



Universität St.Gallen

Prof. Dr. Benjamin Schindler
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
Universität St.Gallen
Tigerbergstrasse 21
CH-9000 St. Gallen

Tel: +41 71 224 2160 (Ass.)
2163 (direkt)
Fax: +41 71 224 2162
benjamin.schindler@unisg.ch
www.unisg.ch

Kurzgutachten zur polizeilichen Datenabfrage

zu Händen der

Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren

verfasst von

Prof. Dr. Benjamin Schindler

Ordinarius für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen

Dr. iur. Kaspar Ehrenzeller

Lehrbeauftragter für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen

und

Benjamin Märkli

M.A. HSG in Rechtswissenschaften,
ehemaliger Mitarbeiter am Lehrstuhl Schindler

Inhalt

A. Auftrag.....	3
B. Ausgangslage.....	4
1. Grundproblem: ineffizienter Datenaustausch im Polizeiwesen	4
2. Handlungsoptionen: Regelungskonzepte in der Praxis.....	6
2.1. Zentralisierung der Datensammlung.....	6
2.2. Übergeordnete Datendrehscheibe	7
2.3. Suchportal für verschiedene Datenbanken	7
3. Lösungsvorschlag der KKJPD: eine nationale Abfrageplattform (NAP).....	8
C. Kompetenzverteilung im Bereich innere und äussere Sicherheit	9
1. System der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen.....	9
2. Komplexe Zuständigkeiten und Koordinationspflicht im Bereich der inneren Sicherheit	10
2.1. «Polizeihoheit» der Kantone und Berührungspunkte zu Bundeskompetenzen.....	10
2.2. Zusammenarbeitspflicht im kooperativen Föderalismus	12
2.3. Art. 57 Abs. 2 BV: Koordination von Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit	13
3. Zwischenfazit: Koordinationskompetenz in engem Rahmen	15
D. Bundeskompetenz im Bereich der polizeilichen Datenabfrage	19
1. Eng begrenzte Koordinationskompetenz im Bereich der polizeilichen Datenabfrage...	19
2. Steuerungsmittel zur Gesamtkoordination polizeilicher Datenabfrage	22
E. Zusammenfassende Schlussfolgerungen.....	23

A. Auftrag

Zum Zweck eines effektiveren und effizienteren Informationsaustausches zwischen den kantonalen Polizeikörpers hat das Plenum der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) im Frühling 2020 ein Konzept für eine *Interkantonale Vereinbarung über den polizeilichen Datenaustausch* gutgeheissen.¹ Da der interkantonale Rechtsetzungsprozess bekanntermassen zeitintensiv und mit mannigfaltigen Unwägbarkeiten verknüpft ist, schlug der Präsident der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten (KKPKS) vor, statt einer Interkantonalen Vereinbarung ein Bundesgesetz über den polizeilichen Datenaustausch anzustreben. Schon im Dezember 2019 wurde der Bundesrat mittels Motion beauftragt, ein entsprechendes Bundesgesetz zu erarbeiten.² Auch der Vorstand der KKJPD bevorzugt grundsätzlich eine Lösung auf Stufe Bundesgesetz. Aus diesem Grund hat er das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) um eine Beurteilung ersucht, inwiefern der Bund über die Kompetenz verfügt, gesetzliche Grundlagen für den Austausch polizeilicher Daten zwischen Bund und Kantonen sowie für den Datenaustausch zwischen den Kantonen zu erlassen. Das Bundesamt für Justiz (BJ) erstellte zu dieser Frage ein Gutachten.³ Es vertritt darin die Auffassung, der Bund besitze keine verfassungsmässige Grundlage dafür, den polizeilichen Datenaustausch zwischen den Kantonen umfassend zu regeln. Selbst wenn es nur um den vertikalen Austausch von polizeilichen Daten zwischen Bund und Kantonen ginge, müsste gemäss BJ genau abgeklärt werden, was im Detail geregelt werden soll.

In der Folge beschloss der Vorstand der KKJPD, die Kompetenzfrage durch ein Zweitgutachten prüfen zu lassen. Das vorliegende Kurzgutachten klärt die Frage ab, die dem Beauftragten mittels Mandatsvertrag vom 6. April 2021 gestellt worden ist. Sie lautet wie folgt:

Lässt sich aus der Bundesverfassung eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes ableiten, die ihn ermächtigt, den Austausch polizeilicher Daten zwischen dem Bund und den Kantonen sowie unter den Kantonen auf Bundesebene zu regeln?

Das vorliegende Gutachten analysiert einzig, inwieweit die geltende Kompetenzordnung der Bundesverfassung im Bereich der inneren Sicherheit eine Verfassungsgrundlage enthält, gestützt auf die ein Bundesgesetz erlassen werden kann, das eine effektivere und effizientere Abfrage von Polizeidaten in den unterschiedlichen Datenbanken von Bund und Kantonen ermöglicht. Wie ein etwaiges Bundesgesetz konkret auszugestalten wäre, untersucht das vorliegenden Gutachten

¹ Konzept für eine Interkantonale Vereinbarung über den polizeilichen Datenaustausch vom 25.03.2020.

² Motion 18.3592 «Nationaler polizeilicher Datenaustausch», NR Corina Eichenberger-Walther.

³ Bundesamt für Justiz, Kompetenz des Bundes zur Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für den Austausch polizeilicher Daten zwischen Bund und Kantonen sowie für den Datenaustausch innerhalb der Kantone; Beurteilung der Verfassungsmässigkeit unter dem Blickwinkel der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Bereich der inneren Sicherheit, Gutachten 052.5-3770/4/1 [ohne Datum].

ebenso wenig, wie die Erörterung der gesetzlichen Grundlagen der jeweiligen Polizeidatenbanken im Recht des Bundes, der Kantone und den Gemeinden oder datenschutzrechtliche Aspekte.

B. Ausgangslage

1. Grundproblem: ineffizienter Datenaustausch im Polizeiwesen

Laut dem Bundesrat ist Kriminalität ein Spiegelbild der Gesellschaft, die vernetzt, mobil und global ist: «Terroristen und Mitglieder organisierter Kriminalität kennen keine Grenzen und agieren vernetzt. Um diese neuen Herausforderungen zu meistern, braucht die nationale Polizei neue Instrumente. Für die Bekämpfung von Terrorismus und schweren Straftaten ist es von grundlegender Bedeutung, dass präzise Informationen rasch und effizient ausgetauscht werden können.»⁴

Auf der *transnationalen Ebene* hat die Schweiz verschiedene völkerrechtliche Verträge abgeschlossen, um eine effektive und effiziente Verfolgung grenzüberschreitend oder global agierender Krimineller durch nationale Strafbehörden zu ermöglichen.⁵ Zur Zeit erfolgt der Austausch kriminalpolizeilicher Informationen über das Kommunikationsnetzwerk I-24/7 und die Datenbanken von INTERPOL. Unter diesem Regime kann das Bundesamt für Polizei (fedpol) als Zentralbüro der Schweiz nach Artikel 352 Absatz 2 Strafgesetzbuch (StGB)⁶ den Zentralbüros anderer Staaten Daten direkt übermitteln, wenn der Empfängerstaat den datenschutzrechtlichen Vorschriften von INTERPOL untersteht. Massgeblich sind dabei die Grundsätze des Bundesgesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen sowie den Statuten und Reglementen von INTERPOL (Art. 352 Abs. 1 StGB). Zusätzlich vereinfacht werden soll der polizeiliche Informationsaustausch zwischen der Schweiz und den Schengen-Staaten durch die «Prümer-Zusammenarbeit»⁷ sowie durch den Beitritt zum EURODAC-System⁸ oder auch zwischen der Schweiz und den Vereinig-

⁴ Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit (Prümer Zusammenarbeit), des Eurodac-Protokolls zwischen der Schweiz und der EU, des Abkommens mit den Vereinigten Staaten über die Verhinderung und Bekämpfung schwerer Straftaten sowie zu deren Umsetzung (Anpassung des Strafgesetzbuchs, des DNA-Profil-Gesetzes, des Asylgesetzes und des Ausländer- und Integrationsgesetzes) und über einen Verpflichtungskredit für die Umsetzung des Programms Prüm Plus vom 5. März 2021, BBl 2021 738 ff., 745.

⁵ RAINER J. SCHWEIZER/MARKUS H.F. MOHLER, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 65 (zit. SGK BV), qualifizieren solche Abkommen der Polizei- und Justizzusammenarbeit in Europa als Ergänzung des grundlegenden Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen von 1959, SR 0.351.1, die eine einfachere Zusammenarbeit stipulieren.

⁶ Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937, SR 311.

⁷ Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit (Prümer Zusammenarbeit) vom 27. Juni 2019, BBl 2021 742 ff.; siehe auch den Beschluss 2008/616/JI des Rates der Europäischen Union vom 23. Juni 2008 zur Durchführung des Beschlusses 2008/615/JI zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität.

⁸ Protokoll zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union, und dem Fürstentum Liechtenstein betreffend den Zugang zu Eurodac für Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungszwecke vom 27. Juni 2019, BBl 2021 743 ff.; vgl. auch Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac

ten Staaten von Amerika durch das bereits im Jahr 2012 unterzeichnete Abkommen über die Verhinderung und Bekämpfung schwerer Straftaten vom 12. Dezember 2012 (PCSC-Abkommen)⁹. Das *EURODAC-System* ermöglicht es nationalen Strafverfolgungsbehörden, ohne Umweg über eine nationale Zentralstelle auf einer transnationalen Datenbanken direkt Fingerabdruckdaten von Drittstaatsangehörigen abzurufen, die in einem Dublin-Staat ein Asylgesuch stellen oder die beim Versuch, illegal in den Dublin-Raum einzureisen, in Gewahrsam genommen werden.¹⁰ Im Rahmen der *Prümer-Zusammenarbeit* können nationale Strafverfolgungsbehörden anonymisierte DNA-Profile oder Fahrzeug- und Halterdaten direkt in den entsprechenden Datenbanken anderer Staaten abrufen.¹¹ Eine transnationale Datenbank erübrigt sich dadurch ebenso wie der Umweg über nationale Zentralstellen. Und das *PCSC-Abkommen* mit den USA regelt den Austausch von Fingerabdruck- sowie DNA-Daten und Daten zu mutmasslichen und bekannten Terroristen.¹² Alle drei Abkommen hat der Bundesrat am 5. März 2021 der Bundesversammlung zur Genehmigung unterbreitet. Am 26. März 2021 hat die Sicherheitspolitische Kommission des Ständerates ihrem Rat den Antrag unterbreitet, die Abkommen zu genehmigen. Im Ständerat, der das Geschäft als Erstrat behandelt, ist das Geschäft zur Zeit hängig.¹³

Auf *nationaler Ebene* ist die Abfrage von Daten mit polizeirelevantem Inhalt aufwändig. Verschiedene Datenbanken, die teils vom Bund, teils von den Kantonen geführt werden, beinhalten polizeiliche Daten unterschiedlicher Ausprägung. Abhängig vom jeweiligen Inhaber der Datensammlung beruhen diese Datenbanken auf Rechtsgrundlagen des Bundes,¹⁴ der Kantone,¹⁵ und punktuell auch der Gemeinden. Unter der geltenden Rechtslage sind die Polizeibehörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden schon heute punktuell berechtigt, in den polizeirelevanten Datenbanken des Bundes und der Kantone Daten abzurufen (vgl. etwa Art. 10 Abs. 4 Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes [BPI]¹⁶). Solche Abfragen müs-

für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

⁹ Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verhinderung und Bekämpfung schwerer Straftaten vom 12. Dezember 2012 (PCSC-Abkommen), BBl 2021 740 ff.; vgl. auch die Botschaft Prüm Plus, (Anm. 4).

¹⁰ Botschaft Prüm Plus (Anm. 4), 746.

¹¹ Botschaft Prüm Plus (Anm. 4), 745.

¹² Botschaft Prüm Plus (Anm. 4), 784 ff.

¹³ GN 21.027.

¹⁴ Vgl. das Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 13. Juni 2008, SR 361.

¹⁵ Die kantonalen Normen über den Datenaustausch finden sich in den jeweiligen Polizeierlassen und/oder in kantonsübergreifenden Konkordaten und Vereinbarungen.

¹⁶ Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI) vom 13. Juni 2008, SR 361.

sen im Regelfall gesondert und für jede gegenüberstehende Behörde einzeln durchgeführt werden. Auch ist die technische Interaktion zwischen den Datenbanken nicht immer gewährleistet. Dies behindert gemäss der KKJPD das ordnungsgemässe Funktionieren der Polizeiarbeit. Auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Polizei kann darunter leiden, wenn im Nachhinein darüber berichtet wird, dass z.B. die Gefährlichkeit einer Person im einen Kanton bekannt war, die Polizeibehörden im Nachbarkanton aber keine entsprechende Kenntnis hatten und daher nicht in der Lage waren, eine möglicherweise vorhersehbare Tat zu verhindern.¹⁷

2. Handlungsoptionen: Regelungskonzepte in der Praxis

In der nationalen und der grenzüberschreitenden Praxis wird auf verschiedene Konzepte zurückgegriffen, um den Informationsaustausch zwischen Polizeibehörden zu vereinfachen. Sie zielen allesamt auf die Sicherung und Verbesserung einer effektiven und effizienten Erfüllung von Polizeiaufgaben durch eine Vereinfachung des Informationsflusses zwischen den Polizeibehörden ab. Im Wesentlichen kann dabei zwischen dem Konzept der «Zentralisierung der Datensammlung» (Abschnitt 2.1), dem Konzept der «Datendrehscheibe» (Abschnitt 2.2) und dem Konzept eines «Suchportals für verschiedene Datenbanken» (Abschnitt 2.3) unterschieden werden.

2.1. Zentralisierung der Datensammlung

Die Datenabfrage zwischen Polizeibehörden kann durch eine umfassende Zentralisierung der Datensammlung vereinfacht werden. Beispiel hierfür ist etwa die HOOGAN-Datenbank, in der Daten über Personen aufgenommen werden, die sich an Sportveranstaltungen im In- und Ausland gewalttätig verhalten haben und gegen die eine Massnahme verhängt wurde. Das dahinterstehende Regelungskonzept beauftragt den Bund bzw. fedpol, eine zentrale Datenbank zu betreiben (Art. 24a Abs. 1 BWIS¹⁸) und die Datenabfrage durch die Kantone zu regeln (Art. 24a Abs. 4 BWIS). Die Zentralisierung der Datensammlung hat ihre Grundlage in einem Bundesgesetz. Die Kompetenzmässigkeit wurde nur rudimentär und mit dem Argument begründet, man wolle damit «eine national koordinierte Wirkung» erzielen,¹⁹ was mit einem «hohen Koordinationsaufwand» einhergehe, weshalb sich eine bundesgesetzliche Lösung rechtfertige: «Die dafür notwendige Bundeskompetenz kann aus Artikel 57 Absatz 2 BV abgeleitet werden. In dieser Be-

¹⁷ Vgl. zur Relevanz in der Praxis das Votum von Bundesrätin KELLER-SUTTER, AB S 2019 1100 betreffend Abklärungen zu einer Person im Zusammenhang mit einem Attentat in Strassburg, die sich in der Schweiz aufhielt: «Der Attentäter von Strassburg war in sieben Kantonen erfasst. Aber die Systeme geben nur bekannt, dass die Person tatsächlich in einem Kanton erfasst ist. Die Hintergründe, warum die Person erfasst ist, müssten dann bei jedem Kanton wieder einzeln abgefragt werden. Dieses Beispiel zeigt, dass die vorhandenen Daten besser miteinander vernetzt werden müssen, damit keine wertvolle Zeit bei der Fahndung und bei den Ermittlungen verloren geht. Wenn die polizeilichen Daten von Bund und Kantonen allen Polizeikörpern zur Verfügung stehen, dann kann die Polizeiarbeit besser gesteuert und priorisiert werden. Bund und Kantone haben den Handlungsbedarf hier erkannt. Die polizeiliche Informatiklandschaft wird derzeit den aktuellen Anforderungen angepasst.»

¹⁸ Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vom 21. März 1997, SR 120.

¹⁹ Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (Massnahmen gegen Gewaltpropaganda und gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen) vom 17. August 2005, BBl 2005 5613 ff., 5628.

stimmung werden einerseits die Kantone angehalten, bei Bedarf ihre Aktivitäten zu koordinieren; andererseits wird dem Bund die Kompetenz zur Koordination zuerkannt, wenn sowohl Interessen des Bundes als auch solche der Kantone im Spiel sind. Stehen im Bereich der inneren Sicherheit spezifische Bundesinteressen oder koordinationsbedürftige gesamtschweizerische Interessen in Frage, so besteht eine auf Artikel 57 Absatz 2 BV gestützte Koordinationskompetenz des Bundes. Für die Schaffung der nationalen Datenbank nach Artikel 24a BWIS kann somit Artikel 57 Absatz 2 BV herangezogen werden.»²⁰

2.2. *Datendrehscheibe*

Erleichterungen in der Datenabfrage gegenüber dem traditionellen Informationsaustausch bringt sodann das Konzept einer «Datendrehscheibe». Hierbei wird eine neue, übergeordnete Datenbank geschaffen, auf der autorisierte Polizeibehörden ohne Umweg über eine Zentralstelle direkt bestimmte Daten abrufen können. Eine übergeordnete Datendrehscheibe verlangt zum einen eine gesetzliche Grundlage zur Einrichtung der neuen Datenbank, zum andern eine gesetzliche Grundlage zur Vernetzung der bestehenden Datenbanken mit dieser.²¹ Im Unterschied zur zentralisierten Datensammlung, ist jedoch eine direkte Datenabfrage möglich, während die Dateninhabschaft weiter dezentral organisiert wird. Beispiel hierfür ist das EURODAC-System²². In dieselbe Richtung zielte auch das Konzept zur «Verbesserungen beim Informationsaustausch zwischen Behörden im Umgang mit Waffen».²³ Geplant war eine gemeinsame Datendrehscheibe der Kantone, an welche die Kantone aus ihren kantonalen Waffenregistern automatisiert gewisse vorgegebene Informationen übermitteln sollten (Art. 32b Abs. 3 E-WG).²⁴ Anfragen aus den Kantonen betreffend bestimmte Feuerwaffen oder deren Besitzer oder Besitzerinnen sollten künftig an die Datendrehscheibe übermittelt und daraus beantwortet werden, während die Datenherrschaft über die Daten bei dem Kanton verblieben wäre, der die Informationen übermittelt hatte.²⁵

2.3. *Suchportal für verschiedene Datenbanken*

Die Datenabfrage in unterschiedlichen Polizeidatenbanken kann ferner durch ein Suchportal erleichtert werden, mit dem gleichzeitig auf verschiedenen Datenbanken bestimmte Daten abgefragt werden können. Durch eine IT-Lösung zur Interoperabilität wird dabei die Kommunikation

²⁰ Botschaft Gewaltpropaganda (Anm. 19), BBl 2005 5613 ff., 5638.

²¹ Vgl. dazu BJ, Leitfaden für die Erarbeitung der Rechtsgrundlagen für den Betrieb eines Systems zur automatisierten Bearbeitung von Personendaten vom 16. Dezember 2010, abrufbar unter <<https://www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/staat/legistik/hauptinstrumente/leitf-rechtsgrundlagen-d.pdf.download.pdf/leitf-rechtsgrundlagen-d.pdf>>, 4 f.

²² Siehe Anm. 8.

²³ Vgl. GN 13.109.

²⁴ BBl 2014 352 f.

²⁵ Botschaft vom 13. Dezember 2013 zum Bundesgesetz über Verbesserungen beim Informationsaustausch zwischen Behörden im Umgang mit Waffen, BBl 2014 303 ff., 336.

zwischen den einzelnen Datenbanken ermöglicht,²⁶ sodass Polizeibehörden einander mittels Zuweisung von Lese- und Abrufrechten gegenseitig autorisieren und gestützt darauf direkte, mitunter nur anonymisierte Datenabfragen in fremden Datenbanken vornehmen können.²⁷ In den Worten von Bundesrätin Keller-Sutter: «Wer sich vorstellt, dass durch die Interoperabilität ein riesiger Datenpool entsteht, in dem die Informationen aller Systeme zusammenfliessen, liegt falsch. Es ist eben nicht Big Data oder Bigger Data. Durch die Interoperabilität werden weder zusätzliche Daten erhoben, noch werden zusätzliche Daten gespeichert; die Zugriffsrechte werden weder erweitert noch verändert. Es werden den einzelnen Behörden auch nicht mehr Daten zur Verfügung gestellt als heute, nur haben sie die benötigten Daten rascher und damit rechtzeitig.»²⁸ Dem eigentlichen Verfahren des Informationsaustausches wird dadurch gleichsam eine technische Lösung zur Vornahme direkter Suche und Abfragen auf die nichteigenen Polizeidatenbanken vorgelagert. Ein solches Suchportal erübrigt indirekte Abfrage von Daten über den Inhaber der Datensammlung wie auch das Schaffen einer neuen, übergeordneten Datenbank und der dafür notwendigen gesetzlichen Grundlage. Eine gesetzliche Grundlage bedarf ein solches Suchportal dennoch, um die Interoperabilität zwischen den bestehenden Datenbanken, die in spezifischen Erlassen an sich eine genügende gesetzliche Grundlage haben, herzustellen und diese miteinander zu vernetzen.²⁹ Freilich konstituiert eine solche gesetzliche Grundlage nicht nur das Suchportal, sondern erzeugt auch Reflexwirkungen auf den technischen Aufbau der bestehenden Datenbanken (beispielsweise welche Datenfelder vorhanden sein müssen oder auf welche Art die vorhandenen Daten formatiert werden müssen). Die Datenhoheit bleibt dabei jedoch unangetastet, da die Datenherrschaft bei den Inhabern der bereits bestehenden Datenbanken verbleibt. Auf dem Konzept eines Suchportals für verschiedene Datenbanken beruht die «Prümer Zusammenarbeit für anonymisierte DNA-Profile oder Fahrzeug- und Halterdaten». Anlässlich der Bestrebungen zur «Verbesserungen beim Informationsaustausch zwischen Behörden im Umgang mit Waffen» wurde ein reines Suchportal für die verschiedenen Waffendatenbanken zwar geprüft, aber aus technischen Gründen verworfen.³⁰

3. Lösungsvorschlag der KKJPD: eine nationale Abfrageplattform (NAP)

Zur Sicherung einer möglichst effektiven und effizienten Arbeit der Polizeibehörden im Inland hat die KKJPD das Projekt einer nationalen Abfrageplattform (NAP) lanciert. Anders als es der

²⁶ Für weitere Hinweise siehe die Erläuterungen auf der Website des fedpol: <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/polizei-zusammenarbeit/informationsaustausch/interoperabilitaet.html> abgerufen am 22.04.2021.

²⁷ Zum Zusammenspiel der vorgelagerten Datenabfrage im Rahmen der Prümer Zusammenarbeit und dem möglicherweise daran anschliessenden bilateralen Informationsaustausch siehe Botschaft Prüm Plus (Anm. 4), 771 f.

²⁸ Votum BR Keller-Sutter, AB N 2020 2420.

²⁹ Vgl. dazu den BJ, Leitfaden (Anm. 21), 4 f.

³⁰ Gem. Botschaft vom 13. Dezember 2013 zum Bundesgesetz über Verbesserungen beim Informationsaustausch zwischen Behörden im Umgang mit Waffen, BBl 2014 303 ff., 336, beabsichtigt das Konzept einer gemeinsamen Datendrehscheibe der Kantone für ihre jeweiligen Waffenregister ausdrücklich nicht, «die einzelnen kantonalen Waffenregister direkt miteinander» zu verbinden mittels einer gemeinsamen Schnittstelle, sondern sollte eine interkantonale Plattform zum Austausch von Daten schaffen.

Begriff «Abfrageplattform» vermuten lässt, will das Projekt zwischen den verschiedenen Polizeidatenbanken des Bundes und der Kantone ein Suchportal i.S.v. Abschnitt 2.3 einrichten – und keine Datendrehscheibe i.S.v. Abschnitt 2.2.

Die Polizeibehörden des Bundes und der Kantone sollen einander künftig mittels Zuweisung von Lese- und Abrufrechten gegenseitig autorisieren können, direkte Datenabfragen auf ihren eigenen Datenbanken vorzunehmen. Zu diesem Zweck sollen die bestehenden Datenbanken von Bund und Kantonen im Polizeibereich technisch so miteinander verbunden werden, dass die verschiedenen Datenbanken miteinander kommunizieren und systematische, rollenbasierte Abfragen möglich werden. Die Datenherrschaft verbleibt dadurch bei den Inhabern der bereits bestehenden Datenbanken. Das Suchportal für die direkte Datenabfragen in den verschiedenen Polizeidatenbanken des Bundes und der Kantone soll durch die öffentlich-rechtliche Körperschaft PTI (Polizei-Technik und -Informatik) Schweiz entwickelt werden, der sowohl der Bund als auch die Kantone angehören. Die Frage stellt sich nun, ob der Bund zuständig wäre, die notwendigen Gesetzesgrundlagen zu erlassen.

C. Kompetenzverteilung im Bereich innere und äussere Sicherheit

1. System der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

Gemäss Artikel 3 der Bundesverfassung (BV) üben die Kantone alle Rechte aus, die nicht durch die Bundesverfassung dem Bund übertragen sind. Neue Staatsaufgaben fallen damit zuerst bei den Kantonen an. Soll der Bund sie übernehmen, muss die Bundesverfassung dem Bund hierfür ausdrücklich eine Kompetenz einräumen. Die Bundesverfassung zählt die Zuständigkeiten des Bundes lückenlos in Form konkreter Einzelermächtigungen auf.³¹ Die dem Bund nicht übertragenen Kompetenzen verbleiben bei den Kantonen. Dem Bund können nur durch eine von Volk und Stände zu beschliessende Verfassungsänderung neue Zuständigkeiten übertragen werden. Auch ein einstimmiger Kompetenz-«Verzicht» der Kantone reicht nicht, um eine neue Kompetenz des Bundes zu begründen.³²

Die Zuständigkeiten des Bundes werden in den Artikeln 54-135 BV in einem eigenen Kapitel «Zuständigkeiten» einzeln aufgeführt. *Keine* Zuständigkeiten des Bundes, sondern lediglich Organzuständigkeiten von Bundesbehörden, begründen die Bestimmungen im 5. Titel der BV mit der Überschrift «Bundesbehörden». Wenn etwa in den Artikeln 173 und 185 BV Zuständigkeiten

³¹ RAINER J. SCHWEIZER, SGK BV (Anm. 5), Art. 3, Rz. 10; BERNHARD EHRENZELLER/KASPAR EHRENZELLER, «L'amour de la complexité» im Bundesstaat Schweiz – Kompetenzverteilung und Kompetenzwahrnehmung in Bund und Kantonen, in: Gamper et al. (Hrsg.), Föderale Kompetenzverteilung in Europa, Baden-Baden 2016, S. 33 ff., S. 37.

³² Zum Ganzen auch ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 1049 ff.; EHRENZELLER/EHRENZELLER, complexité (Anm. 31), S. 42. TOBIAS JAAG, Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 3; RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 694 ff.; JÜRIG MARCEL TIEFENTHAL, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2018, § 2 Rz. 1.

im Bereich der inneren und äusseren Sicherheit genannt werden, dann können sich diese Zuständigkeiten von Bundesversammlung und Bundesrat nur auf Bereiche beziehen, die kraft Einzelermächtigung (in den Art. 54-135 BV) dem Bund als Staatsebene zugewiesen wurden.³³ Daneben sind in beschränktem Umfang auch stillschweigende, also ungeschriebene Bundeskompetenzen anerkannt. Unterschieden wird dabei zwischen «impliziten» und «inhärenten» Bundeskompetenzen:³⁴ *Implizite Bundeskompetenzen* ergeben sich aus dem Sachzusammenhang einer dem Bund zur Erfüllung übertragenen Aufgabe. Sie stützen sich darauf, dass der Bund zur Erfüllung seiner Aufgabe auch die Möglichkeit haben muss, die entsprechenden Regelungen zu erlassen.³⁵ So wäre der Bund beispielsweise selbst dann (zumindest fragmentarisch) zur Gesetzgebung im Gesellschaftsrecht ermächtigt, wenn er keine Zivilrechtskompetenz hätte, da er dies zur Erfüllung des Auftrags in Artikel 95 Absatz 3 BV können muss. *Inhärente Bundeskompetenzen* sind dagegen gänzlich ungeschriebene Kompetenzen, die dem Bund aufgrund seiner Staatlichkeit zustehen. Beispielsweise ist unbestritten, dass der Bund (selbst ohne entsprechende Verfassungsgrundlage) seine Behördenorganisation regeln kann. So ist er etwa dazu befugt, eine Bundesanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde des Bundes zu schaffen oder einen Sicherheitsdienst für das Bundeshaus zu unterhalten. Vor dem Hintergrund des Enumerationsprinzips und weil durch jede Bundeskompetenz die Zuständigkeit der Kantone beschnitten wird, steht die herrschende Verfassungslehre stillschweigenden Bundeskompetenzen allerdings *kritisch* gegenüber; erst recht seit der «Nachführung» der Bundesverfassung durch die Totalrevision 1999, in deren Zuge das ungeschriebene Verfassungsrecht an Bedeutung eingebüsst hat.³⁶ War es doch ein zentrales Ziel der Nachführung, ungeschriebene Bundeskompetenzen explizit im Verfassungstext zu verankern.

2. Komplexe Zuständigkeiten und Koordinationspflicht im Bereich der inneren Sicherheit

2.1. «Polizeihoheit» der Kantone und Berührungspunkte zu Bundeskompetenzen

Klassische Aufgaben der kantonalen und kommunalen Polizeikörpers, wie die präventive Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Innern, fallen grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone (sog. «Polizeihoheit» der Kantone). Denn die Bundesverfassung verleiht dem Bund keine ausdrücklichen oder allgemeinen Zuständigkeiten im Bereich der inneren

³³ DANIEL MOECKLI, Sicherheitsverfassung, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2020, Band III, S. 2259 ff., Rz. 10.

³⁴ BJ Gutachten (Anm. 3), 4 f.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Anm. 32), Rz. 720.

³⁵ BJ Gutachten (Anm. 3), 4; ausführlich CHRISTIAN LINSI, Verfassungsrechtliche Zuständigkeit des Bundes für den Erlass von Polizeirecht, LeGes 2008/3, 469 ff.

³⁶ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Anm. 32), Rz. 721.; PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016, § 20, Rz. 12-14.

Sicherheit und Ordnung. Der Bund verfügt aber in zahlreichen Sachbereichen über Kompetenzen, die auch die Polizeihochheit der Kantone berühren und eine Abgrenzung und Koordination zwischen Bund und Kantonen nötig machen.³⁷

Solche Berührungspunkte mit der Polizeihochheit der Kantone erzeugen einmal die ausdrücklichen Zuständigkeiten des Bundes, insbesondere in den Bereichen Auswärtige Angelegenheiten (Art. 54 BV), Landesverteidigung (Art. 58-60 BV), Zivilschutz (Art. 61 BV), Strassenverkehrsrecht (Art. 82 BV), Bahnpolizei (vgl. Art. 87 BV), Waffenrecht (Art. 107 BV), Ausländer- und Asylrecht (Art. 121-121a BV), Zivilrecht (Art. 122 BV), Straf- und Strafprozessrecht (Art. 123-123c BV) sowie Zollwesen (Art. 133 BV). In vielfältiger Weise berührt insbesondere die umfassende Bundeszuständigkeit im Bereich der Auswärtigen Angelegenheiten die Polizeihochheit der Kantone, da der Bund auch dort befugt ist, in die Kompetenz der Kantone einzugreifen, wo völkerrechtliche Verpflichtungen bestehen; etwa aufgrund grenzüberschreitender Polizei- und Justizzusammenarbeit.³⁸ Der Kompetenzbereich des Bundes nimmt somit in der Tendenz zu – vor allem wenn die Unterscheidung zwischen innerer und äusserer Sicherheit zunehmend durch ein Konzept der vernetzten Sicherheit ersetzt wird, das sowohl aussen- wie auch innenpolitische Aspekte umfasst.³⁹ Dementsprechend hielt bereits die Botschaft zur neuen Bundesverfassung fest:

«An der Aufrechterhaltung der inneren Sicherheit und der öffentlichen Ordnung hat der Bund ein eminentes eigenes Interesse; er ist es denn auch, der die verfassungsmässige Ordnung der Kantone schützt und der bei einer allfälligen Störung zum Eingreifen verpflichtet ist (Art. 43 Abs. 1 und 2 VE 96). Eine Kompetenz des Bundes auf dem Gebiet der inneren Sicherheit ist aus Gründen der Transparenz unentbehrlich und von der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt und in der Vernehmlassung auch gefordert worden. Hinzu kommt, dass es immer schwerer fällt, die innere von der äusseren Sicherheit zu trennen (organisiertes Verbrechen etc.), was den Trend zu kollektiven Massnahmen für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nur noch verstärkt.»⁴⁰

Seit der Nachführung der Bundesverfassung im Jahr 1999 haben sich die Bundeskompetenzen und kantonalen Kompetenzen im Polizeibereich nochmals enger ineinander verzahnt: Die Abgrenzung zwischen präventiver Polizeiarbeit und repressiver Strafverfolgung durch die kantonalen und kommunalen Polizeikorps erfolgt heute im Wesentlichen durch die schweizerische Strafprozessordnung⁴¹ und die hierzu ergangene Rechtsprechung. Besonders deutlich wird die

³⁷ SCHWEIZER/MOHLER, SGK BV (Anm. 5), Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 37; MARKUS H.F. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012, Rz. 194 f.; TIEFENTHAL (Anm. 32), § 2 Rz. 10 ff.

³⁸ TIEFENTHAL (Anm. 32), § 2 Rz. 33 ff.; SCHWEIZER/MOHLER, SGK BV (Anm. 5), Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 63 ff.

³⁹ SCHWEIZER/MOHLER, SGK BV (Anm. 531), Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 11; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 57, Rz. 8.

⁴⁰ Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., 236 f.

⁴¹ Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007, SR 312.0.

enge und komplexe Verflechtung von kantonalem Recht mit dem Straf(prozess)recht, dem Zivil(prozess)recht und dem Opferhilferecht des Bundes etwa bei der Bekämpfung von häuslicher Gewalt.⁴²

Vor dem Hintergrund der Entwicklungen im Polizeiwesen der Schweiz während den letzten 25 Jahren entspricht weder eine strikte Unterscheidung zwischen der inneren und der äusseren Sicherheit noch die Vorstellung einer umfassenden Polizeihochheit der Kantone mit Zuständigkeiten des Bundes lediglich in Randgebieten der rechtlichen Realität. Die täglichen Aufgaben der kantonalen und kommunalen Polizeikörper beruhen auf zahlreichen unterschiedlichen Rechtsgrundlagen, die auf Ebene des Bundes, der Kantone und der Gemeinden angesiedelt sind und zuweilen einem «kaum entwirrbaren Rechtsdickicht» gleichen.⁴³ Der Bereich der inneren Sicherheit fällt zwar nach wie vor in den ursprünglichen Kompetenzbereich der Kantone. Umgekehrt verfügt der Bund in zahlreichen Bereichen über mehr oder weniger weit reichende («fragmentarische») Kompetenzen, die die kantonalen Kompetenzen überlagern, verdrängen und sich dadurch mit diesen geradezu ineinander «verkrallen».^{44, 45}

2.2. *Zusammenarbeitspflicht im kooperativen Föderalismus*

Diese enge Verzahnung von kantonalen Kompetenzen und Bundeskompetenzen führt dazu, dass Kantone und Bund ihre Anstrengungen zur Aufrechterhaltung der Sicherheit koordinieren müssen. Das in Artikel 44 BV zum Ausdruck kommende Bekenntnis zu einem kooperativen Föderalismus⁴⁶ ist daher im Bereich der Sicherheitsverfassung von besonderer Bedeutung. Bund und Kantone haben sich zu unterstützen und miteinander zusammenzuarbeiten (Art. 44 Abs. 1 BV) und einander Amts- und Rechtshilfe zu leisten (Art. 44 Abs. 2 BV). Präzisiert werden diese allgemeinen Vorgaben der kooperativen Kompetenzausübung im Bereich der Sicherheit durch Artikel 57 BV. Dessen Absatz 1 statuiert einen nicht-kompetenzbegründenden Handlungsauftrag von Bund und Kantonen, für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung «im Rahmen ihrer Zuständigkeiten» zu sorgen. Die Bestimmung bringt zum Ausdruck, dass im Bereich der Sicherheit von einer geteilten Kompetenz zwischen Bund und Kantonen auszugehen

⁴² Vgl. Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann EBG, Häusliche Gewalt in der Schweizer Gesetzgebung, Bern 2020.

⁴³ SVEN ZIMMERLI, in: Donatsch/Jaag/Zimmerli (Hrsg.), PolG, Kommentar zum Polizeigesetz des Kantons Zürich, Zürich 2018, Einleitung, Rz. 24.

⁴⁴ Vgl. Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung der Totalrevision einer Bundesverfassung (Bern 1977), S. 72: «Der Bund erhielt eine Fülle neuer Bereiche zugewiesen – meist wirklich neue Aufgaben freilich und nicht solche, die im 19. Jahrhundert den Kantonen belassen werden sollten. Aber das Verhältnis der Kompetenzartikel zueinander wurde dunkel. Neue Bundesaufgaben traten unkoordiniert neben Grundrechts- und Organisationsbestimmungen. In den Bereichen, in denen der Bund nicht zur Gesetzgebung zuständig war, bildete die Zulässigkeit eidgenössischer Planung, Initiative, Finanzierung und Beratung ein Problem. Das verfassungsmässige System der Aufgabenverteilung wurde zudem immer mehr überwuchert durch Dringlichkeitsrecht. [...] Im Ergebnis sind daher heute die Kompetenzen von Bund und Kantonen in völlig unübersichtlicher Weise ineinander verfilzt und verflochten, ja man möchte geradezu sagen verkrallt».

⁴⁵ Vgl. BIAGGINI (Anm. 39), Art. 57, Rz. 8.

⁴⁶ Näher Botschaft BV (Anm. 40), 13 ff.; grundlegend ULRICH HÄFELIN, Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, in: ZSR 88/1969, 549 ff.

ist.⁴⁷ Absatz 2 BV verpflichtet Bund und Kantone zur Koordination der Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit im horizontalen (Kanton-Kanton) wie auch im vertikalen Verhältnis (Bund-Kantone).

2.3. *Art. 57 Abs. 2 BV: Koordination von Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit*

Artikel 57 Absatz 2 BV verpflichtet den Bund und die Kantone dazu, «ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit» zu «koordinieren». Die normative Bedeutung dieser «Koordinationspflicht» ist umstritten: Allgemein anerkannt ist die Charakterisierung von Artikel 57 BV als bereichsspezifische Konkretisierung des allgemeinen Grundsatzes, wonach Bund und Kantone zu einer kooperativen und koordinierten Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet sind.⁴⁸ Schliesslich verlangt eine effektive und effiziente Ausübung der komplex verteilten Kompetenzen von Bund und Kantonen gerade im Bereich der inneren Sicherheit besondere Anstrengungen zur Gesamtkoordination und Abstimmung.⁴⁹ Umstritten ist hingegen, ob die Koordinationspflicht von Artikel 57 Absatz 2 BV lediglich eine Handlungsmaxime für die Ausübung der bereits bestehenden Kompetenzen im Sicherheitsbereich ist oder eine darüber hinausreichende Koordinationskompetenz des Bundes in sämtlichen Fragen der inneren Sicherheit begründet.

Für eine Charakterisierung von Absatz 2 als reine Handlungsmaxime der Kompetenzausübung durch Bund und Kantone im Sachbereich der inneren Sicherheit spricht die Formulierung in Absatz 1, wonach «Bund und Kantone [...] im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung» sorgen. Diese Formulierung verwendet die Bundesverfassung auch andernorts mit der Absicht, in Bereichen geteilter Zuständigkeiten von Bund und Kantonen keine Verfassungsgrundlage für neue Bundeskompetenzen zu schaffen.⁵⁰ Und mit Blick auf die Entstehungsgeschichte von Artikel 57 BV sollte mit der «Beschränkung auf die bestehenden verfassungsmässigen Zuständigkeiten von Bund und Kantonen» sichergestellt werden, «dass auf diesem Weg keine neue, umfassende Bundeskompetenz geschaffen wird, die in die Aufgabenbereiche der Kantone eingreifen würde».⁵¹ Aus diesen Gründen verneint die herrschende Lehre einen kompetenzbegründenden Charakter von Artikel 57 Absatz 2 BV.⁵²

Diese klare Stellungnahme der Lehre kontrastiert mit der Praxis der Bundesbehörden. So hat der Bundesrat in seiner Botschaft zum Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes aus Artikel 57 Absatz 2 BV eine eigenständige Koordinationskompetenz abgeleitet – zumindest, wenn «spezifische Bundesinteressen» oder «gesamtschweizerische Interessen» in Frage

⁴⁷ M.w.H. BIAGGINI (Anm. 39), Art. 57, Rz. 4 ff.; LINSI (Anm. 35), 470.

⁴⁸ Siehe dazu Kapitel C.2.2.

⁴⁹ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (Anm. 32), Rz. 862; TIEFENTHAL (Anm. 32), § 2 Rz. 3; vgl. auch MOECKLI (Anm. 33), Rz. 25 ff.

⁵⁰ Vgl. Art. 61a Abs. 1 BV; Art. 72 Abs. 2 BV; Art. 94 Abs. 2 BV; Art. 117a Abs. 1 BV.

⁵¹ Botschaft BV (Anm. 40), 236.

⁵² Insb. BIAGGINI (Anm. 39), Art. 57, Rz. 10; MOECKLI (Anm. 33), Rz. 9, 30; MOHLER (Anm. 37), Rz. 211; SCHWEIZER/MOHLER, SGK BV (Anm. 531), Art. 57 Rz. 5; umfassende Hinweise bei TIEFENTHAL (Anm. 32), § 2 Rz. 23.

stehen.⁵³ Eine spezifische Bundeskompetenz im jeweiligen Sachbereich wird damit nicht vorausgesetzt:

«Eine zentrale, nach einheitlichen Kriterien erfolgende Erfassung der Daten ist dafür [die Umsetzung der Massnahmen zur Verhinderung von Gewalttaten an Sportveranstaltungen] von entscheidender Bedeutung und erfordert einen hohen Koordinationsaufwand. Die dafür notwendige Bundeskompetenz kann aus Artikel 57 Absatz 2 BV abgeleitet werden. In dieser Bestimmung werden einerseits die Kantone angehalten, bei Bedarf ihre Aktivitäten zu koordinieren; andererseits wird dem Bund die Kompetenz zur Koordination zuerkannt, wenn sowohl Interessen des Bundes als auch solche der Kantone im Spiel sind. Stehen im Bereich der inneren Sicherheit spezifische Bundesinteressen oder koordinationsbedürftige gesamtschweizerische Interessen in Frage, so besteht eine auf Artikel 57 Absatz 2 BV gestützte Koordinationskompetenz des Bundes. Für die Schaffung der nationalen Datenbank nach Artikel 24a kann somit Artikel 57 Absatz 2 BV herangezogen werden.»⁵⁴

Noch deutlicher wurde das Bundesamt für Justiz (BJ) in seinem erläuternden Bericht zum Vorentwurf einer Verfassungsbestimmung über Massnahmen gegen Gewalt an Sportveranstaltungen aus dem Jahr 2006:

«Nach Artikel 57 Absatz 2 BV müssen der Bund und die Kantone ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit koordinieren. Die Verfassungsnorm begründet nicht bloss eine Koordinationspflicht; sie hat in einem eng begrenzten Sinn auch kompetenzbegründenden Charakter. Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Zusammenhang mit der in Artikel 57 Absatz 2 BV statuierten Koordinationspflicht ist indessen nur dann gegeben, wenn es sich um Sicherheitsbelange handelt, die mindestens teilweise in die Zuständigkeit des Bundes fallen und die aus dessen Sicht eine Koordination unter Einbezug oder Leitung des Bundes erfordern. Die Zuständigkeit des Bundes darf dabei nicht marginale Bedeutung haben. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann der Bund in Ausübung der auf Artikel 57 Absatz 2 BV gestützten Gesetzgebungskompetenz auch Belange regeln, die an sich in den Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen. Da die Norm nur in diesem engen Sinne für den Bund als kompetenzbegründend erachtet wird, [...] wurde denn auch einzig die Schaffung einer nationalen Hooligan-Datenbank auf die Koordinationskompetenz des Bundes gemäss Artikel 57 Absatz 2 BV abgestützt.»⁵⁵

Zusammengefasst leitet das BJ somit eine Bundeskompetenz mit fragmentarischem Umfang aus Artikel 57 Absatz 2 BV ab, wenn der Bund *erstens* gestützt auf eine andere Verfassungsgrundlage

⁵³ Botschaft zum Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 24. Mai 2006, BBl 2006 5061 ff., 5090.

⁵⁴ Botschaft Gewaltpropaganda (Anm. 19), BBl 2005 5613 ff., 5638.

⁵⁵ Botschaft zu einer Verfassungsbestimmung über die Bekämpfung von Gewalttätigkeiten anlässlich von Sportveranstaltungen (Hooliganismus) sowie zu einer Änderung des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vom 29. August 2007, BBl 2007 6465 ff., 6477 f.; siehe dazu auch Geschäftsnummer des Bundesrates 07.067; Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Malama 10.3045 vom 3. März 2010 Innere Sicherheit. Klärung der Kompetenzen vom 2. März 2012, BBl 2012 4459 ff. 4486 f.

zumindest fragmentarische Verbandskompetenzen im fraglichen Bereich besitzt; diese Bundeskompetenzen *zweitens* keine marginale Bedeutung besitzt; und die Sache *drittens* eine Koordination unter Einbezug oder Leitung des Bundes erfordert. Demgegenüber verweist das BJ in seinem neuesten Gutachten über eine Bundeskompetenz zur Regelung der Bearbeitung polizeirelevanter Daten⁵⁶ auf die kritische Haltung der Lehre:

«Die Dynamisierung von Art. 57 Abs. 2 BV ruft indessen in der Lehre nach wie vor Kritik hervor. Die meisten Autoren monieren, die Zunahme der Polizeiaufgaben des Bundes und die wachsende Bedeutung der polizeilichen Aktivitäten des Bundes – gerade im Bereich des nationalen und internationalen Datenaustausches – bedürfe einer hinreichenden Verfassungsgrundlage; Art. 57 Abs. 2 BV sei hierfür kein geeignetes Surrogat.»⁵⁷

Nach der im neuesten Gutachten vom BJ vertretenen Ansicht ist Artikel 123 Absatz 1 BV als alleinige Verfassungsgrundlage für eine bundesweite Regelung des polizeilichen Datenaustauschs ungeeignet.⁵⁸ Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der Kriminalitätsbekämpfung kraft Sachzusammenhang sei ebenso zu verneinen wie eine inhärente Bundeskompetenz mangels einer den Eingriff in die kantonale Polizeihochheit rechtfertigenden Bedrohungslage.⁵⁹ Ferner seien auch die Verfassungsgrundlagen, auf die sich der Bund für den Erlass des Datenschutzgesetzes gestützt habe (Art. 95 Abs. 1 BV; Art. 122 Abs. 1 BV und Art. 173 Abs. 2 BV) nicht einschlägig, da es um polizeiliche Belange gehe.⁶⁰ Insbesondere, so das BJ, könne auch Artikel 57 Absatz 2 BV keine ausreichende Grundlage für einen solchen Eingriff in die Polizeihochheit der Kantone bieten.⁶¹ Und die kantonale Polizeihochheit würde rasch obsolet, wenn eine bundesgesetzliche Lösung sich bereits aus damit verbundenem Zeitgewinn oder betroffene Bundesinteressen rechtfertigen liesse.⁶²

3. Zwischenfazit: Koordinationskompetenz in engem Rahmen

Die Ausführungen des BJ in seinem neuesten Gutachten stimmen zwar mit der herrschenden Lehre überein, stehen indes im Gegensatz zur bisherigen Praxis des Bundesgesetzgebers und früheren Stellungnahmen des Bundes. Betrachtet man die gesetzgeberischen Tätigkeiten des Bundes seit Erlass der totalrevidierten Bundesverfassung, so wird deutlich, dass Artikel 57 Absatz 2 BV teils als *Hilfsgrundlage*, teils als *alleinige Verfassungsgrundlage* für eine bundesrechtlich abgestützte Koordination im Bereich der inneren Sicherheit angerufen wurde:⁶³ Als *Hilfsgrundlage*

⁵⁶ BJ, Gutachten (Anm. 3), 4 f.

⁵⁷ BJ, Gutachten (Anm. 3), 3.

⁵⁸ BJ, Gutachten (Anm. 3), 7.

⁵⁹ BJ, Gutachten (Anm. 3), 6.

⁶⁰ BJ, Gutachten (Anm. 3), 8.

⁶¹ BJ, Gutachten (Anm. 3), 8.

⁶² BJ, Gutachten (Anm. 3), 7 f.

⁶³ Vgl. zu dieser Problematik auch Bericht Malama (Anm. 55), 4573 f.

stützte sich der Bundesgesetzgeber für den Erlass eines Bundesgesetzes bereits mehrfach Artikel 57 Absatz 2 BV, wenn er zugleich auch auf andere, ihm ausdrücklich zukommende Verbandskompetenzen verwies, wie jene im Bereich des Strafrechts (Art. 123 BV). Beispiel hierfür sind der Erlass des Bundesgesetzes über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten⁶⁴ sowie des Bundesgesetzes über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes⁶⁵. In diesen Konstellationen bestand zudem ein mehr oder weniger ausgeprägter Bezug zu den auswärtigen Angelegenheiten (Art 54 BV). Als *alleinige Verfassungsgrundlage* wurde Artikel 57 Absatz 2 BV vom Bundesgesetzgeber im Bereich der inneren Sicherheit bereits mehrfach angerufen. So etwa im Rahmen des Erlasses des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI)⁶⁶ oder beim Erlass einer bundesgesetzlichen Bestimmung als Grundlage für den Betrieb einer Datenbank für Hooligans (HOOGAN-Datenbank)^{67, 68}. Die Beispiele des BPI und Artikel 24a BWIS erfüllen die Kriterien, anhand derer die Bundesbehörden eine Koordinationskompetenz bejahen,⁶⁹ bei näherer Betrachtung nicht ohne weiteres: Das BPI stützt sich einzig auf Artikel 57 Absatz 2 BV, obschon sowohl eine vorbestehende Bundeskompetenz im entsprechenden Sachbereich wie auch deren «nicht-marginale» Bedeutung fraglich sind. Und auch wenn der Ingress des BWIS neben Artikel 57 Absatz 2 BV zusätzlich Artikel 123 BV (Straf- und Strafprozessrecht) aufführt, so stützt sich Artikel 24a BWIS vor dem Hintergrund seiner Entstehungsgeschichte und seines Zwecks gerade nicht auf die Bundeskompetenzen im Bereich des Strafrechts.⁷⁰ Aufgabe dieser Datenbank ist in erster Linie die Ermöglichung der «Anordnung von Massnahmen zur Verhinderung von Gewalttätigkeiten anlässlich bestimmter Veranstaltungen» (Art. 24a Abs. 8 BWIS). Es geht somit um die *präventive* Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung – und damit um eine klassisch polizeiliche Aufgabe. Im Zentrum steht gerade nicht die repressive Verfolgung mit den Mitteln des Strafrechts. Damit fehlt es an einer vorbestehenden Bundeskompetenz im fraglichen Bereich.

Trotz des eminenten Revisionsbedarfs⁷¹ gelang es im Bereich der Sicherheit bis heute nicht, einen geeigneten verfassungsrechtlichen Rahmen auf Bundesebene zu schaffen, der den gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen im Bereich der Sicherheit gerecht wird.

⁶⁴ Bundesgesetz über die kriminalpolizeilichen Zentralstellen des Bundes und gemeinsame Zentren für Polizei- und Zollzusammenarbeit mit anderen Staaten (ZentG) vom 7. Oktober 1994, SR 360.

⁶⁵ Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG) vom 20. März 2008, SR 364.

⁶⁶ Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI) vom 13. Juni 2008, SR 361.

⁶⁷ So ausdrücklich die Botschaft Gewaltpropaganda (Anm. 19), BBl 2005 5613 ff., 5638.

⁶⁸ Zum Ganzen auch auch Bericht Malama (Anm. 55), 4573 f.

⁶⁹ Zu den Kriterien siehe Abschnitt C.2.3 am Ende.

⁷⁰ Botschaft Gewaltpropaganda (Anm. 19), BBl 2005 5613 ff., 5638.

⁷¹ Vgl. explizit SCHWEIZER/MOHLER, SGK BV (Anm. 531), Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 77.

Ein Konzept eines «koordinierten Sicherheitsraumes Schweiz» ist der geltenden Bundesverfassung nicht ausdrücklich enthalten,⁷² worauf auch das aktuelle Gutachten des BJ hinweist.⁷³ Allerdings darf das Fehlen einer ausdrücklichen Nennung eines koordinierten Sicherheitsraums im Verfassungstext auch nicht vorschnell als qualifiziertes Schweigen des Verfassungsgebers gedeutet werden. Mit Blick auf das in der Verfassung mehrfach zum Ausdruck kommende Bekenntnis zu einem kooperativen Föderalismus und der in Artikel 44 Absatz 1 BV verankerten Pflicht zur Zusammenarbeit von Bund und Kantonen, spricht vieles dafür, dass die Bundesverfassung Bund und Kantone auch im Bereich der inneren Sicherheit zu einer koordinierten Gesamtsteuerung verpflichtet. Dieser verfassungsrechtliche Rahmen für eine koordinierte Gesamtsteuerung mag im Bereich der Sicherheit zwar relativ grobmaschig erscheinen. Das hat jedoch primär einen Einfluss auf die Frage, «wie» eine koordinierte Gesamtsteuerung vorzunehmen ist; «dass» es einer solchen bedarf, bringt die Bundesverfassung in Artikel 57 Absatz 2 BV unmissverständlich zum Ausdruck: Bund und Kantone «koordinieren ihre Anstrengungen im Bereich der inneren Sicherheit», wobei der Verfassungsgeber die «Koordination der getroffenen Massnahmen in die Verantwortung von Bund und Kantonen» stellen will.⁷⁴ DIGGELMANN und ALTWICKER leiten aus Artikel 57 Absatz 2 BV gar ein umfassendes Konzept der öffentlichen Sicherheit ab, das den Schutz der Rechtsgüter des Einzelnen, den Bestand und das Funktionieren demokratischer, staatlicher Institutionen und kritischer Infrastrukturen, den Bestand der territorialen Integrität und der staatlichen Souveränität sowie die Erhaltung des Friedens für den Gesamtstaat umfasst.⁷⁵

Freilich ist es mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung unvereinbar, wenn der Bund in traditionellen Hoheitsgebieten der Kantone gestützt auf seine verfassungsrechtliche Kooperationspflicht gesetzgeberisch tätig wird, weil eine Koordinationsaufgabe alleine die Kraft der Kantone übersteigt oder einer einheitlichen Regelung erfordert und daher der Leitung des Bundes bedarf.⁷⁶ Ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung besitzt der Bund in Hoheitsgebieten der Kantone weder eine subsidiäre Gesamtverantwortung zur Koordination noch zur Harmonisierung.⁷⁷

Die Kompetenzlage im Bereich der inneren Sicherheit ist allerdings extrem verworren, wobei der Bund an dieser Rechtslage eine Mitverantwortung trägt, indem er in der Vergangenheit auf zweifelhafter Verfassungsgrundlage in den Kompetenzbereich der Kantone eingegriffen hat. Erschwerend kommt hinzu, dass Übergriffe in den Kompetenzbereich der Kantone wegen des Massgeblichkeitsgebots von Artikel 190 BV gerichtlich nicht korrigiert werden können. Vor diesem

⁷² Vgl. aber die Marginalie von Art. 61a BV: «Bildungsraum Schweiz».

⁷³ BJ, Gutachten (Anm. 3), 5.

⁷⁴ Botschaft BV (Anm. 40), 236.

⁷⁵ OLIVER DIGGELMANN/TILLMAN ALTWICKER, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 2015, Art. 57, Rz. 21 ff. (zit. BSK BV).

⁷⁶ Vgl. Art. 43a Abs. 1 BV (dieser Bestimmung kommt unbestrittenermassen kein kompetenzbegründender Charakter zu). Dazu auch Bericht Malama (Anm. 55), 4574.

⁷⁷ Vgl. demgegenüber die ausdrückliche Ermächtigung zur Harmonisierung in Art. 62 Abs. 4 BV.

Hintergrund wird der Komplexität der Materie und dem realen Koordinationsbedürfnis nicht ausreichend Rechnung getragen, wenn der Bund situativ eine eigene Koordinationskompetenz pauschal für sich in Anspruch nimmt oder aber genau diese Kompetenz in allgemeiner Form von sich weist.

Unbestritten sollte die Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben durch den Bund im Vorfeld eines strafprozessualen Straftatverdachts – sei es durch die polizeiliche Früherkennung, die Aufnahme eigener Ermittlungen, die Koordinierung des Informationsaustausches oder den Betrieb von Datenbanken – *de constitutione ferenda* auf eine genügend bestimmte Verfassungsnorm abgestützt werden, die klare und restriktiv gehaltene Kriterien für ein Tätigwerden des Bundes vorgibt, so dass die originären Kompetenzen der Kantone im Bereich der inneren Sicherheit nicht beschnitten werden.⁷⁸ Zugleich verpflichtet Art. 57 Abs. 2 BV den Bund aber bereits heute dazu, seinen eigenen, notwendigen und komplementären Beitrag an der koordinierten Gesamtsteuerung im Bereich der inneren Sicherheit zu leisten. Problematisch wäre es daher, wenn sich der Bund durch einen Verweis auf ungenügende Verfassungsgrundlagen im Bereich der inneren Sicherheit aus seiner Mitverantwortung entzöge – vor allem, wenn er durch sein Verhalten die Kompetenzverwischung im Bereich der inneren Sicherheit mitverursacht hat.

Um die staatliche Handlungsfähigkeit im Bereich der inneren Sicherheit aufrecht zu erhalten, bis die erforderliche Verfassungsgrundlage existiert, schlagen die Gutachter daher vor, die Praxis des Bundesgesetzgebers in enge und für die Zukunft berechenbarere Bahnen zu lenken und neu auszurichten am Grundsatz der Subsidiarität, der «bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben» zu beachten ist (Art. 5a BV)⁷⁹, sowie an der Zusammenarbeitspflicht von Bund und Kantonen (Art. 44 BV)⁸⁰. Wenn der Bund im Rahmen seiner verfassungsrechtlichen Kooperations- und Koordinationspflichten überhaupt punktuell in Bereichen gesetzgeberisch tätig werden darf, in denen er *de constitutione lata* über keine Kompetenz verfügt, so sind die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen an eine solche Koordinationskompetenz des Bundes auf jeden Fall sehr hoch. Damit die in Frage stehende Aufgabe – die koordinierte Gesamtsteuerung als gemeinsame Gestaltungsaufgabe von Bund und Kantonen in Bereichen, die teilweise zu den traditionellen Hoheitsgebieten der Kantone zählen – und der verfassungsrechtliche Rahmen dabei im Fokus bleiben, schlagen die Gutachter vier kumulativ zu prüfende Voraussetzungen vor. Demnach darf der Bundesgesetzgeber im Interesse der Koordination dann (aber auch nur dann) tätig werden, wenn:

- I. Bund und Kantone im fraglichen Bereich verfassungsrechtlich zur koordinierten Gesamtsteuerung ihrer Tätigkeiten verpflichtet sind;
- II. die koordinierte Gesamtsteuerung im fraglichen Sachbereich nur unter Mitwirkung des Bundes möglich ist;

⁷⁸ So ausdrücklich Bericht Malama (Anm. 55), 4598.

⁷⁹ M.w.H. RAINER J. SCHWEIZER/LUCIEN MÜLLER, SGK BV (Anm. 5), Art. 5, Rz. 22 ff.; BIAGGINI (Anm. 39), Art. 5a, Rz. 13.

⁸⁰ Siehe Kapitel C.2.2.

- III. keine andere Verfassungsgrundlage als die Kooperationspflicht selbst existiert, gestützt auf die der Bund seine eigene Mitwirkungspflicht an der Gesamtsteuerung im fraglichen Sachbereich erfüllen kann; und
- IV. sich der Bund im Rahmen der Kompetenzausübung auf seine Koordinationsfunktion beschränkt, indem der den Kantonen in ihrem Kompetenzbereich keine Vorgaben macht, die nicht durch ein offensichtliches Koordinationsbedürfnis gerechtfertigt sind.

Der Art und Funktion nach kann eine solche Bundeskompetenz als *eine mit der Erfüllung von Koordinationspflichten einhergehenden inhärente Gesetzgebungskompetenz des Bundes* umschrieben werden. Diese Bundeskompetenz ergibt sich unmittelbar aus der verfassungsrechtlichen Koordinationspflicht des Bundes im fraglichen Sachbereich. Mit Blick auf ihren Umfang und ihre Wirkung auf kantonale Kompetenzen bleiben die mit der Erfüllung von Koordinationspflichten einhergehenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes der Natur nach aber punktuell und subsidiär. Ein solches Normverständnis von verfassungsrechtlichen Koordinationspflichten (wie Artikel 57 Absatz 2 BV) berücksichtigt die historische Absicht, die Koordination der getroffenen Massnahmen in die gemeinsame Verantwortung von Bund und Kantonen zu stellen.⁸¹ Zudem ermöglicht es dem Bund, unter Wahrung der kantonalen Polizeihochheit diese Verantwortung wahrzunehmen und seinen eigenen, notwendigen und komplementären Beitrag zur koordinierten Gesamtsteuerung im Bereich der Sicherheit zu leisten, zu dem ihn Artikel 57 Absatz 2 BV berechtigt und verpflichtet. Diese vier Voraussetzungen sind nachfolgend zu prüfen.

D. Bundeskompetenz im Bereich der polizeilichen Datenabfrage

1. Eng begrenzte Koordinationskompetenz im Bereich der polizeilichen Datenabfrage

Wenn Artikel 57 Absatz 2 BV den Bund dazu verpflichtet, seinen eigenen, notwendigen und komplementären Beitrag an der koordinierten Gesamtsteuerung in diesem Sachbereich zu leisten, erweist sich die pauschale Verneinung einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes unter Verweis auf die kantonale Polizeihochheit als verkürzt. Ausgerichtet an der Notwendigkeit einer koordinierten Gesamtsteuerung im Bereich der polizeilichen Datenabfrage als gemeinsame Gestaltungsaufgabe von Bund und Kantonen ergibt eine Prüfung anhand der vorgenannten Kriterien folgendes:

Sind Bund und Kantone im Bereich der polizeilichen Datenabfrage zur koordinierten Gesamtsteuerung ihrer Tätigkeiten verpflichtet? Dem BJ ist nicht zuzustimmen, wenn es aus der «primären Verantwortung der Kantone für die Sicherheit auf ihrem Territorium»⁸² eine Gesamtverantwortung der Kantone für die Koordination von Datenabfragen auf den verschiedenen Polizeidatenbanken des

⁸¹ Botschaft BV (Anm. 40), 236.

⁸² BJ, Gutachten (Anm. 3), 2,

Bundes und der Kantone ableitet. Eine in erster Linie interkantonale Lösung wäre verfassungsrechtlich nur dann sinnvoll und zulässig, wenn die Datenbanken des Bundes ausgeklammert würden, was wiederum dem Zweck eines barrierefreien Zugangs zwischen Polizeidatenbanken des Bundes und der Kantone widerspräche. Eine direkte barrierefreie Datenabfrage zwischen den bestehenden Polizeidatenbanken von Bund und Kantonen erfordert demzufolge zwingend eine *koordinierte Gesamtsteuerung* durch Bund und Kantone zusammen. Dass eine solche Koordination im Bereich der inneren Sicherheit verfassungsrechtlich geboten ist, bringt Artikel 57 Absatz 2 BV deutlich zum Ausdruck.

Ist eine koordinierte Gesamtsteuerung der Tätigkeiten von Bund und Kantonen im Bereich der polizeilichen Datenabfrage nur unter Mitwirkung des Bundes möglich? Das BJ erachtet die Mitwirkung des Bundes an einer koordinierten Gesamtsteuerung im Bereich der polizeilichen Datenabfrage sinngemäss nicht für notwendig, da eine solche primär das horizontale Verhältnis zwischen den Kantonen betreffe, während das vertikale Verhältnis zwischen Bund und Kantonen nur partiell betroffen sei.⁸³ Nach der Auffassung der Gutachter ist die Mitwirkung des Bundes für eine koordinierte Gesamtsteuerung der Abfrage von Daten auf den verschiedenen Polizeidatenbanken des Bundes und der Kantone jedoch vor allem aus zwei Gründen unverzichtbar: Zum Ersten betreibt der Bund selbst verschiedene Polizeidatenbanken, allein deshalb schon kommt eine Koordination nicht ohne den eigenen und komplementären Beitrag des Bundes an der Gesamtsteuerung der Datenabfrage auf nationalen Polizeidatenbanken aus. Dass sich seine Datenbanken teils auf unsichere Verfassungsgrundlagen stützen, ändert an der Erforderlichkeit seiner Mitwirkung nichts – umso mehr als die mögliche Verfassungswidrigkeit wegen des Massgeblichkeitsgebots von Artikel 190 BV von den Gerichten nicht sanktioniert werden kann. Zum Zweiten kommt eine Gesamtsteuerung der Datenabfrage auf den verschiedenen Polizeidatenbanken nicht ohne den Bund aus, weil die Regelung der transnationalen Justiz- und Polizeizusammenarbeit, zu der die Regelung transnationaler Datenabfragen zählt, Gegenstand der auswärtigen Angelegenheiten des Bundes sind (Art. 54 BV).⁸⁴ Eine koordinierte Gesamtsteuerung von Datenabfragen auf Polizeidatenbanken in der Schweiz erfordert neben einer Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen also auch eine grenzüberschreitende Koordination und Kooperation. Bei der Abstimmung von transnationaler und nationaler Polizeizusammenarbeit kommt dem Bund eine Koppelungsfunktion zwischen den ausländischen Staaten und den Kantonen zu. Das gilt umso mehr, wenn die Schweiz der Prümmer-Zusammenarbeit und dem EURODAC-System beitrifft, wovon zur Zeit auszugehen ist.⁸⁵ Zusammengefasst ist eine Mitwirkung des Bundes an einer koordinierten Gesamtsteuerung von Datenabfragen durch Polizeibehörden auf den verschiedenen Polizeidatenbanken des Bundes und der Kantone unverzichtbar.

Existieren Verfassungsgrundlagen, gestützt auf die der Bund seine eigene Mitwirkungspflicht an der Gesamtsteuerung der polizeilichen Datenabfrage erfüllen kann? Soweit sich die Polizeidatenbanken des

⁸³ BJ, Gutachten (Anm. 3), 7, 8 f.

⁸⁴ DIGGELMANN/ALTWICKER, BSK BV (Anm. 75), Art. 57, Rz. 42.

⁸⁵ Siehe dazu Abschnitt B.1.

Bundes auf eine ausreichende verfassungsrechtliche Einzelermächtigungen im Bereich der Sicherheit stützen, besitzt der Bund eine ausreichende Verfassungsgrundlage zum Erlass rechtlicher Grundlagen für eine barrierefreie Datenabfrage durch die Polizeibehörden der Kantone und der Gemeinden direkt. Das ist aber nicht überall der Fall, wie die HOOGAN-Datenbank sowie zum Teil auch Datenbanken zeigen, die sich auf das BPI stützen. Es wäre aber eine geradezu widersinnige Verkehrung des Zwecks einer Verfassungspflicht zur Koordination der Anstrengungen von Bund und Kantonen im Bereich der inneren Sicherheit, wenn der Bund zunächst ohne entsprechende Verfassungsgrundlagen Zuständigkeit für das Betreiben von Datenbanken an sich ziehen könnte. Im Nachhinein sich der Bund dann aber einer Kooperation mit den Kantonen verweigern könnte, weil es ihm angeblich an einer hierfür notwendigen Verfassungsgrundlage mangle.⁸⁶ Insbesondere in solchen Konstellationen kann der Bund seine verfassungsrechtliche Kooperationspflicht im Bereich der inneren Sicherheit nur dann erfüllen, wenn hierfür gestützt auf Artikel 57 Absatz 2 BV eine punktuelle und subsidiäre Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhang anerkannt wird. Zusammengefasst ist eine subsidiäre Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich der polizeilichen Datenabfrage kraft Sachzusammenhang mit seiner Kooperationspflicht jedenfalls dort zu bejahen, wo er zuvor ohne gesicherte verfassungsrechtliche Grundlagen gesetzliche Grundlagen für Polizeidatenbanken des Bundes schuf.

Beschränkt sich der Bund im Rahmen der Kompetenzausübung auf seine Koordinationsfunktion, indem er den Kantonen in ihrem Kompetenzbereich keine Vorgaben macht, die nicht durch ein offensichtliches Koordinationsbedürfnis gerechtfertigt sind? Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur koordinierten Gesamtsteuerung der Datenabfragen auf Polizeidatenbanken des Bundes und der Kantone bleibt der Natur nach auf das notwendige Mindestmass an Koordination beschränkt. Die Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes zur koordinierten Gesamtsteuerung der Datenabfragen auf verschiedenen Polizeidatenbanken ist demnach massgeblich von seiner konkreten Ausgestaltung abhängig. Das Projekt der KKJPD – die Implementierung eines Suchportals für die nationale Abfrage von Polizeidaten, die von Bund und Kantonen gemeinsam betrieben wird – ist im Vergleich zu den beiden Alternativen diejenige Handlungsoption,⁸⁷ die die kantonale Polizeihöhe im Rahmen der koordinierten Gesamtsteuerung von Datenabfragen auf Polizeidatenbanken von Bund und Kantonen relativ am besten wahrt. Anders als die im Rahmen der HOOGAN-Datenbank vorgenommene «Zentralisierung»⁸⁸ oder die geplante «Datendrehscheibe»⁸⁹ für die kantonalen Waffenregister schafft das NAP⁹⁰ keine neuen Datenbanken. Damit die verschiedenen Datenbanken so miteinander kommunizieren können, dass systematische, rollenbasierte Abfragen möglich werden (Interoperabilität), müssen auf übergeordneter Stufe lediglich ein gemeinsamer

⁸⁶ Vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 57 Abs. 2 BV als Hilfsgrundlage und als alleinige Verfassungsgrundlage für Bundesgesetzen unter Kapitel C.3 und der dortige Verweis auf den Bericht Malama (Anm. 55), 4573 f.

⁸⁷ M.w.H. Kapitel B.2.

⁸⁸ M.w.H. Kapitel B.2.1.

⁸⁹ M.w.H. Kapitel B.2.2.

⁹⁰ M.w.H. Kapitel B.3.

Standard sowie gewisse Rahmenbedingungen geregelt werden, ohne die eine barrierefreie Datenabfrage zwischen verschiedenen Datenbanken nicht auskommt.⁹¹ Solange ein entsprechendes Bundesgesetz den Kantonen die Übernahme dieses Standards freistellt und dieser nicht über das offensichtliche Koordinationsbedürfnis hinausgeht,⁹² wäre dies wohl mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung vereinbar. Unzulässig wäre es hingegen, wenn der Bund die Kantone durch bundesgesetzliche Vorgaben zu einer Kooperation im Bereich der Datenabfrage auf Polizeidatenbanken zwingen würde, zum Beispiel durch eine Pflicht zur gegenseitigen Autorisierung.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die Bundesverfassung erteilt dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz, gesetzliche Grundlagen zu schaffen, die eine direkte Datenabfrage durch kantonale und kommunale Polizeibehörden auf Datenbanken des Bundes ermöglicht. Soweit die Bundesverfassung den Bund zum Betrieb von Datenbanken ermächtigt, ist er auch zur Regelung einer koordinierten Datenabfrage in diesen Datenbanken befugt. Soweit der Bund Datenbanken ohne ausreichende Ermächtigung betreibt, kann sich eine Bundeskompetenz zur Regelung einer koordinierten Datenabfrage nur aus dem Sachzusammenhang seiner Kooperationspflicht mit den Kantonen nach Artikel 57 Absatz 2 BV ergeben. Ob ein Bundesgesetz zur koordinierten Gesamtsteuerung durch Bund und Kantonen von Abfragen auf verschiedenen Polizeidatenbanken, dem Artikel 57 Absatz 2 BV als einzige Verfassungsgrundlage dient, mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung vereinbar ist, hängt massgeblich auch von seiner konkreten Ausgestaltung ab. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob ein Bundesgesetz das richtige Steuerungsmittel ist oder der Koordinationseffekt nicht auch durch ein interkantonaies Konkordat mit Beteiligung des Bundes erreicht werden kann.

2. Steuerungsmittel zur Gesamtkoordination polizeilicher Datenabfrage

Wenn die Bundesverfassung im Bereich der Sicherheit die Verantwortung zur koordinierten Gesamtsteuerung Bund und Kantonen zusammen überantwortet,⁹³ verlangt die Frage nach dem hierfür zulässigen Steuerungsmittel einer näheren Erörterung. Denn ob eine koordinierte Gesamtsteuerung der polizeilichen Datenabfrage durch ein Bundesgesetz zulässig ist oder nicht, lässt sich nicht alleine mit einem pauschalen Verweis auf eine angebliche Gesamtverantwortung im Bereich der inneren Sicherheit klären, sondern wirft die Frage nach der geeigneten Erlassform auf.

Ein *Konkordat* i.S.v. Artikel 48 BV scheint als Mittel der koordinierten Gesamtsteuerung der Datenabfrage auf Polizeidatenbanken in der Schweiz insoweit vorzugswürdig, als es der weitgehenden Hoheit der Kantone im Bereich der inneren Sicherheit maximal Rechnung trägt. Gegen

⁹¹ Vgl. dazu auch BJ, Rechtsgrundlagen für die IKT-Zusammenarbeit zwischen dem Bund und den Kantonen EJPD vom 22. Dezember 2011, 16, VPB 2012, 1-17.

⁹² So auch die Botschaft zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus vom 22. Mai 2019, BBl 2019, 4751 ff., 4846 f., 4849.

⁹³ So Botschaft BV (Anm. 40), 236; m.w.H. der Abschnitt C.3.

eine Konkordatslösung spricht hingegen zum einen die zwingende Notwendigkeit, den Bund in die Gesamtsteuerung polizeilicher Datenabfrage miteinzubeziehen. Gestützt auf Artikel 48 Absatz 2 BV kann sich der Bund zwar «im Rahmen seiner Zuständigkeiten» an Konkordaten beteiligen, was jedoch ohnehin eine Vorwegermächtigung durch ein Bundesgesetz erfordert.⁹⁴ Zum anderen ist eine Konkordatslösung wenig geeignet für eine Abstimmung mit transnationalen Datenabfragen. Schliesslich, wenn auch nicht vordergründig, sprechen vorliegend auch Effizienzüberlegungen gegen eine Konkordatslösung.⁹⁵ Im Ergebnis bleibt der Gestaltungsspielraum für ein Konkordat denn auch stark beschränkt durch die zahlreichen Fragen, die geregelt werden müssen, um die völkerrechtlichen und bundesgesetzlichen Vorgaben für polizeiliche Datenabfragen mit einem etwaigen Konkordat hinreichend abzustimmen zu verzahnen. De facto müsste das Konkordat daher zeitgleich und in enger Abstimmung mit dem Bundesgesetz erarbeitet und verabschiedet werden.

Ein *Bundesgesetz* bringt als Mittel der koordinierten Gesamtsteuerung der Datenabfrage auf Polizeidatenbanken in der Schweiz vor allem Vorteile im Hinblick auf eine Koordination im Bereich der transnationalen Polizeizusammenarbeit – die mit dem Anschluss an die Prümer-Zusammenarbeit und das EURODAC-System noch wichtiger wird. Als Mittel zur koordinierten Gesamtsteuerung im Bereich der inneren Sicherheit ist die Erlassform des Bundesgesetzes gegenüber jener des Konkordats somit gerade dann zu bevorzugen, wenn die Koordinationsfunktion zwischen Innen- und Aussenpolitik eine wesentliche Rolle spielt. Mit Blick auf den bevorstehenden Beitritt der Schweiz zu verschiedenen transnationalen Informationsabrufsystemen spricht das für eine bundesgesetzliche Grundlage für den Austausch polizeilicher Daten zwischen Bund und Kantonen sowie für den Datenaustausch unter den Kantonen.

E. Zusammenfassende Schlussfolgerungen

1. *Komplexe Kompetenzverteilung im Bereich der inneren Sicherheit:* Der Bereich der inneren Sicherheit fällt zwar grundsätzlich in den ursprünglichen Kompetenzbereich der Kantone. Dennoch verfügt der Bund in zahlreichen Bereichen über mehr oder weniger weit reichende («fragmentarische») Kompetenzen, die die kantonalen Kompetenzen überlagern oder verdrängen. Dies führt dazu, dass die tägliche Arbeit der kantonalen und kommunalen Polizeikörpers heute auf sehr unterschiedlichen Rechtsgrundlagen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden basiert.
2. *Verfassungsrechtliche Koordinationspflicht von Bund und Kantonen:* Aufgrund dieser eng ineinander verzahnten Kompetenzbereiche betont die Verfassung in Artikel 57 die gemeinsame Verantwortung von Bund und Kantonen für die Sicherheit des Landes und statuiert im Bereich der inneren Sicherheit eine Koordinationspflicht.

⁹⁴ BIAGGINI (Anm. 39), Art. 48, Rz. 9 ff.

⁹⁵ So in Bezug auf gesamtschweizerische Datenbanken im Polizeiwesen explizit SCHWEIZER/MOHLER, SGK BV (Anm. 5), Vorbemerkungen zur Sicherheitsverfassung, Rz. 68.

3. *Umstrittene Koordinationskompetenz des Bundes:* Umstritten ist, inwiefern dem Bund gestützt auf Artikel 57 Absatz 2 BV eine eigenständige Kompetenz zukommt, zur gesamtschweizerischen Koordination der Sicherheit umfassend rechtsetzend tätig zu werden. Während die herrschende Lehre in der Bestimmung lediglich eine Handlungsanweisung zur Ausübung der bestehenden Bundeskompetenzen erblickt, haben die Bundesbehörden der Bestimmung wiederholt eine kompetenzbegründende Funktion zugeschrieben. Auch der Bundesgesetzgeber hat wiederholt eine eigenständige Koordinationskompetenz für sich in Anspruch genommen.
4. *Anpassungsbedarf:* Im Sachbereich der inneren Sicherheit besteht aktuell eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem verfassungsrechtlichen Steuerungsangebot und dem tatsächlichen Steuerungsbedarf in der Praxis. Diese Rechtslage ist unbefriedigend, wird von der Lehre mit guten Gründen kritisiert und ruft dringend nach einer Lösung *de constitutione ferenda*. Bis dahin muss der Bundesgesetzgeber innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens nach Lösungen suchen, die der komplexen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der inneren Sicherheit möglichst gerecht werden. Im Wesentlichen existieren dafür drei Varianten.
5. *Variante A – Orientierung an der bisherigen Praxis des Bundes:* Nimmt man die bisherigen Stellungnahmen von Bundesrat und Bundesamt für Justiz sowie die bisherige Praxis des Bundesgesetzgebers als Massstab, dürfte eine Bundeskompetenz für das vorliegend geplante Projekt zu bejahen sein. Dies gilt umso mehr, als vorliegend keine eigene zentralisierte und von fedpol betriebene Datensammlung des Bundes geplant ist (wie etwa die bestehende HOOGAN-Datenbank), sondern lediglich ein von einer gemeinsamen Körperschaft betriebenes Suchportal zur Abfrage von Polizeidaten auf den verschiedenen Datenbanken des Bundes und der Kantone.
6. *Variante B – Orientierung an der wissenschaftlichen Kritik:* Folgt man der Kritik der Lehre und der jüngsten Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz, dann dürften einer bundesrechtlichen Lösung vorliegend äusserst enge Grenzen gesetzt sein. Der Bund kann mittels Bundesrecht nur dort eine koordinative Aufgabe übernehmen, wo er über eine bundesrechtliche Sachzuständigkeit verfügt. Die Koordination bleibt damit zwangsläufig fragmentarisch. In den übrigen Bereichen müssten die Kantone auf dem Weg eines Konkordats eine Lösung anstreben. Da aber sowohl Daten des Bundes wie der Kantone ausgetauscht werden sollen und auch die Interoperabilität mit transnationalen Datenaustausch herzustellen, bedarf es einerseits eines Konkordates und andererseits eines Bundesgesetzes, die zeitlich und inhaltlich sehr eng aufeinander abgestimmt sein müssen, damit der gewünschte Koordinationseffekt erreicht werden kann.
7. *Variante C – Anerkennung einer eng begrenzten Koordinationskompetenz des Bundes:* Die Gutachter erachten es als besonders störend und mit der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung nicht vereinbar, dass der Bund fallweise eine weitreichende Koordinationskompetenz für sich in Anspruch nimmt (Beispiel HOOGAN-Datenbank), aber zugleich auf

die Zuständigkeit der Kantone verweist und sich einer bundesrechtlichen Koordinationslösung verweigert. Die Gutachter schlagen daher vor, eine eng begrenzte und subsidiäre Koordinationskompetenz des Bundes zu bejahen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Demnach könnte eine Koordinationskompetenz bejaht werden, wenn:

- I. Bund und Kantone im fraglichen Bereich verfassungsrechtlich zur koordinierten Gesamtsteuerung ihrer Tätigkeiten verpflichtet sind – diese Koordinationspflicht ist im vorliegenden Fall gegeben (Art. 57 Abs. 2 BV);
- II. die koordinierte Gesamtsteuerung im fraglichen Sachbereich nur unter Mitwirkung des Bundes möglich ist – auch diese Voraussetzung ist erfüllt, da der Bund insbesondere durch seine Kompetenzen zum grenzüberschreitenden Datenaustausch und aufgrund der bestehenden Datensammlungen zwingend einbezogen werden muss;
- III. keine andere Verfassungsgrundlage als die Kooperationspflicht selbst existiert, gestützt auf die der Bund seine eigene Mitwirkungspflicht an der Gesamtsteuerung im fraglichen Sachbereich erfüllen kann. Auch diese Voraussetzung ist gegeben, da der Bund nicht in sämtlichen Bereichen des polizeilichen Datenaustausches über eine spezifische Sachkompetenz in der Bundesverfassung verfügt;
- IV. sich der Bund auf seine Koordinationsfunktion beschränkt, indem er den Kantonen in ihrem Kompetenzbereich keine Vorgaben macht, die nicht durch ein offensichtliches Koordinationsbedürfnis gerechtfertigt sind. Auch dieses Kriterium dürfte mit der vorgeschlagenen Lösung eines Suchportals erfüllt sein.

Orientiert sich der Bundesgesetzgeber an diesen Kriterien, so erscheint es nach Ansicht der Gutachter vertretbar, dass der Bund für das vorliegende Projekt eine bundesrechtliche Grundlage schafft, ohne dass hierdurch eine unkontrollierte «Dynamisierung» bundesrechtlicher Kompetenzen erfolgt.