisung, eines Rayon- und Kontaktverbots durch die Polizei bei Fällen von häuslicher Gewalt⁶⁷ und Stalking⁶⁸. Neben diesen Schutzmassnahmen kann die gefährdende Person in Gewahrsam genommen werden, sofern die Gefährdung schwerwiegend und unmittelbar ist und nicht auf andere Weise abgewendet werden kann oder wenn dies zur Sicherung

62 Kantonsrat St. Gallen (FN 61), 9.

63 Kanton St. Gallen, Geschäftsbericht 2019, 49; siehe auch Kantonsrat St. Gallen, Predictive Policing, Antrag der Regierung vom 2.4.2019, Gutheissung.

64 § 3 Abs. 2 lit. a und c ZH-PolG.

65 § 4 Abs. 1 lit. a ZH-PolG; vgl. dazu Greuter (FN 23), 91 ff.; R. Brunner, Bedrohungsmanagement im Kanton Zürich – Praxisbericht zum Stand der Projekte und Entwicklungen, in: Bedrohungsmanagement – Gewaltprävention, hrsg. von C. Schwarzenegger/R. Brunner, Zürich 2017, 15, 15 ff.

66 Brunner (FN 2), 7; Schwarz (FN 22), 21 f.

67 Häusliche Gewalt liegt gemäss § 2 Abs. 1 ZH-GSG vor, wenn eine Person in einer bestehenden oder aufgelösten familiären oder partnerschaftlichen Beziehung in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität durch Ausübung oder Androhung von Gewalt oder durch mehrmaliges Belästigen, Auflauern oder Nachstellen verletzt oder gefährdet wird.

68 § 3 ZH-GSG; Stalking wird definiert als das mehrmalige Belästigen, Auflauern, Nachstellen oder Drohen, durch das jemand in seiner Handlungsfreiheit beeinträchtigt oder gefährdet wird (§ 2 Abs. 2 ZH-GSG).

des Vollzugs der weiteren Schutzmassnahmen, wie z.B. Kontaktverbot, notwendig ist.⁶⁹ Als flankierende Massnahmen teilt die Polizei bei häuslicher Gewalt in Haushalten, in denen minderjährige Kinder leben, die angeordneten Schutzmassnahmen der KESB mit. Zudem werden die gefährdete und die gefährdende Person über spezialisierte Beratungsstellen informiert. Die Verfügung betreffend Schutzmassnahmen und allenfalls notwendige weitere Unterlagen werden zudem je einer Beratungsstelle für gefährdete und gefährdende Personen übermittelt.⁷⁰

Im Kanton Solothurn wurde mit Regierungsratsbeschluss vom 29. Mai 2012 ein Projektteam eingesetzt, um ein Konzept zur Entwicklung und Implementierung eines fach- und institutionsübergreifendes Bedrohungsmanagements zu erarbeiten und umzusetzen.⁷¹ Der Regierungsrat erkannte in der Folge insbesondere die Notwendigkeit einer Normierung der sog. Gefährderermahnung und führte dazu aus, dass deren Einsatz vor-ausschlagend sei. Entsprechend könnten Ermahnungen, die eine Grundrechtsrelevanz aufweisen, nicht gestützt auf die polizeiliche Generalklausel nach § 26 SO-KapoG vorgenommen werden.⁷² Vielmehr bedürften sie einer formell-gesetzlichen Grundlage.⁷³ In diesem Sinne traten per 1.1.2014 mit den § 35^{bis} ff. SO-KapoG mehrere Bestimmungen unter dem Titel «Kantonales Bedrohungsmanagement» in Kraft, die u.a. explizit eine Gefährderermahnung (am Aufenthaltsort der betroffenen Person oder lediglich schriftlich) vorsehen.⁷⁴ Ferner wurde ein explizites Melderecht von Behörden an die Kantons-polizei eingeführt,⁷⁵ gemäss welchem Personen, «bei denen eine erhöhte, gegen Dritte gerichtete Gewaltbereitschaft» vorliegt, gemeldet werden können.⁷⁶

IV. Erfassung einzelner Aspekte des Bedrohungsmanagements de lege lata und de lege ferenda

1. Datenbearbeitung und Fallmanagement

Die Arbeit des KBM macht es erforderlich, die Entwicklung der Gefährder zu begleiten. Zu diesem Zweck müssen die Behörden fast zwangsläufig Personendaten akquirieren und in irgendeiner Form bewirtschaften. In den Kantonen kommen dafür verschiedene Instrumente zum Einsatz, wobei es sich zumeist um relativ unkomplizierte Fallmanage-

69 § 13 ZH-GSG.

70 § 15 ZH-GSG.

71 Regierungsratsbeschluss Kanton Solothurn vom 29.5.2012, Beschluss Nr. 2012/1071.

72 So explizit Regierungsrat Kanton Solothurn, Änderung des Gesetzes über die Kantonspolizei und weiterer Erlasse (im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung durch die Polizei Kanton Solothurn), Bot-schaft und Entwurf an den Kantonsrat von Solothurn, 14.5.2013, RRB Nr. 2013/837, Ziff. 2.1.6.2.c.

73 Regierungsrat Kanton Solothurn (FN 72), Ziff. 2.1.6.2.c; vgl. dazu S. Riniker, Rechtsgrundlage für ein ver-fassungskonformes und wirksames Kantonales Bedrohungsmanagement (KBM), in: Bedrohungsmanage-ment, Projekte und Erfahrungen aus der Schweiz, hrsg. von J. Hoffmann/K. Roshdi/R. von Rohr, Frank-furt 2013, 49, 57.

74 § 35^{bis} SO-KapoG.

75 § 35^{quater} SO-KapoG.

76 Vgl. dazu Riniker (FN 73), 55.

menttools wie Gefährderdatenbanken oder auch eigentliche «Gefährderlisten» handelt.⁷⁷ Aufgrund der Notwendigkeit, ein Fallmanagement zu betreiben, kommt es im Rahmen des Bedrohungsmanagements also zu einer Bearbeitung von Daten, weshalb sich die Frage stellt, inwiefern dieses Vorgehen mit den grund- und datenschutzrechtlichen Bestimmungen vereinbar ist.

Art. 13 BV schützt die Privatsphäre, gewährt also jeder Person ein Mindestmass an verfassungsrechtlich garantierter Privatheit.⁷⁸ Dieses Grundrecht verpflichtet die Behörden, die persönliche Sphäre des Einzelnen zu respektieren. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird mit Art. 13 Abs. 2 BV ausdrücklich verfassungsrechtlich geschützt und garantiert den Schutz persönlicher Daten bei staatlicher Bearbeitung, namentlich beim Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren oder Weitergeben.⁷⁹ Die Fallbearbeitung des KBM stellt einen potenziellen Eingriff in die Privatsphäre einer Person sowie deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar und berührt somit den Schutzbereich von Art. 13 BV. Werden Personendaten durch die Polizeibehörden im Rahmen einer Datensammlung verarbeitet, ist dies – unabhängig von der konkreten Methode – folglich rechtfertigungsbedürftig und hat sich an den in Art. 36 BV statuierten Voraussetzungen zu orientieren.⁸⁰ Dies sind namentlich eine gesetzliche Grundlage oder, wie bereits ausgeführt, eine Einschlägigkeit der polizeilichen Generalklausel, sowie die Notwendigkeit der Einschränkung, deren Zweckgebundenheit und Verhältnismässigkeit.⁸¹

Schutzobjekt der Garantie von Art. 13 Abs. 2 BV sind personenbezogene Daten,⁸² wobei an die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten⁸³ speziell hohe Ansprüche gestellt werden.⁸⁴ Dem Umstand, dass es sich bei den Daten, die im

77 Zur Verbreitung dieser Instrumente in den Kantonen in diesem Band *Simmler/Brunner* (FN 1), 25 ff.

78 Siehe u.a. *Kiener/Kälin/Wyttenbach* (FN 50), § 14 N 1 f.

79 Gemäss h.L. stellt jede Bearbeitung von Personendaten eine Einschränkung des Schutzbereichs dar und ist folglich rechtfertigungsbedürftig; siehe *Kiener/Kälin/Wyttenbach* (FN 50), § 14 N 2 und 57 m.w.N.; *Schwander* (FN 39), 117 f.; *Egli* (FN 51), 208; *von Hahn* (FN 41), 92; *R. Rhinow/M. Schefer/P. Uebersax*, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. A., Basel 2016, N 1376.

80 Vgl. in diesem Band *O. Zingg*, Data-Mining in der Polizeiarbeit – Rechtliche Rahmenbedingungen und regulative Herausforderungen, 196 ff. mit Verweis auf *T. Singelstein*, Möglichkeiten und Grenzen neuerer strafprozessualer Ermittlungsmassnahmen, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 2012, 593, 605.

81 Zu den Voraussetzungen der Einschränkungen von Art. 13 Abs. 2 BV in diesem Band *Zingg* (FN 80), 198 ff.

82 *Personendaten* sind nach der Definition in Art. 3 lit. a DSGVO «alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen».

83 *Besonders schützenswerte Personendaten* sind insb. Daten über religiöse, weltanschauliche oder politische Ansichten, die Gesundheit, die Intimsphäre, die Rassenzugehörigkeit, Sozialhilfemassnahmen sowie administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen; so anstatt vieler *C. Keller*, Datenschutz, Zürich/Basel/Genf 2019, 10; vgl. auch die Definition in Art. 3 lit. c DSGVO.

84 So ist die Bearbeitung besonders schützenswerter Personendaten zwingend in einem Gesetz im formellen Sinne vorzusehen; *S. Gerschwiler et al.*, Prinzipien der Datenbearbeitung durch Privatpersonen und Behörden, in: *Datenschutzrecht*, hrsg. von N. Passadelis/D. Rosenthal/H. Thür, Basel 2015, 73, 111; *Kiener/Kälin/Wyttenbach* (FN 50), § 14 N 56.

Rahmen des Bedrohungsmanagements bearbeitet werden, fast ausschliesslich um Personendaten und oft gar um besonders schützenswerte Personendaten handelt,⁸⁵ ist bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit einer Bearbeitung entsprechend Rechnung zu tragen. So werden im KBM z.B. Bemerkungen zur psychologischen Stabilität oder Beurteilungen zur konkreten Gewaltbereitschaft notiert. Dabei handelt es sich zweifelsohne um hochsensible persönliche Informationen der Betroffenen. Da sich das Schutzbedürfnis mit zunehmender Persönlichkeitsnähe der Informationen intensiviert,⁸⁶ ist beim Bedrohungsmanagement generell von hohen Ansprüchen an die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs auszugehen.

Während der Zweck der Verhinderung zukünftiger Straftaten im Allgemeinen vom öffentlichen Interesse umfasst ist,⁸⁷ stellen sich im Kontext des KBM insbesondere in Bezug auf den Anspruch an die gesetzliche Grundlage Fragen. Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit des Fallmanagements ist in einem ersten Schritt zu klären, ob bereits ein Strafverfahren eröffnet wurde oder nicht. Ist dies der Fall, kommen die Bestimmungen der Strafprozessordnung zur Anwendung. Sofern im spezifischen Kontext (noch) kein Strafverfahren eröffnet wurde, was im Wirkungsbereich des Bedrohungsmanagements regelmässig der Fall ist, kommen die kantonalen Polizeigesetz- und Datenschutzbestimmungen zur Anwendung.⁸⁸ Eine ausreichende Gesetzesgrundlage für die Datenbearbeitung ist im Anwendungsfeld des KBM also primär in den jeweiligen Polizei- und Datenschutzgesetzen zu suchen.

Die konkreten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 36 BV richten sich nach der Eingriffsintensität, welche für die massgebliche Normstufe⁸⁹ sowie Normdichte⁹⁰ ausschlaggebend ist. Dabei können einfache und qualifizierte Eingriffe voneinander unterschieden werden.⁹¹ Schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte müssen in einem Gesetz im formellen Sinn vorgesehen und unmittelbar demokratisch legitimiert sein.⁹² Dem grundrechtlichen Anliegen von Art. 13 BV wurde insbesondere durch den Erlass des eidgenössischen und der kantonalen Datenschutzgesetze Rechnung getra-

85 Brunner (FN 65), 43.

86 Rhinow/Schefer/Uebersax (FN 79), N 1378.

87 Kiener/Kälin/Wyttenbach (FN 50), § 14 N 62; vgl. auch Rhinow/Schefer/Uebersax (FN 79), N 1218.

88 Brunner (FN 65), 42; Schwander (FN 39), 141; Bericht des Bundesrates (FN 4), 11 und 16; siehe z.B. für den Kanton St. Gallen Art. 2 Abs. 3 SG-DSG.

89 Das *Erfordernis der Normstufe* verlangt, dass alle wichtigen rechtssetzenden Bestimmungen in Form eines Gesetzes und damit im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden. Es erfüllt damit eine wichtige demokratische Funktion; siehe B. Waldmann/R. Wiederkehr, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2019, 251.

90 Das *Erfordernis der Normdichte* verlangt eine hinreichende Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtsätze, da staatliches Handeln nur so voraussehbar und berechenbar ist. Die Rechtsgrundlage hat so präzise formuliert zu sein, dass die Rechtsadressaten ihr Verhalten danach ausrichten können; siehe zuletzt BGE 144 I 126, 137 f.; dazu u.a. Rhinow/Schefer/Uebersax (FN 79), N 1202 m.w.N.

91 Siehe dazu auch in diesem Band Zingg (FN 80), 198 ff. m.w.N.

92 So u.a. BGE 143 I 253, 264 ff.

gen,⁹³ weshalb im Rahmen der polizeilichen Aufgabenerfüllung auch die sog. datenschutzrechtlichen Bearbeitungsgrundsätze⁹⁴ heranzuziehen sind.⁹⁵ Der erste Grundsatz ist derjenige der Rechts- bzw. Gesetzmässigkeit.⁹⁶ Liegt ein schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte oder die Privatsphäre durch die Datenerhebung oder -bearbeitung vor, bedarf es folglich auch aus datenschutzrechtlicher Sicht zwingend eines Gesetzes im formellen Sinne.⁹⁷ Im polizeilichen Anwendungsbereich handelt es sich insbesondere dann um einen schwerwiegenden Eingriff, wenn Daten verdeckt beschafft, bearbeitet oder ausgewertet werden.⁹⁸ Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist sodann von besonderer Bedeutung, wenn die Rechtsgrundlage nur allgemein gehalten ist.⁹⁹ Die Datenbearbeitung darf nur soweit reichen, als dies zur Erfüllung des Zwecks erforderlich ist.¹⁰⁰ Der Grundsatz der Transparenz verlangt zudem, dass die Erhebung von Personendaten und ggf. auch der Zweck der Bearbeitung für die Betroffenen erkennbar ist. Im Ausnahmefall kann von diesem Erfordernis abgewichen werden, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht, was insbesondere im sensiblen Bereich der Polizeiarbeit oft zutrifft.¹⁰¹

Im Polizeirecht gelten diese umrissenen Anforderungen an die Erhebung und Bearbeitung von Personendaten unverändert, sofern keine spezialgesetzlichen Regelungen bestehen. Damit Verwaltungsbehörden wie die Polizei Personendaten bearbeiten dürfen, müssen sie einerseits mit einer Aufgabe betraut sein, für deren Erledigung die Bearbeitung der betroffenen Personendaten notwendig ist, und andererseits benötigen sie eine gesetzliche Grundlage, die den Zweck, den Umfang und die Form der Bearbeitung bestimmt.¹⁰² Demzufolge hat sich eine rechtliche Bearbeitungsgrundlage im Allgemeinen aus einer Norm über den Bearbeitungszweck (Zwecknorm) sowie einer Norm über die Befugnis zur Bearbeitung (Befugnisnorm) zusammensetzen.¹⁰³ Allerdings hat das

93 Vgl. *Rhinow/Schefer/Uebersax* (FN 79), N 1384.

94 Das Datenschutzrecht enthält verschiedene Grundsätze, die Massstab für eine rechtskonforme Datenbearbeitung sind. So muss die Datenbearbeitung recht- und verhältnismässig sowie zweckgebunden sein und nach Treu und Glauben erfolgen. Die Beschaffung der Personendaten muss ferner transparent sein und die Grundsätze der Datenrichtigkeit und der Datensicherheit müssen eingehalten werden; siehe die Übersicht in *Keller* (FN 83), 11 ff.; *Gerschwiler et al.* (FN 84), 73 ff. und 88 ff.

95 *Tiefenthal* (FN 43), § 23 N 16.

96 *A. Epiney*, Allgemeine Grundsätze, in: *Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht*, hrsg. von E. M. Belser/A. Epiney/B. Waldmann, Bern 2011, § 9 N 11.

97 Vgl. *Tiefenthal* (FN 43), § 23 N 18.

98 *Tiefenthal* (FN 43), § 23 N 18; *M. H. F. Mohler*, Grundzüge des Polizeirechts, Zürich/Basel 2012, N 1177.

99 *Tiefenthal* (FN 43), § 23 N 20; *Epiney* (FN 96), § 9 N 25.

100 Insbesondere stützt sich darauf das Gebot, nicht mehr benötigte Daten zu löschen, zu anonymisieren oder zu archivieren *Tiefenthal* (FN 43), § 23 N 20.

101 Auch dann ist jedoch stets eine Interessensabwägung vorzunehmen; siehe *Tiefenthal* (FN 43), § 23 N 22.; *Epiney* (FN 98), § 9 N 43.

102 *Gerschwiler et al.* (FN 84), 110.

103 *P. Glass*, Die rechtsstaatliche Bearbeitung von Personendaten in der Schweiz, Diss. Zürich/St. Gallen 2017, 240; dazu in diesem Band auch *Zingg* (FN 80), 205 f.

Bundesgericht die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bzgl. des Bestimmtheitsgebotes relativiert, da die Aufgaben der Polizei kaum von vornherein abstrakt umschrieben werden können.¹⁰⁴ Ausnahmen vom Gesetzeserfordernis finden sich sodann beim Bund auch in Art. 17 Abs. 2 DSG. So bedarf es mitunter keiner formell-gesetzlichen Grundlage, wenn die Bearbeitung für eine in einem Gesetz im formellen Sinn klar umschriebenen Aufgabe unentbehrlich ist.¹⁰⁵ Die wesentlichen den Polizeibehörden zur Verfügungen stehenden Zwangsmittel und Handlungsinstrumente sowie deren Anwendungsvoraussetzungen lassen sich jedoch ohne Weiteres typisieren und damit auch generell-abstrakt normieren, weshalb die in diesem Kontext eher grosszügige Auslegung des Bundesgerichts in der Lehre auf Kritik stösst.¹⁰⁶ In der Tat hätten gerade mit Blick auf allfällige verdeckte Massnahmen im Rahmen des KBM, d.h. bei für den Betroffenen nicht erkennbaren Datenbearbeitungen wie z.B. im Rahmen von individuellen, ggf. auch interdisziplinären Risikobewertungen¹⁰⁷, besonders hohe Ansprüche zu gelten,¹⁰⁸ weshalb eine generell gehaltene Befugnis- und Zwecknorm den Ansprüchen des Verfassungs- und Datenschutzrechts nicht genügt.¹⁰⁹

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass die Bearbeitung von (besonders schützenswerten) Personendaten im Rahmen des Bedrohungsmanagements – ob in einer Datenbank, als Speicherung auf einer Liste oder auch im Rahmen algorithmischer Tools – einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinne bedarf, welche mindestens den Zweck der Datenbearbeitung sowie die entsprechenden Befugnisse regelt. Ein Abstützen auf eine Generalklausel kann in Anbetracht der Sensibilität der Daten sowie der Spezifität der Datenbearbeitung den Ansprüchen von Art. 36 BV sowie der massgeblichen datenschutzrechtlichen Bestimmungen nicht genügen. Das datenrelevante Fallmanagement des KBM ist folglich in den Kantonen formell-gesetzlich vorzusehen.

Art. 32 SG-PG sieht vor, dass die Polizei die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen (personenbezogenen) Daten bearbeitet und hierfür Register und Datenverarbeitungssysteme führt. Die Bestimmung verweist also auf den in Art. 12 f. SG-PG aufgeführten Aufgabenkatalog. Auch im Kanton Zürich sieht das Polizeigesetz in § 52 Abs. 1 ZH-PolG eine derartige generelle Befugnis der Polizei vor, zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Führung ihrer Geschäftskontrolle Daten zu bearbeiten und dazu geeignete Datenbearbeitungssysteme zu betreiben. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung könne die Polizei sodann Personendaten bearbeiten, soweit es zur Erfüllung der ihr gesetzlich übertragenen Aufgabe unentbehrlich ist. In der POLIS-Verordnung des Kantons Zürich ist ferner der Betrieb und die Benutzung des polizeilichen Daten-

104 Kiener/Kälin/Wyttenbach (FN 50), § 9 N 77 mit Verweis auf BGE 136 I 87, 90 f.

105 Gerschwiler et al. (FN 84), 112.

106 Siehe z.B. Kiener et al. (FN 50), § 9 N 81.

107 Z.B. bei Risikoevaluationen mit dem algorithmischen Tool DyRiAS; siehe zur Funktionsweise des Tools und dessen Relevanz im KBM in diesem Band Simmler/Brunner (FN 1), 9 ff. und J. Pullen/P. Schefer, Predictive Policing – Grundlagen, Funktionsweise und Wirkung, 103 f.

108 Vgl. Kiener/Kälin/Wyttenbach (FN 50), § 14 N 58.

109 So durchaus auch BGE 136 I 87, 111 ff.

bearbeitungs- und Informationssystem POLIS geregelt, wobei dessen Einsatz zu präventiven Zwecken nicht explizit vorgesehen ist. Damit sehen die Zürcher und St. Galler Gesetzgebung nur in relativ allgemein gehaltener Weise eine Rechtsgrundlage für Datenbearbeitungen im Rahmen des KBM und den dafür bereitgestellten Informationssystemen vor. Inwiefern diese relativ generell gehaltene Klausel allerdings den Anforderungen an die Normdichte resp. die Bestimmtheit der formell-gesetzlichen Grundlage genügt, ist zweifelhaft. Wie bei der Diskussion der Reichweite der polizeilichen Generalklausel wäre auch hier zu fordern, dass klar vorhersehbare, bewusst bezweckte Datenbearbeitungen wie solche im Rahmen einer Gefährderdatenbank eine explizite gesetzliche Normierung erfahren. Am weitesten präzisiert hat der Solothurner Gesetzgeber die Frage der Datenbearbeitung im Rahmen des KBM: So ist in § 35^{quinquies} Abs. 1 SO-KapoG explizit festgehalten, dass die Kantonspolizei zur Abwehr von Gefahren und zur Verhütung von Straftaten Daten von Personen bearbeiten kann, bei denen aufgrund ihres Verhaltens oder ihrer Äusserungen eine hohe gegen Dritte gerichtete Gewaltbereitschaft anzunehmen ist. Diese Norm bietet folglich eine deutlich bestimmtere Grundlage dafür, dass im Rahmen des Bedrohungsmanagements dann Personendaten bearbeitet werden können, wenn eine hohe Gewaltbereitschaft erkannt wird, womit der Anwendungsbereich zugleich begrenzt wird.

2. Meldungen und Datenaustausch

Nicht nur das soeben erörterte Fallmanagement und die damit einhergehende Bearbeitung und Aufbewahrung von Daten in Datenbanken oder Listen kann einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung darstellen, sondern auch der Austausch dieser Informationen zwischen verschiedenen Stellen. Dazu gehört einerseits die eigentliche Meldung einer Gefahrenlage an das KBM, welche überhaupt erst zu einem neuen «Fall» führt, und andererseits der Austausch von Informationen zum Zweck weiterer Abklärungen in Bezug auf einen möglichen Gefährder. Die Zusammenarbeit der verschiedenen involvierten Stellen bietet die Möglichkeit, von der gefährdeten Person ein vollständigeres Bild zu erlangen; zugleich wird damit verhindert, dass Massnahmen getroffen bzw. angeordnet werden, die sich widersprechen oder sich sogar neutralisieren.¹¹⁰ Dem KBM ist also i.d.R. ein Informationsaustausch zwischen verschiedenen Amtsstellen und Behörden inhärent.¹¹¹

Das Bedrohungsmanagement bewegt sich auch bzgl. dieses Datenaustausches im Spannungsfeld zwischen der Wahrung des Rechts der betroffenen – gefährdeten und gefährdenden – Personen auf informationelle Selbstbestimmung sowie den damit zusammenhängenden Schutzbestimmungen (z.B. Amtsgeheimnis¹¹²) auf der einen und dem Bedürfnis der involvierten Behörden, Informationen austauschen zu können, auf der

110 Schwander (FN 39), 128.

111 Vgl. Wechlin (FN 5), 12; Bericht des Bundesrates (FN 4), 5; Regierungsrat Kanton Solothurn (FN 72), Ziff. 2.1.6.1.

112 Riniker (FN 73), 52.

anderen Seite.¹¹³ Ferner besteht auch ein Bedürfnis von anderen Stellen, bei Kenntnissnahme möglicher Gefahrenlagen an die Polizei bzw. das KBM gelangen zu können.¹¹⁴ Der Hinweis, es handle sich bei einer Person aufgrund bestimmter Umstände um einen Gefährder, geht aber i.d.R. – gleichsam wie die im Bedrohungsmanagement erfassten Daten per se – mit der Mitteilung besonders schützenswerter Personendaten und damit einem Eingriff in Art. 13 Abs. 2 BV einher.¹¹⁵ Wird eine solche Meldung gemacht und werden Informationen übermittelt, hat sich dies folglich gemäss Art. 36 BV auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage oder die Einschlägigkeit der polizeilichen Generalklausel zu stützen. Die Übermittlung muss ferner notwendig, zweckgebunden und verhältnismässig sein.

Grundsätzlich gilt für Behörden und Behördenmitglieder das Amtsgeheimnis, welches mit Art. 320 StGB strafrechtlich normiert ist. Das Amtsgeheimnis gilt auch zwischen Behörden und Amtsstellen bzw. deren Mitarbeitenden.¹¹⁶ Eine mit dem Amtsgeheimnis geschützte Information darf nur dann bekannt gegeben werden, wenn ein behördliches Informationsrecht besteht (z.B. Amts- und Rechtshilfe, Melderechte und -pflichten), wenn der Betroffene in die Weitergabe der Information einwilligt oder wenn die schriftliche Einwilligung der vorgesetzten Behörde vorliegt.¹¹⁷ Analoges gilt für die mit Art. 321 StGB pönalisierte Berufsgeheimnisverletzung.¹¹⁸ Gesetzlich normierte Meldepflichten bzw. -rechte hinsichtlich Gefahrensituationen sehen Art. 302 StPO sowie verschiedene kantonale Bestimmungen vor, die eine Meldung von verschiedenen Behörden und Amtsträgern sowie Berufsgeheimnisträgern an andere, zuständige Behörden ermöglichen. Dabei ist aber, je nach kantonaler Bestimmung, zu unterscheiden, ob eine Meldung bereits bei einer Gefährdung oder erst bei Hinweisen auf eine Straftat erfolgen kann. Gemäss Art. 47 SG-EG-StPO besteht bspw. ein Anzeigerecht für Behörden und Mitarbeitende der öffentlichen Hand bei von Amtes wegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen bzw. ein Anzeigerecht gewisser Berufsgruppen bei Wahrnehmungen, die auf ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib und Leben, die öffentliche Gesundheit oder die sexuelle Integrität schliessen lassen. Gemäss Art. 48 SG-EG-StPO besteht ferner bzgl. eines Deliktskatalogs gar eine Anzeigepflicht für Behörden und öffentliche Angestellte. Auch der Kanton Zürich kennt eine vergleichbare Regelung in § 167 ZH-GOG sowie § 15 Abs. 4 lit. a ZH-GesG. Im Kanton Solothurn sind sodann die Möglichkeiten einer Gefährdungsmeldung an die Polizei in § 35^{quater} SO-KapoG und § 17 Abs. 2 SO-GesG geregelt. Meldungen ans KBM und insbesondere auch Meldungen

113 Brunner (FN 65), 42; M. Schwander, Rechtliche Vorbedingungen für ein Bedrohungsmanagement bei Häuslicher Gewalt in der Schweiz, Jusletter vom 18.2.2013, Rz 24 f.; vgl. Regierungsrat Kanton Solothurn (FN 72), Ziff. 2.1.6.4.

114 Tiefenthal (FN 43), § 27 N 2.

115 Vgl. Brunner (FN 65), 43; dazu bereits Kap. IV. 1.

116 N. Oberholzer, in: Basler Kommentar StGB, hrsg. von M.A. Niggli/H. Wiprächtiger, 4. A., Basel 2019, Art. 320 N 10.

117 BSK StGB-Oberholzer (FN 116), Art. 320 N 12, ff.

118 Vgl. BSK StGB-Oberholzer (FN 116), Art. 321 N 20 ff.; dazu auch Schwander (FN 39), 122 ff.

vom KBM an andere Stellen müssen sich entsprechend immer auf eine solche konkrete Grundlage stützen können, wobei nicht in allen kantonalen Rechtsordnungen de lege lata eine generelle Ermächtigung für Amts- und Berufsgeheimnisträger besteht, dem KBM Hinweise auf mögliche Gefährder weiterzureichen.¹¹⁹

Für den Datenaustausch ist gleichermassen eine formell-gesetzliche Grundlage erforderlich. In diesem Sinne erlaubt das ZH-IDG einen Informationsaustausch ausserhalb eines Strafverfahrens nur, wenn eine entsprechende Regelung in einem formellen Gesetz vorgesehen ist, die Einwilligung der betroffenen Person vorliegt, der Austausch für die Abwendung von drohenden Gefahren von wesentlichen Rechtsgütern notwendig ist oder wenn Amtshilfe gewährt wird.¹²⁰ Eine analoge Bestimmung findet sich in Art. 13 Abs. 1 SG-DSG, wobei dessen Abs. 2 vorsieht, dass besonders schützenswerte Personendaten zwischen Behörden bekanntgegeben werden dürfen, wenn die Personendaten zur Erfüllung der übertragenen gesetzlichen Aufgabe unentbehrlich sind. Im Kanton St. Gallen gehen die Behörden offenbar davon aus, dass «der Schutz bedrohter oder gefährdeter Personen» eine gesetzliche Aufgabe der Polizei gemäss Art. 12 lit. a und e SG-PG darstellt – «andere Verwaltungsbehörden sind daher nach Art. 13 Abs. 2 [SG-]DSG grundsätzlich als ermächtigt anzusehen, der Polizei die erforderlichen Informationen zu geben».¹²¹ § 21 SO-InfoDG sieht vor, dass Personendaten bekanntgegeben werden dürfen, wenn dafür eine Rechtsgrundlage i.S.v. § 15 SO-InfoDG besteht. Besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile dürfen nur zugänglich gemacht werden, wenn ein Gesetz es ausdrücklich vorsieht.¹²² § 35^{ter} SO-KapoG sieht i.d.S. vor, dass Personendaten von Personen mit erhöhter Gewaltbereitschaft weitergegeben werden dürfen, sofern dies «zur Abwehr oder Verhütung einer ernsthaften Gefahr erforderlich und geeignet ist». Wie bereits ausgeführt, ist die Kantonspolizei ferner befugt, Personendaten von Personen, bei denen eine hohe, gegen Dritte gerichtete Gewaltbereitschaft anzunehmen ist, auch zu bearbeiten,¹²³ worunter auch das Beschaffen derartiger Informationen fällt.¹²⁴ Damit besteht für die Bearbeitung von Daten durch die Polizei und die Weitergabe von ebendiesen an andere Behörden eine gesetzliche Grundlage.¹²⁵

Inwiefern solche allgemein gehaltenen Klauseln wie in den Kantonen St. Gallen und Zürich genügen, um den Datenaustausch im Rahmen des KBM zu legitimieren, ist fraglich. Kantonale Datenschutzgesetze können für den Austausch von Daten gemäss

119 Vgl. dazu *Tiefenthal* (FN 43), § 27 N 2.

120 *Brunner* (FN 65), 44 f.; *Tiefenthal* (FN 43), N 7; § 17 ZH-IDG; vgl. dazu auch Gesundheitsdirektion Kanton Zürich, Wegleitung Rechtliche Grundlagen für den Informationsaustausch zwischen Polizei, Staatsanwaltschaften und psychiatrischen Kliniken, insbesondere im Zusammenhang mit der Unterbringung und Behandlung gewaltbereiter Personen vom 1.6.2016.

121 Kanton St. Gallen (FN 60), XIII. Nachtrag zum Polizeigesetz, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2.7.2019, 11.

122 § 21 Abs. 3 SO-InfoDG.

123 § 35^{quinqies} SO-KapoG.

124 Vgl. Art. 3 lit. e DSG.

125 *Tiefenthal* (FN 43), N 5.

SCHWANDER eine generalklauselartige Ermächtigung vorsehen, die als gesetzliche Grundlage dem Anspruch von Art. 36 Abs. 1 BV genügt.¹²⁶ Die polizeiliche Generalklausel soll dabei jedoch nicht als Grundlage für den Austausch von Daten unter Behörden im Rahmen eines etablierten Bedrohungsmanagements herangezogen werden. Sie stelle nur dort eine ausreichende Grundlage dar, «wo ein fundamentales Rechtsgut einer schweren unmittelbaren Gefahr ausgesetzt ist und ein rasches flexibles Handeln des Staates unerlässlich erscheint».¹²⁷ Dies ist, wie bereits bzgl. der polizeilichen Generalklausel festgehalten, beim Bedrohungsmanagement gerade nicht der Fall. Zwar sind die einzelnen Fälle unvorhersehbar, nicht aber die Phänomene, die hinter diesen Fällen stehen oder die Instrumente, mit welchen diesen Fällen begegnet wird. Auch hier kann eine Pauschalermächtigung den Anforderungen des Legalitätsprinzips also nicht genügen. Eine spezielle Herausforderung stellt es ferner dar, wenn Meldungen gar nicht an die Polizei als Institution der Gefahrenabwehr, sondern an andere Stellen wie Fachstellen gelangen resp. mit diesen Daten ausgetauscht werden sollen.¹²⁸ Gleiches gilt für Koordinationsgruppen oder -gremien, welche sich explizit dem Austausch von Informationen bzgl. verschiedenen Bedrohungssituationen verschrieben haben.¹²⁹

Ein institutionalisierter Datenaustausch im Rahmen eines institutionalisierten Bedrohungsmanagements macht in der Summe also eine formell-gesetzliche Regelung notwendig, die festhält, wer wann unter welchen Voraussetzungen zu präventiven Zwecken Informationen mit dem KBM austauschen darf. Die Kantone sind folglich gehalten, nicht nur die Institution des KBM als Ganzes rechtlich zu verankern, sondern auch die Anforderungen an den Datenaustausch sowie dessen Grenzen festzumachen.

3. Gefährderansprache und weitere Interventionen

Ein wichtiges Instrument des Bedrohungsmanagements ist, wie zu Beginn des Beitrags eingeführt wurde, die Gefährderansprache. Das Paradigma des KBM stellt im Grundsatz eine Abkehr von einer primär repressiven Antwort auf identifizierte Gefahren dar. Stattdessen soll der Gefährder im Rahmen eines begleitenden Prozesses auf den «richtigen Weg» gebracht und die Lage deeskaliert werden. Dafür stellt die Gefährderansprache, d.h. die direkte Kontaktaufnahme mit der betroffenen Person, i.d.R. den ersten Schritt dar, sofern eine Intervention als notwendig erachtet wird. Selbstverständlich stehen dem KBM ferner die weiteren Interventionsmöglichkeiten des polizeigesetzlichen Instrumentariums zur Verfügung, im Falle bereits erfolgter Straftaten zudem die strafprozessrechtlichen Massnahmen.

126 Schwander (FN 39), 128.

127 Schwander (FN 113), Rz 43; vgl. dazu auch Bericht des Bundesrates (FN 4), 28.

128 So haben die Kantone teilweise Fachstellen eingerichtet, welche explizit Meldungen entgegennehmen und beurteilen sollen wie z.B. die im Kanton St. Gallen neu geschaffene Fach- und Anlaufstelle Radikalisierung und Extremismus; siehe Kanton St. Gallen, Massnahmen zur Prävention von Radikalisierung und gewalttätigem Extremismus, Bericht der Regierung vom 3.12.2019.

129 So z.B. die im Kanton St. Gallen vorgesehen «Koordinationsgruppe Häusliche Gewalt», deren Wirken neuerdings explizit im Polizeigesetz geregelt ist; siehe SG-PG Art. 43^{sexies} ff.

Eine Gefährderansprache ist primär und unmittelbar auf einen tatsächlichen Erfolg ausgerichtet, weshalb es sich dabei um einen Realakt handelt.¹³⁰ Die Grundrechtsbindung und damit das Gesetzeserfordernis besteht jedoch unabhängig davon, ob Verwaltungsaufgaben durch Rechtsakte oder Realakte erfüllt werden.¹³¹ Die Gefährderansprache kann grundrechtlich relevant werden, so insbesondere mit Blick auf den Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 BV. Eine generelle Ermächtigung der Polizei, u.U. diffuse Gefahrenlagen als Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen heranzuziehen, existiert nicht. Wie aufgezeigt werden konnte, stellt die polizeiliche Generalklausel nur bei mitunter unvorhergesehenen, dringlichen und schwerwiegenden Gefährdungen eine ausreichende Eingriffsgrundlage dar.¹³² Die Gefährderansprache als Instrument des KBM kann sich nicht auf die Generalklausel stützen, handelt es sich dabei doch um eine institutionell explizit vorgesehene Massnahme. Es bedarf demzufolge einer gesetzlichen Grundlage, wobei sich die Normstufe nach der Eingriffsintensität zu richten hat.¹³³ Eine Gefährderansprache stellt je nach konkreten Umständen nicht per se einen schwerwiegenden Eingriff dar, da die Intensität des Eingriffs in die Privatsphäre der Person von der konkreten Umsetzung abhängt. Die Polizei verfügt über einen gewissen Ermessensspielraum bzgl. der Frage, wie die Ansprache erfolgt und entsprechend auch wie intensiv der Eingriff in die Rechte des Betroffenen ist. Sofern es um ein freiwilliges, informatives Gespräch am Wohnort des Gefährders geht, «handelt es sich kaum oder zumindest bloss um einen äusserst leichten Grundrechtseingriff», so zumindest gemäss der Einschätzung des Regierungsrates des Kantons Solothurn.¹³⁴ Dennoch hätte die Massnahme in Achtung des Legalitätsprinzips auch diesfalls mindestens in einem Gesetz im materiellen Sinne vorgesehen zu sein.

Einzelne Kantone haben die Gefährderansprache als solche sodann auch bereits explizit in den kantonalen Polizeigesetzen erfasst, so namentlich der Kanton Solothurn¹³⁵ und der Kanton Glarus.¹³⁶ Andere Kantone, welche die Gefährderansprache ebenfalls bereits kennen, gehen offenbar davon aus, diese sei vom allgemeinen polizeilichen Auftrag resp. den kantonalen polizeilichen Generalklauseln umfasst. Diese Auffassung vermag allerdings nicht zu überzeugen.

130 Vgl. anstatt vieler *Waldmann/Wiederkehr* (FN 89), 131 und 215 ff.

131 Art. 5 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 2 BV *Waldmann/Wiederkehr* (FN 89), 217 f.

132 Siehe dazu bereits Kap. III. 1. m.w.N.

133 Siehe bereits Kap. IV. 1. m.w.N.

134 Regierungsrat Kanton Solothurn (FN 72), Ziff. 2.1.7.2.c; vgl. auch *Greuter* (FN 23), 99 in Bezug auf die Gesetzgebung des Kantons Zürich.

135 «Gefährderermahnung», § 35^{bis} Abs. 1 SO-KapoG.

136 «Gefährderansprache», Art. 14a GL-PolG.

V. Grund- und Verfahrensrechte im Zeitalter des präventiven Polizeiparadigmas: Quo vadis?

Wie die vorangehende Analyse aufzuzeigen vermochte, stellen sich im Rahmen des Bedrohungsmanagements verschiedene rechtliche Herausforderungen. Diese sind einerseits darauf zurückzuführen, dass die immer weiter vorverlagerte präventive Ausrichtung von Straf- und Polizeirecht zu einer Verschiebung der polizeilichen Aufgaben führte, auf welche das traditionelle Straf- und Polizeirecht nicht ausgerichtet sind. Andererseits war die Etablierung der KBM oftmals getrieben von konkreten Schlüsselereignissen oder medialem Druck und erfolgte in relativ kurzer Zeit, sodass ein vorgängiger intensiver politischer und rechtswissenschaftlicher Diskurs weitgehend ausblieb. Dies resultierte mitunter in Gesetzeslücken, welche es – in Anbetracht der Sensibilität der Thematik – zu schliessen gilt. So zeigte die Auseinandersetzung mit der Rechtslage in drei Kantonen, dass nicht überall Rechtsgrundlagen vorhanden sind, welche den verfassungsmässigen Anforderungen vollends genügen. Andere, wie der Kanton Solothurn, kennen hingegen bereits relativ präzise Normen.

Werden im Bedrohungsmanagement, d.h. ausserhalb eröffneter Strafverfahren, Personendaten ausgetauscht und bearbeitet sowie darauffolgend ggf. Massnahmen wie Gefährderansprachen ergriffen, gilt es dieses Instrumentarium in einem Gesetz im formellen Sinne vorzusehen. Das Verwaltungshandeln im Rahmen des KBM stellt nicht nur regelmässig einen (schwerwiegenden) Eingriff in die mit Art. 13 BV verfassungsmässig garantierten Rechte und die darauf gründenden Datenschutzbestimmungen dar, sondern ist darüber hinaus bereits so institutionalisiert, dass es sich nicht mehr auf die polizeiliche Generalklausel stützen kann. Die Kantone tun entsprechend gut daran, sich der Gesetzgebung rund um das Bedrohungsmanagement anzunehmen. Wichtig ist dieser Prozess nicht nur aus rechtlichen, sondern auch aus demokratischen Überlegungen. Das Bedrohungsmanagement stellt ein neues Paradigma der Polizeiarbeit dar und weitet die Pflichten und Aufgaben der Polizei aus, womit auf der anderen Seite auch eine öffentliche Anspruchshaltung entstehen kann. Es ist folglich unabdingbar, dass die Debatte über dessen Ausgestaltung breit geführt wird. Ein Gesetzgebungsprozess bietet dafür die Möglichkeit. Dabei wäre allerdings nicht nur auf die in diesem Beitrag offenbarten konkreten Gesetzeslücken zu fokussieren. Die Neuausrichtung der Polizeiarbeit, gemäss welcher die Deklaration «Solange nichts passiert ist, können wir nichts machen» vom Motto «Solange nichts passiert ist, haben wir noch Zeit, etwas zu machen» abgelöst werden soll,¹³⁷ verdient auch eine grundsätzlichere Diskussion darüber, wie der Grundrechtsschutz und das rechtstaatliche Handeln im heiklen Feld des Gefahrenmanagements garantiert werden können.

Ist ein Strafverfahren eröffnet oder sind polizeiliche Verfügungen ergangen, können sich die Betroffenen auf die traditionell verankerten Verfahrensgarantien des Strafprozess- und Verwaltungsverfahrenrechts berufen. Die in Art. 29 ff. BV festgesetzten Ver-

137 Siehe so die Zitate in Kanton St. Gallen (FN 121), 24.

fahrensgrundrechte gelten in allen Rechtsanwendungsverfahren.¹³⁸ Inwieweit und unter welchen Umständen sie auch auf Realakte anwendbar sind, ist hingegen umstritten resp. je nach kantonaler Verfahrensordnung divergierend.¹³⁹ Ob Gefährder gegenüber dem KBM die allgemeinen Verfahrensgarantien geltend machen können, ist deshalb fraglich. Ebenso entfaltet die Unschuldsvermutung im Rahmen der rein präventiven Polizeiarbeit keine Wirkung.¹⁴⁰ Diese Lücken sind in Anbetracht des Umstandes, dass dem (noch nicht beschuldigten) Gefährder eigentlich mindestens derselbe, wenn nicht sogar ein erweiterter Rechtsschutz zur Verfügung stehen müsste wie einem Beschuldigten, problematisch. So ist der Anspruch auf rechtliches Gehör ein wichtiger Teilgehalt der Verfahrensfairness. Er dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht dar.¹⁴¹ Die Gewährung dieses Anspruchs wäre auch in den «Verfahren» im Kontext des KBM essentiell. Ebenso wäre die in Art. 29a BV vorgesehene Rechtsweggarantie zumindest in ihrem Kerngehalt auch für «Gefährder» sicherzustellen.¹⁴² Ist jedoch zugleich weder ein Rechtsweg garantiert, noch das rechtliche Gehör gewährt, sind die Rechte des Betroffenen klarerweise beschränkt.

Es ist dem Gesagten zufolge an den Gesetzgeber sowie die Lehre zu appellieren, weiter zu eruieren, ob und wie adäquate Verfahrensgarantien auch im Bereich des Bedrohungsmanagements gewährleistet werden können. Diese werden umso essentieller, da sich die mit dem KBM einhergehenden Grundrechtseingriffe oft auf vergleichsweise unbestimmte Normen abstützen.¹⁴³ Unbestimmte Zweck- und Befugnisnormen in Kombination mit nicht oder kaum vorhandenen Verfahrensrechten können den rechtsstaatlichen Ansprüchen nicht genügen. Entsprechend ist zu diskutieren, unter welchen Voraussetzungen Gefährdern gewährt werden kann, in ihre Akten Einsicht zu nehmen, resp. wie sie ihren Status und ihre Möglichkeiten in Erfahrung bringen können. Dabei

138 *Kiener/Kälin/Wyttenbach* (FN 50), § 40 N 16; *G. Bachmann*, Anspruch auf Verfahren und Entscheid, Bern 2019, 136; zu den Verfahrensgrundrechten in diesem Band *R. Weder*, Verfahrensgrundrechtliche Anforderungen an automatisierte Verwaltungsverfahren, 237 ff.

139 So erweitert die Lehre den Anwendungsbereich des rechtlichen Gehörs teilweise auf Realakte; dazu kritisch *Bachmann* (FN 138), 212 ff. m.w.N.; vgl. bzgl. Rechtsschutz für das Verwaltungshandeln des Bundes aber Art. 25a VwVG, gemäss dem Personen mit schutzwürdigem Interesse eine anfechtbare Verfügung verlangen können; dazu u.a. *J. Beriger/A. Glaser*, Rechtsschutz gegen Realakte: Bundesgericht schafft Klarheit, SJZ 2015, 169 ff.

140 Dazu ausführlich in diesem Band *P. Schefer*, Grundrechtsschutz im Zeitalter des Predictive Policing: Von der Unschuldsvermutung zur Ungefährlichkeitsvermutung, 145 ff.; ferner *Kiener/Kälin/Wyttenbach* (FN 50), § 45 N 6 m.w.N.

141 Siehe zuletzt z.B. BGE 143 V 71, 72.

142 Für die Geltung der Rechtsweggarantie ist grundsätzlich unerheblich, ob die Streitigkeit aus einer Verfügung oder einem Realakt resultiert. Allerdings verlangt Art. 29a BV keine Ausdehnung des Rechtsschutzes auf jegliche Realakte. Inwiefern sich ein Gefährder auf die Rechtsweggarantie berufen kann, ist entsprechend kaum abstrakt zu beantworten; siehe *Kiener/Kälin/Wyttenbach* (FN 50), § 42 N 5; *Rhinow/Schefer/Uebersax* (FN 79), N 2839 und N 2839a; *Bachmann* (FN 138), 219 ff.

143 Vgl. zur Relevanz des rechtlichen Gehörs bei unbestimmten Normen *Waldmann/Wiederkehr* (FN 89), 250; allgemein zur Kompensation unbestimmter Normen durch Verfahrensgarantien auch BGE 136 I 87, 90 f.

darf natürlich der Zweck der Massnahmen des Bedrohungsmanagements nicht vereitelt werden. Allerdings wäre auch bei Gefährdern – in Analogie zur Unschuldsvermutung – eine eigentliche «Ungefährlichkeitsvermutung» zu etablieren.¹⁴⁴

VI. Fazit

Das Bedrohungsmanagement bewegt sich in verschiedener Hinsicht in rechtlich sensiblen Bereichen. Die Verhinderung von Straftaten ist Teil des polizeilichen Auftrags. Da mit dem Bedrohungsmanagement Eingriffe in die Grundrechte von Einzelnen verbunden sind, ist dieses allerdings auf eine klare gesetzliche Grundlage zu stützen. So sind – gerade i.S.d. Klarheit und Sicherheit für die handelnden Akteurinnen und Akteure – Rechtsgrundlagen für die verwendeten Instrumente zu schaffen. Gleichzeitig ist ein funktionierendes KBM darauf angewiesen, Meldungen potenzieller Gefährder erhalten sowie ggf. Informationen zwischen Behörden austauschen zu können. In der Folge müssen die Personendaten im Rahmen des eigentlichen «Managements» der Bedrohung auch tatsächlich bearbeitet werden können. Auch in Bezug auf diese Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist der Gesetzgeber gefordert. Dabei sind insbesondere für Amts- oder Berufsgeheimnisträger konkrete formell-gesetzliche Regelungen vorzusehen.

Nicht alle in den untersuchten Kantonen vorgefundenen spezialgesetzlichen Regelungen genügen den verfassungsmässigen und datenschutzrechtlichen Anforderungen an Grundrechtseingriffe gleichermaßen, gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist entsprechend vorhanden. Die notwendig gewordenen Gesetzgebungsprozesse sind dabei auch dazu zu nutzen, das neue Polizeiparadigma ausreichend demokratisch abzustützen und einen Diskurs darüber zu führen, welche Anspruchshaltung mit der Etablierung des KBM einhergeht. Gleichzeitig sind die Gesetzgeber sowie die Wissenschaft gefordert, die verfahrensrechtlichen Aspekte zu adressieren. Von der Gefährdungsmeldung, dem interdisziplinären Informationsaustausch, über das Fallmanagement beim KBM bis hin zur Gefährderansprache und weiteren Interventionen: Die sich neu etablierenden Prozesse im Bedrohungsmanagement verdienen eine reichhaltige Debatte über den Grundrechtsschutz und die Verfahrensrechte der betroffenen Personen.

¹⁴⁴ Zu dieser in der Literatur diskutierten Idee in diesem Band Schefer (FN 140), 156 ff. m.w.N.; für die Schweiz wurde der Ansatz erstmals vorgeschlagen von A. Coninx/M. Mona, Strafprozessualer Zwang und positive Schutzpflichten – Verbrechensverhütung als Legitimation von Zwangsmassnahmen, ZStrR 2017, 1 ff., 16.