



Anhang 1:

Zur Ziffer 1.4 des Grobkonzepts: Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage zur Uebertragung staatlicher Aufgaben auf Private

Die Übertragung polizeilicher Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen

Eine Darstellung der Rechtslage im Kanton Solothurn

Inhaltsverzeichnis:

I. Teil:	Problemstellung	S. 2
II. Teil:	Einleitung	
	Definitionen zwecks Eingrenzung des Themas	S. 2
	1.) Privater-öffentlicher Raum	S. 2
	2.) Jedermannsrechte und amtliche bzw. hoheitliche Befugnisse	S. 4
	3.) Materielle und funktionale Privatisierung der polizeilichen Gefahrenabwehr	S. 6
III. Teil:	Gegenwärtige Rechtslage im Kanton Solothurn	S. 8
	1.) Relevante Erlasse	S. 8
	2.) Darstellung der geltenden Rechtslage unter Berücksichtigung der konkreten Anfrage	S. 9
	Literaturangaben	S. 13

Die Übertragung polizeilicher Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen.

Eine Darstellung der Rechtslage im Kanton Solothurn:

I. Teil: Problemstellung

Verschiedene Gemeinden möchten privaten Sicherheitsunternehmen auf ihrem Gemeindegebiet ein Ausweiskontrollrecht erteilen.

Teilweise sind solch private Unternehmen von den Gemeinden bereits mit gewissen Ordnungspatrouillen-Aufgaben betraut worden, d.h. sie nehmen im öffentlichen Raum bereits Aufgaben der präventiven Gefahrenabwehr wahr. Da ihnen dabei keinerlei Zwangsgewalt zusteht, tangieren diese Tätigkeiten das staatliche Gewaltmonopol nicht.

Das nun **neu erwünschte Ausweiskontrollrecht** hingegen (Anfrage beim Amt für Justiz durch Gemeindepräsident von Gerlafingen als Vertreter von weiteren Gemeinden), das in die physische Integrität des Untersuchten eingreifen und daher das staatliche Gewaltmonopol berühren würde, käme einer qualitativen Kompetenzerweiterung dieser privaten Unternehmen gleich: Sie wären neu auch zur Anwendung dieser polizeilichen Zwangsmassnahme und somit zu einer hoheitlichen Tätigkeiten befugt.

Es stellen sich demnach grundsätzliche Fragen:

- Darf der Staat ihm zustehende hoheitliche Tätigkeiten (in concreto das Ausweiskontrollrecht) durch private und vorwiegend am Gewinn orientierte Unternehmen vornehmen lassen? (Bürger müssten sich in Zukunft vor privaten Sicherheitsangestellten ausweisen.)
- Welche hoheitlichen Tätigkeiten dürfen u. U. von Privaten ausgeübt werden?
- Gibt es hoheitliche Tätigkeiten, die auch weiterhin nur dem Staat vorbehalten sein sollen?
- Welches sind die gesetzlichen Anforderungen an eine Übertragung hoheitlicher Tätigkeiten auf Private?
- Welche weiteren Voraussetzungen müssen erfüllt sein?
- Welche Konsequenzen ergeben sich aus der Übertragung polizeilicher Gefahrenabwehr an private Sicherheitsunternehmen?

II. Teil: Einleitung: Definitionen zwecks Eingrenzung des Themas

1.) Privater-öffentlicher Raum:

a) Im privaten Raum, d. h. innerhalb definierter und abgrenzbarer Räume und Flächen des Eigentums-, Besitzes- und Hausrechts, steht dem Berechtigten zum Schutz dieser Räumlichkeiten das Hausrecht zur Verfügung. Dieses stützt sich auf Art. 13 Abs. 1 BV, Art. 8 Abs. 2 KV, Art. 28 ZGB und Art. 186 StGB und in dessen Rahmen stehen dem Hausrechtsinhaber Möglichkeiten zur Wahrung dieses Rechts zu (beispielsweise Hausverweis oder Hausverbot). Dieser kann die Befugnis zur Ausübung seiner Rechte auch auf von ihm bestimmte Personen (z.B. Mitarbeiter eines privaten Ueberwachungsunternehmen) übertragen. Da sie auf privatem Grund ausgeführt werden und keinerlei hoheitlichen Aspekt aufweisen, sind die folgenden durch Private erbrachten Tätigkeiten aufgrund des Hausrechts unbestrittenermassen zulässig:

- Erstellen von Sicherheitsanalysen (gehört streng genommen noch nicht einmal in den Bereich der Gefahrenabwehr, sondern ist ihr vorgelagert und deshalb einzig gestützt auf die in Art. 27 BV enthaltene Wirtschaftsfreiheit zulässig).
- Überwachung von Grundstücken mit mechanischen oder elektronischen Sicherheitsmassnahmen inkl. persönliche Zutrittskontrolle.
- Betriebsinterner Werkschutz.
- Objektschutz (Baustelle oder AKW).
- Sicherheitsleistungen an Veranstaltungen im privaten Bereich, d.h. Anlässe, die nicht jedermann zugänglich sind (GVs).
- Betrieb von Alarmmeldezentralen.
- Personenschutz durch Leibwächter (findet zwar oft auch im öffentlichen Raum statt, dient aber einem konkreten und individuellen Schutzbedürfnis. Die Befugnis stützt sich auf die zulässige Übertragung der Jedermannsrechte vom Berechtigten auf das private Sicherheitsunternehmen.)
- Transportschutz durch Begleitung von Geld- und Warentransporten. (Es gelten dieselben Bemerkungen wie oben.)

In diesem Bereich ergänzen sich der Einzelne bzw. der allenfalls beauftragte Sicherheitsdienst und die Polizei, welche die öffentliche Sicherheit allgemein zu gewährleisten hat. *Die Anfrage der Gemeinden bezieht sich nicht auf diesen Bereich, weshalb hierzu keine weiteren Ausführungen erfolgen.*

b) Der öffentliche Raum ist jedermann zugänglich und erfüllt, - weil unter anderem hier wesentliche Freiheitsrechte wirkungsvoll ausgeübt werden -, eine wichtige Funktion im demokratischen Rechtsstaat. Aus seiner Zweckbestimmung (für die Öffentlichkeit) ergibt sich bereits, dass es hier kein Hausrecht geben kann und folglich kein Berechtigter existiert, der einem anderem Bürger den Zutritt in rechtlich zulässiger Weise verweigern könnte.

Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung obliegt hier allein der Polizei.

Die blosse Aufgabennorm in der Verfassung berechtigt die *Polizei noch nicht zu konkreten Eingriffshandlungen* und auch gestützt auf das Hausrecht, das im öffentlichen Raum ja per definitionem nicht existieren kann, können keine polizeilichen Tätigkeiten vorgenommen werden. Zu deren Legitimierung bedarf es, dem im Polizeirecht äusserst wichtigen Legalitätsprinzip entsprechend, einer *gesetzlichen Grundlage*. Im Kanton Solothurn findet sich diese im kantonalen Gesetz über die Kantonspolizei (siehe § 31 ff. KapoG).

Der Bürger hingegen, der über diese nur der Polizei zustehenden Befugnisse nicht verfügt, und der im öffentlichen Raum eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (z.B. durch Lärmbelästigungen, Zusammenrottung einer unliebsamen Clique, eventuell verbunden mit illegalem Drogenhandel, die Beschädigung von Sachen, die der Allgemeinheit gehören oder dgl.) feststellt oder der gar persönlich angegriffen wird, kann sich bloss (aber immerhin!) gestützt auf die sogenannten Jedermannsrechte wehren (siehe dazu unten Ziffer 2a). **Diese dürften in den genannten Beispielen indessen gerade**

nicht genügen, um die Gefährdung bzw. Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit wirkungsvoll abzuwehren.

Da diese Rechte jedem einzelnen Bürger zustehen, gilt dies auch für die *Angestellten privater Sicherheitsunternehmen.*

Wieviele private Aktivitäten zur Gefahrenabwehr im öffentlichen Raum nun ohne staatlichen Auftrag und einzig gestützt auf diese Jedermannsrechte ausgeübt werden dürfen, wird in der Lehre äusserst kontrovers beurteilt. Nachfolgend wird davon ausgegangen, dass solche Tätigkeiten solange zulässig sind, als damit eine reine Präventivwirkung verfolgt wird, d.h. die fehlende Zuständigkeit führt nicht zu einem Tätigkeitsverbot für Private.

Beschränkt muss diese präventive Tätigkeit allerdings dann werden, wenn durch sie selber eine Gefährdung für die Rechte Dritter auszugehen droht.

Eine solche Gefährdung ergibt sich aber nur aufgrund einer konkreten Eingriffshandlung gegenüber Drittpersonen, d.h. wenn die privaten Sicherheitsunternehmen sich Eingriffsbefugnisse im öffentlichen Raum anmassen, die ihnen nicht zustehen. Solange sie solche nicht anwenden, ist ihre Tätigkeit als durchaus sinnvoll (da dadurch einerseits die objektive Sicherheitslage, zumindest im Bereich der Gelegenheitsdelinquenten, nicht aber unbedingt bezüglich der Berufskriminellen, verbessert werden und andererseits daraus auch ein erhöhtes subjektives Sicherheitsempfinden resultieren kann) und zulässig zu betrachten.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass private Sicherheitsunternehmen im öffentlichen Raum einzig nach den Regeln des Privatrechts (im Sinn der privaten Notrechte und des privaten Festnahmerechts) handeln, über öffentlich-rechtliche Eingriffsbefugnisse Dritten gegenüber verfügen sie nicht. Sie dürfen demnach auf Gemeindegebiet patrouillieren, Gefahren und Störungen beobachten und melden. Andere Kompetenzen stehen ihnen hingegen keine zu.

c) Mit der Kategorie des halböffentlichen Raums werden klar abgegrenzte Räume wie beispielsweise Ladenpassagen, Einkaufszentren, Museen, Kinos, Badeanstalten, Sportstadien, Verwaltungsgebäude und dgl. bezeichnet, die sachenrechtlich zum Eigentum einer Privatperson oder der öffentlichen Hand gehören, von ihrer Widmung her indessen jedermann beziehungsweise jedem, der das erforderliche Eintrittsgeld bezahlen will, offen stehen und somit der Öffentlichkeit gewidmet sind. Hier ist ebenfalls die Polizei für den Schutz der öffentlichen Sicherheit zuständig. Zusätzlich fliessen aus dem existierenden Hausrecht auch die oben unter Ziffer 1 a) beschriebenen Befugnisse. Im halböffentlichen Raum kommt es demnach zu einer Überlappung der Befugnisse des Hausrechtsinhabers (im allgemeinen der Eigentümer bzw. Mieter) mit denjenigen der Polizei.

Beiden stehen (in unterschiedlichem Mass und mit unterschiedlichen Voraussetzungen) Zwangsbefugnisse zu.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass privaten Sicherheitsunternehmen im halböffentlichen Raum lediglich die aus dem Hausrecht fließenden Befugnisse zustehen. Es kann demnach auf das unter Ziffer 1a) Gesagte verwiesen werden. Selbstverständlich gilt dies nur, sofern ihnen die Ausübung des Hausrechts vom Inhaber vorgängig auch übertragen worden ist.

2.) Jedermannsrechte und amtliche bzw. hoheitliche Befugnisse: (zum Hausrecht siehe oben Ziffer 1a)

a) Als Jedermannsrechte bezeichnet man die allen Menschen zustehenden zivil- und strafrechtlichen Notrechte:

- Die zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründe der Abwehr von Gefahr und Schaden gem. Art. 701 ZGB, der erlaubten Selbsthilfe gem. Art. 926 ZGB und der Haftungsausschluss bzw. -reduktion bei Notwehr, Notstand und Selbsthilfe gem. Art. 52 OR.
- Die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe der Notwehr und Notwehrhilfe gem. Art. 33 StGB und des Notstands bzw. der Notstandshilfe gem. Art. 34 StGB.
- Das private Fastnahmerecht gem. Art. 40 StPO des Kanton Solothurn.

Diese Rechte erlauben es, einen Angriff mit Einsatz verhältnismässigen Zwangs abzuwehren, wobei bezüglich der Verhältnismässigkeit bei Angestellten eines privaten Sicherheitsunternehmens ein strengerer Massstab angewandt werden muss als bei einem Normalbürger.

Diese Notrechte sind als Ausnahmen zum staatlichen Gewaltmonopol konzipiert, sie dürfen von einem Privaten im Notfall gebraucht werden, wenn Hilfe von Seiten der Behörden zu spät eintreffen würde und dem Privaten die Verletzung seiner privaten Rechte nicht zugemutet werden kann. Daraus folgt, dass sich amtliche oder hoheitliche Tätigkeiten, ausgeführt von Staatsangestellten, nicht auf diese Normen stützen können. Vielmehr müssen sich die Rechtspflichten und die polizeirechtliche Rechtmässigkeit eines Zwangseingriffs ausschliesslich aus dem kantonalen öffentlichen Recht ergeben: Dieses hat die Voraussetzungen solcher Zwangseingriffe zu fixieren und – wegen der geforderten Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit- genau zu bestimmen, welche Massnahmen gegen einen Störer anzuwenden sind.

Notrechte sind also keine genügende gesetzliche Grundlage (Eingriffsbefugnisnorm) für polizeiliche Eingriffe. Sie können demnach auch für Private nicht als genügende gesetzliche Grundlage für Tätigkeiten im Bereich der Gefahrenabwehr im Auftrag des Gemeinwesens herhalten.

(Dies schliesst freilich nicht aus, dass ein individueller Polizist oder ein bestimmter Sicherheitsangestellter sich anlässlich der Prüfung seiner strafrechtlichen Verantwortung für eine bestimmte Handlung auf Notwehr berufen kann. Eine Tat kann strafrechtlich zwar gerechtfertigt, trotzdem aber

rechtswidrig sein, wenn nämlich die polizeilichen Voraussetzungen für eine Intervention nicht gegeben waren.)

b) Amtliche und hoheitliche Tätigkeiten/Befugnisse:

aa) Durch amtliche Tätigkeiten erfüllt die Polizei ihr zustehende öffentlich-rechtliche Aufgaben. Sie ist dem Bürger gegenüber bezüglich dieser Tätigkeiten nicht übergeordnet und es fehlt daher an der Möglichkeit des einseitigen Zwangs. Sie braucht, mit anderen Worten, nicht in die Rechte einzelner Bürger einzugreifen, um ihre amtlichen Tätigkeiten (z. B. reine Patrouillentätigkeit) zu erfüllen. Das staatliche Gewaltmonopol wird demnach nicht beansprucht. Deshalb ergibt sich die Befugnis der Polizei zu einzelnen amtlichen Handlungen bereits aus der Aufgabennorm, eine spezielle Befugnisnorm ist dazu nicht notwendig.

bb) Hoheitlich handelt der Staat gegenüber dem Bürger, wenn er ihm ein Handeln, Unterlassen oder ein Dulden vorschreibt und ihn dazu zwingen kann, sei es mittels Verfügung, Urteil oder durch reale Handlungen (Zwangseingriffe) der Polizei. Hoheitliches Handeln gegenüber dem untergeordneten Bürger hat sich nach den Regeln des öffentlichen Rechts zu richten. Eigens geschaffene öffentliche Eingriffsbefugnisse stehen der Polizei gemäss öffentlich-rechtlichen Erlassen zu. *Private Sicherheitsunternehmen hingegen haben keine solchen öffentlich-rechtlichen Eingriffsbefugnisse und dürfen demnach nicht in Rechte Dritter eingreifen, sie müssen insbesondere ohne Einsatz von Zwang auskommen.*

Die Befugnis und Verpflichtung des Staates zur alleinigen Ausübung gesetzmässiger, unwiderstehlicher und verhältnismässiger physischer Gewalt gegen Personen und Sachen ist Ausfluss des staatlichen Gewaltmonopols. Da dieses für das friedliche Zusammenleben der Bürger eine herausragende Rolle spielte und spielt, darf das staatliche Gewaltmonopol nicht preisgegeben werden.

Ausserhalb einer rechtfertigenden Situation wie beispielsweise Notwehr (als Ausnahme zum Gewaltmonopol) unterliegen Private deswegen einem Verbot physischer Zwangshandlungen, da solche Eingriffe eben gerade nur der öffentlichen Gewalt zustehen.

Als hoheitliche Tätigkeiten und von den Jedermannsrechten und dem Hausrecht sind sicherlich nicht gedeckt:

- Erkennungsdienstliche Massnahmen
- Anhaltung und Identitätsfeststellung, auch wenn dies bei Sportanlässen durchaus geeignete Massnahmen sind, um potentielle Störer fernzuhalten
- Wegweisung oder Zutrittsverbot im öffentlichen oder halböffentlichen Raum
- Körper- und Sachdurchsuchungen, auch bei verdächtigen Personen nicht

Diese Eingriffe sind deshalb grundsätzlich der Polizei vorbehalten.

Eine Präzisierung drängt sich bezüglich der Durchsetzung eines Hausverbots durch den Hausrechtsinhaber bzw. durch ein privates Sicherheitsunternehmen,

welchem die entsprechende Rechtsausübung vom Inhaber vertraglich übertragen worden ist, auf:

Die aus dem Hausrecht fließende Möglichkeit, Hausverbote auszusprechen, gibt dem Berechtigten überdies die (nicht hoheitliche) Befugnis, sich mittels Ausweiskontrolle zu vergewissern, dass der Zutritt keiner mit einem Hausverbot belegten Person gewährt wird.

c) ZWISCHENERGEBNIS:

- **Private** verfügen über die allen Menschen zustehenden zivil- und strafrechtlichen Not-oder Jedermannsrechte (sowie im privaten Raum über die besonderen Rechte der Auftraggeber, namentlich das Hausrecht). Dabei bleibt zu beachten, dass die Privaten selbst bei interner weitergehender Weisung extern nicht über Inhalt und Umfang dieser Rechte hinausgehen dürfen. Es stehen ihnen hingegen keinerlei Zwangsbefugnisse gegenüber Dritten zu.
- **Gestützt auf diese Jedermannsrechte stösst die Tätigkeit der privaten Gefahrenabwehr schnell an Grenzen** (und diese Feststellung war letztlich der Auslöser für die Anfrage der Gemeindepräsidenten). *Berechtigtweise wird kritisiert, dass für gewisse Situationen die aus den Jedermannsrechten fließenden (eng begrenzten) Befugnisse nicht ausreichen, um zweckdienliche Gefahrenabwehrmassnahmen zu ergreifen.*
- Es ist nun aber **rechtsstaatlich bedenklich**, wenn infolge dieses Faktums die Notrechte durch ihre Instrumentalisierung zweckentfremdet werden: Sie sind vom Gesetzgeber nur für den Notfall, als Ausnahme zum staatlichen Gewaltmonopol, an dem festgehalten werden sollte, und lediglich zum Schutz privater Rechte konzipiert worden. *Private Sicherheitsunternehmen*, die ähnlich wie Polizisten, gegenüber dem Normalbürger mit einer deutlich höheren Wahrscheinlichkeit und Häufigkeit in Situationen kommen, in denen sie angegriffen werden könnten, dürfen sich nicht zur Legitimierung ihrer planmässigen Tätigkeiten auf diese Rechte berufen, dies nimmt ihnen den Not- und Ausnahmecharakter. Das widerspricht dem historischen und teleologischen Willen des Gesetzgebers, ist eine Zweckentfremdung und somit rechtsmissbräuchlich, d.h. gesetzeswidrig. Der einzelne Angestellte hingegen, der während seiner Arbeit angegriffen wird, darf seine Abwehrhandlungen selbstverständlich gestützt und im Rahmen der Notrechte ausführen.
- Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Klärung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des einzelnen Polizisten (Sicherheitsangestellten) anhand der Notrechte erfolgen darf. **Als Rechtsgrundlage zur systematischen Legitimierung sämtlicher Tätigkeiten eines ganzen Berufszweigs taugen sie hingegen eindeutig nicht.**

3.) Materielle und funktionale Privatisierung der polizeilichen Gefahrenabwehr:

a) Materielle Privatisierung oder Aufgabenprivatisierung

Darunter versteht man einen Rückzug des Staates aus dem Bereich einer Staatsaufgabe, die Reduktion des staatlichen Aufgabenbestandes. In bezug auf die polizeiliche Gefahrenabwehr ist ein solcher Rückzug dort nicht möglich, wo zur Gefahrenabwehr und zur Störungsbeseitigung mit einem physischen Zwangseingriff gerechnet werden muss, denn dies käme einer Entmonopolisierung der staatlichen Zwangshoheit gleich. Dadurch würde der Staat gleichsam seine Legitimation und Existenzberechtigung verlieren. Eine solche Entwicklung dürfte auch von den Gemeinden nicht gewollt sein. *Des Weiteren ist sie dort nicht möglich, wo Grundrechtspositionen gefährdet sind, da private Sicherheitsunternehmen in deutlich geringerem Umfang als staatliche Erfüllungsträger den Grundrechten verpflichtet sind.* Auch die Rechtsgleichheit gebietet einer materiellen Privatisierung enge Grenzen, da durch sie die Sicherheit zu einem Gut wird, welches sich nur noch solvente Bürger leisten können. Für eine materielle Privatisierung der polizeilichen Gefahrenabwehr bestehen demnach hohe Hürden. *Dennoch existiert ein inhaltliches Privatisierungspotential, nämlich überall dort, wo kein staatlicher Zwang angewandt werden muss, die Grundrechtspositionen der Bürger nicht gefährdet und die Rechtsgleichheit respektiert wird, beispielsweise in der Kriminalitätsberatung, der Lagerung und Vermittlung gefundener oder gestohlener Gegenstände oder der Begleitung von Schwertransporten.* Beim gewünschten Ausweiskontrollrecht hingegen geht es klarerweise um einen Bereich, der nicht inhaltlich, u.U. jedoch funktional privatisiert werden kann.

b) funktionale Privatisierung oder Erfüllungsprivatisierung (zuweilen auch als "out-sourcing" bezeichnet)

Dabei verbleibt die Aufgabe materiell weiterhin in der Verantwortung des Gemeinwesens, allerdings betraut dieses einen privaten Träger, der diese Tätigkeit gleichsam als verlängerter Arm der Behörden wahrnimmt, mit dem Vollzug. Es handelt sich um eine Kooperationsform zwischen Privatem und Staat, wobei der Staat die Verantwortung behält und eine Gewährleistungspflicht bezüglich der Wahrnehmung der Aufgabe trägt. Aus dieser Verantwortung resultiert die staatliche Aufsichts- und Kontrollpflicht, die gegenüber dem privaten Erfüllungsträger wahrzunehmen ist.

Dabei ist zu beachten, dass es sich um eine Besonderheit handelt, weil der Staat an sich die ihm übertragenen öffentlichen Aufgaben auch selbständig erfüllen sollte. Vermutungsweise ist demnach immer davon auszugehen, dass der Staat die ihm übertragenen notwendigen Aufgaben auch selber erfüllt.

Denn unseres Erachtens unterhält genau hierzu der Staat überhaupt einen Verwaltungsapparat, damit er seine Aufgaben erfüllen kann. Damit ist die an Gesetz und öffentlichen Interessen orientierte und die Grundrechte respektierende Wahrnehmung am besten gewährleistet.

Falls im konkreten Bereich der polizeilichen Gefahrenabwehr die Erfüllungsprivatisierung als zulässig erachtet wird, hat sich das Gemeinwesen die weitere Frage zu stellen, ob und wenn ja, welche Hoheitsbefugnisse (z.B. polizeilicher Zwang) es den privaten Erfüllungsträgern einräumen will. Es

besteht demnach die Möglichkeit, polizeiliche Gefahrenabwehr auf Private mit oder ohne hoheitliche Befugnisse zu übertragen. Im Polizeirecht ist diese Entscheidung von herausragender Bedeutung, da das staatliche Gewaltmonopol tangiert wird und oft in Rechtsgüter von überragender Bedeutung eingegriffen wird.

Grundsätzlich besteht die Möglichkeit der Erfüllungsprivatisierung auch für sicherheitspolizeiliche Funktionen, da sie von der Verfassung nicht explizit ausgeschlossen wird (siehe dazu unten III. Teil Ziffer 2).

Sie ist zulässig, wenn die Gewährleistungsverantwortung der Behörden bestehen bleibt und wenn ausserdem die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Hürden beachtet werden. **Konkret bedeutet dies, dass die privaten**

Erfüllungsträger denselben Bindungen unterworfen sein müssen, wie dies für die staatlichen Erfüllungsträger gilt. Ansonsten könnte der Staat auf dem Umweg der Erfüllungsprivatisierung die Flucht ins Privatrecht ergreifen und sich so rechtsstaatlichen und demokratischen Fesseln entledigen.

Private im staatlichen Auftrag müssen somit auch an die Grundrechte gebunden sein.

Selbstverständlich unterliegt auch die Erfüllungsprivatisierung quantitativen wie qualitativen Schranken.

III. Teil: Gegenwärtige Rechtslage im Kanton Solothurn

1.) Relevante Erlasse:

a) Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

- Art. 2 und Art. 57: Innere Sicherheit ist eine notwendige Staatsaufgabe.
- Art. 3 i.V.m. Art. 42: Kompetenzzuweisung zwischen Bund und Kantonen: Ausser im Bereich des Staatsschutzes und ausser der sonstigen Zuständigkeit des Bundes aufgrund einiger Spezialbestimmungen (wie z. B. Art. 121 BV) fällt die Polizeihohheit primär den Kantonen zu.
- Art. 178 Abs. 3: Verwaltungsaufgaben können durch Gesetz Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts übertragen werden, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen.

b) Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12. 1937 (StGB; SR 311.0)

- Art. 32, 33 und 34 als Ausnahmen zum staatlichen Gewaltmonopol und als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe.

c) Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (KV; BGS 111.1)

- In Art. 92 KV wird die Öffentliche Ordnung und Sicherheit an erster Stelle als Staatsaufgabe bezeichnet, die vom Kanton und den Einwohnergemeinden zu gewährleisten sind.
- Art. 82 KV erklärt den Regierungsrat für zuständig für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Mit dieser Kompetenznorm Delegation an andere Instanz ausgeschlossen? Nicht unbedingt, denn in

- Art. 85 KV werden andere mögliche Träger öffentlicher Aufgaben genannt: Abs. 1 bestimmt, dass nach Massgabe des Gesetzes der Kanton u.a. lit. c) Verwaltungsaufgaben selbständigen Verwaltungseinheiten, interkantonalen und interkommunalen Organisationen, gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen sowie ausnahmsweise Privaten oder privatrechtlichen Organisationen übertragen kann. Abs. 2 hält explizit fest, dass in solchen Fällen der Rechtsschutz der Bürger und die Aufsicht des Regierungsrates sichergestellt sein müssen. Zudem muss das Gesetz für eine angemessene Mitwirkung des Kantonsrates sorgen.

d) Gemeindegesetz vom 16. Februar 1992 (GG; BGS 131.1)

- § 17 GG: Als Behörden der Gemeinde gelten der Gemeinderat, das Gemeindeparlament und die Kommissionen.
- § 70 GG: regelt die Befugnisse des Gemeinderats. Buchstabe g) bestimmt, dass er die Aufgaben der Ortspolizei im Rahmen der Gesetzgebung und der Gemeindefestsetzungen wahrzunehmen hat.
- § 129 GG: Aufgaben des Gemeindepräsidenten: Er leitet die Gemeindegeschäfte und koordiniert im Ressortsystem die Tätigkeit der einzelnen Ressorts.
- §§ 164 und 165 GG: Unter Genehmigungsvorbehalt des Regierungsrates können Gemeinden ihre Aufgaben erfüllen, indem sie Zweckverbände oder gemeinsame Anstalten errichten oder öffentlich-rechtliche Verträge abschliessen (um dadurch gemeinsame Institutionen und Organe einzurichten oder bestimmte Aufgaben einer Gemeinde an eine andere zu übertragen).

e) Gesetz über die Kantonspolizei vom 23. September 1990 (KapoG; BGS 511.11)

- § 2 KapoG: Die Sicherheitspolizei (als Teilaufgabe der Kantonspolizei) hält die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrecht; sie wehrt Gefahren ab und beseitigt Störungen.
- § 23 KapoG: Gemeindepolizei
Abs. 1: Die Einwohnergemeinden können eigene Polizeiorgane schaffen. Abs. 2 bestimmt, dass der Regierungsrat die Zusammenarbeit, Kompetenzabgrenzung und eine angemessene Abgeltung in einer Vereinbarung regelt.
- § 24 KapoG: Die Bestimmungen der §§ 25-39 KapoG (z.B. Allgemeine Ermächtigung zur Gefahrenabwehr, Zuführung Unmündiger, Anhaltung und Identitätsfeststellung, indem Ausweispapiere kontrolliert werden) gelten auch für die Stadtpolizeien.

f) Vereinbarung über die Zusammenarbeit und die Kompetenzabgrenzung zwischen der Polizei Kanton Solothurn und den Stadtpolizeien (BGS 511.155.1):

- Ziffer 5.1: Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist Sache der Polizei Kanton Solothurn und der Stadtpolizei, d.h. polizeiliche Gefahrenabwehr steht den Stadtpolizeien zu.

g) Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Gerlafingen vom 16.2. 1992 (GO):

- § 39 GO: Der Gemeinderat hat im Besonderen folgende Aufgaben und Befugnisse:

lit e): Die Ausübung der Ortspolizei im Rahmen der Gesetzgebung und der Gemeindefreglemente.

- § 63 Abs. 2 lit. c) GO: Die Anordnung dringender polizeilicher Massnahmen ist eine Aufgabe des Gemeindepräsidenten; gegen diese Anordnung kann innerhalb von 5 Tagen beim Gemeinderat Beschwerde geführt werden.
- § 73 Abs. 1 GO: Wer von einer Verfügung, einem Beschluss, einem Entscheid oder Beschwerdeentscheid eines Beamten, einer Beamtin, einer Kommission der Gemeinde oder einer gemeindeeigenen Unternehmung oder Anstalt berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse nachweist, kann beim Gemeinderat Beschwerde führen.

2.) Darstellung der geltenden Rechtslage unter Berücksichtigung der konkreten Anfrage

a) Die innere Sicherheit ist eine notwendige Staatsaufgabe. Bund, Kantone und Gemeinden sind nicht bloss zuständig für deren Gewährleistung, sondern sind verpflichtet, für die Sicherheit des Landes und für den Schutz der Bevölkerung zu sorgen. Dieser Verantwortung kann sich der Staat (auf allen drei Ebenen des Bundesstaates) nicht entziehen. Dabei bezieht sich die Staatsnotwendigkeit auf die staatliche Verantwortung, nicht jedoch auf deren Erfüllung, d.h. unter bestimmten Voraussetzungen kann selbst die Wahrnehmung einer notwendigen Staatsaufgabe von den Behörden an private Erfüllungsträger (im Sinn einer Erfüllungsprivatisierung) delegiert werden.

Kanton und Einwohnergemeinden gewährleisten die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Der Regierungsrat, der dafür zuständig ist, setzt zu diesem Zweck gemäss KapoG die Kantonspolizei ein und Gemeinden können in Absprache mit dem Kanton, insbesondere bezüglich der Kompetenzen, Gemeindepolizeien schaffen.

In der BV und der KV wird nicht explizit ausgeschlossen, dass die polizeiliche Gefahrenabwehr nicht auch anderen Trägern übertragen werden könnte. Es ist deshalb davon auszugehen, dass dies im Sinne einer Erfüllungsprivatisierung grundsätzlich möglich ist, allerdings ist von der Vermutung der selbständigen Erfüllung durch den Staat auszugehen. Wer konkret die notwendige Staatsaufgabe der Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (und dazu gehörend die polizeiliche Gefahrenabwehr) wahrnehmen soll, ist demnach weder in BV noch in KV explizit geregelt (= keine explizite Erfüllungszuordnung). Die Zusammenarbeit der Polizei mit Privaten ist in den Verfassungen weder ausdrücklich vorgeschrieben noch ausgeschlossen, es besteht kein aufgabenspezifischer Verfassungsvorbehalt.

Gemäss herrschender Lehre bedeutet dies, dass das Schweigen der KV nicht unbedingt ein qualifiziertes ist, d.h. dort wo die KV schweigt, gibt es keinen impliziten Vorbehalt. Somit existieren verfassungsrechtlich keine auslagerungsunfähigen Staatsaufgaben, sondern die Übertragung von Verwaltungsaufgaben an Private ist in den von der Verfassung nicht genannten Sachbereichen grundsätzlich immer möglich. Dies gilt auch für sogenannte notwendige Staatsaufgaben. Wenn man Private von der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben grundsätzlich ausschliessen will, ist dies nicht das Ergebnis eines grundsätzlichen verfassungsmässigen Verbots, sondern basiert

auf einer Interessenabwägung und wäre lediglich zulässig, wenn dies in der Verfassung explizit vorgesehen ist. Selbst wenn (wie in KV SO) der Ausnahmecharakter funktionaler Privatisierungen betont wird, ist damit kein Vorbehalt verbunden in bezug auf konkrete staatliche Aufgabe, z.B. auf die Polizeifunktion.

Dass eine bestimmte Aufgabe dem Staat zwingend vorgegeben ist (beispielsweise Abwehr von Gefahren), die Aufgabe mithin verfassungsrechtlich gesehen, unverzichtbar ist, heisst noch nicht zwingend, dass dem Staat eine (funktionale) Privatisierung der Aufgabenwahrnehmung von vornherein verwehrt wäre. Darin widerspiegelt sich auch das für die Schweiz typische Milizsystem. Umgekehrt heisst dies: Es besteht auch keine Pflicht zur Erfüllungsprivatisierung (diese besteht nur, wenn dies normativ geregelt ist), d.h. dem Gesetzgeber steht die Entscheidung zu, er hat dabei aber mehrere Voraussetzungen zu beachten.

ZWISCHENERGEBNIS:

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Kanton Solothurn von der grundsätzlichen Uebertragbarkeit der polizeilichen Gefahrenabwehr auf Private ausgegangen werden muss: Die KV, welche kein entsprechendes explizites Verbot enthält, ist gegenüber dem KapoG, das die Kantonspolizei für zuständig erklärt, höherrangig, d.h. grundsätzlich ist zwar die Kapo für die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zuständig, ausnahmsweise können aber auch Private damit beauftragt werden.

Aus zeitlichen Gründen klärten wir nicht ab (in den Materialien), ob der Verfassungsgeber tatsächlich keinen Vorbehalt angebracht hat. Andernfalls müsste die Verfassung entsprechend ausgelegt werden.

Die Übertragung auf Private muss allerdings gemäss Art. 85 KV stets in einem Gesetz umschrieben sein. Auch bedürfte sie gemäss Art. 23 Abs. 2 KapoG der Genehmigung durch den Regierungsrat.

Falls eine solche Übertragung, geregelt in einer Gemeindeordnung oder einem anderen referendumsfähigen Beschluss, vom Regierungsrat genehmigt, im öffentlichen Interesse liegend und verhältnismässig ausgestaltet wäre und sie zudem die in der KV selbst genannten Voraussetzungen (u.a. Gewährleistung des Rechtsschutzes der Bürger) gewährleisten würde, wäre eine solchermaßen ausgestaltete Übertragung sowohl von der BV als auch von der KV gedeckt.

In der geltenden Gemeindeordnung der Gemeinde Gerlafingen (die anderen Einwohnergemeinden, welche ebenfalls bereits private Sicherheitsunternehmen mit gewissen Aufgaben betraut haben, konnte aus zeitlichen Gründen (noch) nicht abgeklärt werden), fehlt eine solche Delegationsnorm. Ob in einem anderen Erlass die entsprechende Ermächtigung enthalten ist, konnte bis anhin nicht überprüft werden.

Nach geltender Rechtslage können Gemeinden auf öffentlichem Raum ihres Gemeindegebiets die öffentliche Ordnung und Sicherheit gewährleisten, indem

sie eigene Polizeiorgane schaffen. Die Beauftragung privater Sicherheitsunternehmen mit Aufgaben der polizeilichen Gefahrenabwehr hingegen bedarf einer gesetzlichen Grundlage.

Zwischenergebnis:

Bereits der jetzige Zustand, in dem gewisse präventive Patrouillendienste von Privaten versehen werden, ist unseres Erachtens, da die notwendige gesetzliche Grundlage (zumindest in der GO) fehlt, von der Verfassung nicht gedeckt, unabhängig davon, dass diese Privaten dabei über keine hoheitlichen Zwangsbefugnisse verfügen.

Der Bürger hat einen Anspruch darauf, dass gesetzlich festgelegt wird, wer eine bestimmte Tätigkeit verrichtet (Polizisten oder Private). Sollte er mit der gesetzlichen Erfüllungszuweisung nicht einverstanden sein, kann er sich dagegen wehren (z.B. Referendum, evtl. Gemeindeversammlung).

Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse (und beim Ausweiskontrollrecht handelt es sich um einen hoheitlichen Akt) kann bei unveränderter Gesetzeslage demnach ohnehin nicht zulässig sein.

b) Die im Mail konkret gestellten Fragen sind demnach wie folgt zu beantworten:

- **Die Wahrnehmung ortspolizeilicher Aufgaben obliegt dem Gemeinderat und nicht dem Gemeindepräsidenten (§ 70 GG und § 39 GO). Dabei handelt es sich primär um eine Aufgabenzuweisung, die Formulierung „im Rahmen der Gesetzgebung und der Gemeindereglemente“ könnte mittels Verweisung auf das KapoG auch als Eingriffsnorm ausgelegt werden, so dass dem Gemeinderat die Befugnis erteilt wird, bei der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dieselben Massnahmen auszuüben, wie dies die Kantonspolizei darf. Ob dieser eher generalklauselartige Verweis den strengen Anforderungen des Legalitätsprinzips wirklich gerecht wird, muss indessen bezweifelt werden. Welche Befugnisse dem Gemeinderat genau zustehen, ist deshalb nicht einfach zu beantworten. Die im Mail verzeichnete Auslegung des § 23 KapoG, dass die Einwohnergemeinden „Träger der ortspolizeilichen Befugnisse“ seien, muss deshalb relativiert werden. Rechtlich korrekt sind sie lediglich die Träger der ortspolizeilichen Aufgaben. Die Gemeinden können diese Aufgaben wahrnehmen, indem sie dieses Feld dem Grundsatz des § 2 KapoG entsprechend der Kantonspolizei überlassen oder indem sie eigene Gemeindepolizeien schaffen. Auch die Übertragung gewisser Aufgaben auf private Erfüllungsträger ist grundsätzlich (siehe oben III. Teil Ziffer 2 a) und unter Beachtung bestimmter Voraussetzungen zulässig. Welche Befugnisse genau den Einwohnergemeinden zustehen und welche Befugnisse sie in rechtlich zulässiger Weise an Private übertragen können, ist eine andere Frage.**
- **Nur dringende polizeiliche Massnahmen können und müssen vom Gemeindepräsidenten angeordnet werden (§ 63 Abs. 2 lit.c GO). Mit dieser Einschränkung wird deutlich gemacht, dass damit wohl kaum „präsidiale Standpauken“ nach vorgängig erfolgter amtlicher Vorladung gemeint und zulässig sind. Als dringend können sich jedoch Situationen erweisen, in welchen die grundsätzlich zuständige Kantonspolizei bzw. die Gemeindepolizei nicht rechtzeitig vor Ort eintreffen kann. Neben den Jedermannsrechten (beispielsweise dem privaten Festhalterrecht gem. § 40 kantonaler StPO) kann er auch polizeiliche Massnahmen treffen. Auch bezüglich dieser Bestimmung aus der GO ist festzuhalten, dass diese „Kompetenznorm“ den Anforderungen des Legalitätsprinzips wohl kaum genügen dürfte.**
- **Da nach geltender Rechtslage die Einwohnergemeinden nicht befugt sind, ein Ausweiskontrollrecht auf Private zu übertragen, werden die Konsequenzen einer solchen Übertragung (z. B: Fragen der Verteidigung oder eines allfälligen Disziplinarverfahrens) an dieser Stelle nicht erörtert.**

Die Ausführungen basieren auf:

- Marco Gamma, Möglichkeiten und Grenzen der Privatisierung polizeilicher Gefahrenabwehr, Diss. 2000 Fribourg, Paul Haupt, Bern 2001
- Markus H.F. Mohler, Möglichkeiten und Grenzen der Zusammenarbeit zwischen der Polizei und privaten Sicherheitsunternehmen, AJP 1/2000
- Erhard Eppler, Vom Gewaltmonopol zum Gewaltmarkt?, edition suhrkamp 2002
- Franz Burki, Das solothurnische Gesetz über die Kantonspolizei im interkantonalen Vergleich

Polizei Kanton Solothurn
30.10.2002 Zu/Sr, vom Kdt genehmigt

Anhang 2:

Zur Ziffer 4 des Grobkonzepts: Darstellung der geltenden Rechtslage im Kanton Solothurn und kantonaler Rechtsvergleich

1. Geltende Rechtslage im Kanton Solothurn

1.1 Relevante kantonale Erlasse

a) Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (KV; BGS 111.1)

- In Art. 92 KV wird die Öffentliche Ordnung und Sicherheit an erster Stelle als Staatsaufgabe bezeichnet, die vom Kanton **und** den Einwohnergemeinden zu gewährleisten sind.
- Art. 82 KV erklärt den Regierungsrat für zuständig für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.

b) Gemeindegesetz vom 16. Februar 1992 (GG; BGS 131.1)

- § 17 GG: Als Behörden der Gemeinde gelten der Gemeinderat, das Gemeindeparlament und die Kommissionen.
- § 70 GG: regelt die Befugnisse des Gemeinderats. Buchstabe g) bestimmt, dass er die Aufgaben der **Ortspolizei im Rahmen der Gesetzgebung und der Gemeindereglemente** wahrzunehmen hat.
- §§ 164 und 165 GG: Unter Genehmigungsvorbehalt des Regierungsrates können Gemeinden ihre Aufgaben erfüllen, indem sie Zweckverbände oder gemeinsame Anstalten errichten oder öffentlich- rechtliche Verträge abschliessen (um dadurch gemeinsame Institutionen und Organe einzurichten oder bestimmte Aufgaben einer Gemeinde an eine andere zu übertragen).

c) Gesetz über die Kantonspolizei vom 23. September 1990 (KapoG; BGS 511.11)

- § 2 KapoG: Die Sicherheitspolizei (als Teilaufgabe der Kantonspolizei) hält die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrecht; sie wehrt Gefahren ab und beseitigt Störungen.
- § 23 und § 24 KapoG bestimmen die Befugnis der Einwohnergemeinden, eigene Polizeiorgane zu schaffen und regeln deren Kompetenzen.

d) Vereinbarung über die Zusammenarbeit und die Kompetenzabgrenzung zwischen der Polizei Kanton Solothurn und den Stadtpolizeien (BGS 511.155.1):

- Ziffer 5.1: Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist Sache der Polizei Kanton Solothurn **und der Stadtpolizei**, d.h. polizeiliche Gefahrenabwehr steht den Stadtpolizeien zu.

1.2 Beispielhafte Auswahl kommunaler Erlasse

a) Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Gerlafingen vom 16.2. 1992 (GO):

- § 39 GO: Der Gemeinderat hat im Besonderen folgende Aufgaben und Befugnisse:

lit e): Die Ausübung der **Ortspolizei im Rahmen der Gesetzgebung und der Gemeindereglemente.**

- § 63 Abs. 2 lit. c) GO: Die Anordnung dringender polizeilicher Massnahmen ist eine Aufgabe des Gemeindepräsidenten; gegen diese Anordnung kann innerhalb von 5 Tagen beim Gemeinderat Beschwerde geführt werden.

Fazit: Gerlafinger GO enthält keine ausdrückliche Auflistung ortspolizeilicher Aufgaben, sondern verweist diesbezüglich auf andere Erlasse.

b) Dornach

aa) Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde Dornach vom 16. Oktober 2000

- § 44: der Gemeindepräsident ist das leitende Ausführungsorgan und hat (...) folgende Obliegenheiten:
Buchstabe c): Anordnung vorläufiger oder dringender Massnahmen administrativer oder polizeilicher Art unter sofortiger Mitteilung an die für den endgültigen Entscheid zuständige Behörde.

bb) Polizeiverordnung der Einwohnergemeinde Dornach vom 3. Februar 2003

- § 1: Diese Verordnung dient der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung im Gebiet der Einwohnergemeinde Dornach.
- § 2 Abs. 1: Das Gemeindepräsidium respektive der Gemeinderat haben als Ortspolizeibehörden für die Einhaltung dieser Polizeiverordnung zu sorgen. Abs. 2: Die Mitwirkung der Kantonspolizei bleibt vorbehalten.
- § 3: Jedermann ist berechtigt, Uebertretungen im Sinne dieser Verordnung beim Friedensrichter anzuzeigen.
- § 4: Die Ortspolizeibehörden sind berechtigt, im Rahmen ihrer Befugnisse, Verfügungen zu erlassen; sie können diese für den Widerhandlungsfall mit der Androhung von Haft oder Busse gemäss Artikel 292 StGB verbinden.
- In den §§ 6 ff. werden besondere Bestimmungen aufgestellt, die von der Einwohnergemeinde Dornach als ortspolizeiliche Aufgaben erachtet werden, so beispielsweise Bestimmungen über lärmverursachende Arbeiten, störende Beschäftigungen an Sonn- und Feiertagen sowie Knallfeuerwerk und Haustierhaltung. Weitere Bestimmungen aus dem Aufgabengebiet der Gemeinde beziehen sich auf die Verkehrssicherheit, die Gesundheitspolizei, Gewerbe und Handel sowie das Marktwesen.

Fazit: Die Einwohnergemeinde Dornach ist sich ihrer ortspolizeilichen Aufgaben bewusst und hat in einer detaillierten Polizeiverordnung präzise Bestimmungen über das Zusammenleben auf Gemeindegebiet und über die Sanktionsmöglichkeiten bei Verstössen erlassen.

c) Olten

aa) Gemeindeordnung der Einwohnergemeinde der Stadt Olten vom 28. September 2000 (SRO 111)

- Artikel 2: Die Stadt Olten besorgt öffentliche Angelegenheiten. Sie erfüllt die von Bund und Kanton übertragenen Aufgaben und ordnet im Rahmen ihrer Befugnisse insbesondere die nachfolgenden Belange der Oeffentlichkeit:
Buchstabe b) Sie sorgt für die öffentliche Ordnung und Sicherheit.
- Artikel 67: Die Kommission für Oeffentliche Sicherheit (...) erfüllt die Aufgaben nach der Polizeiordnung, dem Marktreglement, dem Feuerwehrreglement und dem Zivilschutzreglement.

bb) Polizeireglement der Einwohnergemeinde der Stadt Olten vom 15. Mai 2003 (SRO 212)

vgl. dazu die ausführliche Darstellung unter Ziffer 4.1.1 des Grobkonzepts

Fazit: Die Stadt Olten steht klar zu ihren ortspolizeilichen Aufgaben und definiert diese mittels einer beispielhaften Aufzählung: Es handelt sich um eher harmlose Uebertretungen und Ordnungswidrigkeiten, welche das harmonische Zusammenleben der Einwohner und somit die

öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden können, um den Schutz vor übermässigen Immissionen sowie um strassen- und verkehrspolizeiliche Vorschriften.

1.3 Frage der Zuständigkeit

Die innere Sicherheit ist eine notwendige Staatsaufgabe. Dieser Verantwortung kann sich der Staat (auf allen drei Ebenen des Bundesstaates) nicht entziehen. Kanton und Einwohnergemeinden gewährleisten die öffentliche Ordnung und Sicherheit und sind verpflichtet, für die Sicherheit des Landes und für den Schutz der Bevölkerung zu sorgen. Der Regierungsrat, das zuständige Organ auf Kantonsebene, setzt zu diesem Zweck gemäss KapoG die Kantonspolizei ein. Gemeinden können in Absprache mit dem Kanton, insbesondere bezüglich der Kompetenzen, Gemeindepolizeien schaffen. Der jeweilige Gemeinderat hat gemäss § 70 des Gemeindegesetzes die Aufgaben der Ortspolizei im Rahmen der Gesetzgebung und der Gemeindereglemente wahrzunehmen.

Daraus ergibt sich u. E. klar, dass auf dem jeweiligen Gemeindegebiet grundsätzlich die Gemeinde für die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit verantwortlich ist.

Zur Erfüllung dieser Aufgabe haben die Gemeinden grundsätzlich zwei Möglichkeiten:

Entweder stellen sie eigene Polizeiorgane auf (deren Kompetenzen in einer Vereinbarung mit dem Regierungsrat zu klären sind) oder sie lassen diese Aufgaben durch die Kantonspolizei erfüllen.

Im ersten Fall erhalten sie eine angemessene Entschädigung vom Kanton für die Erledigung von Aufgaben, die über die eigentlichen ortspolizeilichen Aufgaben hinausgehen. Im zweiten Fall müssen sie für die Erledigung solcher ortspolizeilichen Aufgaben durch das Kantonale Korps, nicht aber für diejenigen der kantonalen Grundversorgung, ein Entgelt entrichten.

Da die regierungsrätliche Postulats-Antwort vom Kantonsrat erheblich erklärt wurde, können wir davon ausgehen, dass auch im Kantonsrat bezüglich dieser ersten Feststellung bezüglich Zuständigkeit Konsens herrscht.

1.4 Fehlende Legaldefinition der ortspolizeilichen Aufgaben

Eine klare Trennung zwischen orts- (oder gemeinde-) polizeilichen Aufgaben und Aufgaben, welche unter die kantonale Grundversorgung fallen, ist schwer zu ziehen, denn in den geltenden Erlassen unseres Kantons ist nirgends eine entsprechende Legaldefinition ersichtlich.

2. Rechtsvergleich mit anderen Kantonen

2.1 Kanton Aargau

aa) Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (SAR 110.000)

- §§ 27 und 89: Der Kanton und die Gemeinden gewährleisten die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Sie schützen insbesondere Leben, Freiheit, Gesundheit und Sittlichkeit.

bb) Gesetz über die Strafrechtspflege vom 11. November 1958 (Strafprozessordnung; StPO; SAR 251.1000)

- § 1: Der Kantonspolizei obliegen die Aufdeckung der strafbaren Handlungen, die Fahndung nach der Täterschaft sowie die Ermittlung und Sicherung von Spuren und Beweismitteln. Die Gemeindepolizei unterstützt die kantonalen Amtsstellen in deren gerichtspolizeilichen Obliegenheiten.

cc) Gesetz über die Organisation der Kantonspolizei vom 8. März 1955 (SAR 531.100)

- Gemäss § 1 hat das kantonale Polizeikorps zur Aufgabe, die Behörden in der Handhabung der Gesetze, in der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung sowie in der Gewährleistung der Sicherheit von Personen und Eigentum zu schützen.

dd) Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindengesetz) vom 19. Dezember 1978 (SAR 171.100)

- Gemäss § 37 Abs. 2 lit. f) obliegen den Gemeinden (konkret dem Gemeinderat) insbesondere die Sorge für die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit sowie der Erlass eines entsprechenden Reglements.

Fazit: Der Kanton Aargau kennt –ähnlich wie der Kanton Solothurn- keine Legaldefinition der Ortspolizeilichen Aufgaben. Die Tatsache aber, dass auch Aargauer Gemeinden im Bereich der öffentlichen Sicherheit Verantwortung zu übernehmen haben, ist unbestritten.

2.2 Kanton Basel-Landschaft

vgl. dazu die ausführliche Darstellung unter Ziffer 4.2.1 des Grobkonzepts

Fazit: Der Kanton Basel-Landschaft hat in vorbildlicher Weise die einzelnen ortspolizeilichen Aufgaben sehr detaillierte auf Verordnungsstufe definiert. Wir können davon ausgehen, dass die dargelegte Abgrenzung zwischen den ortspolizeilichen, d. h. von den Gemeinden zu erfüllenden Aufgaben und der sogenannten Grundversorgung in etwa mit der in unserem Kanton diesbezüglichen gelebten Praxis übereinstimmt.

2.3 Kanton Bern

aa) Polizeigesetz vom 8. Juni 1997 (PolG; 551.1)

- Artikel 1 weist der Polizei folgende Aufgaben zu:
 - a) sie trifft Massnahmen, um konkrete Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie für die Umwelt abzuwehren und eingetretene Störungen zu beseitigen;
 - b) sie hilft Menschen, die unmittelbar an Leib und Leben bedroht sind;
 - c) sie trifft Sofortmassnahmen bei Katastrophen und Unfällen nach Massgabe der Gesetzgebung.

- Art. 7: Uebertragung von Aufgaben an die Stadtpolizei Bern:
Der Regierungsrat ist befugt, durch Vertrag die Erfüllung besonderer polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Stadt Bern an die Stadtpolizei Bern zu übertragen und die finanzielle Abgeltung zu regeln, unter Vorbehalt der ordentlichen Ausgabenbefugnisse.
- Art. 8: Die Uebertragung von gerichtspolizeilichen Aufgaben an andere Gemeindepolizei:
Die Polizei- und Militärdirektion ist befugt, mit den übrigen Gemeinden, sofern diese über die nötige Organisation und Infrastruktur verfügen, Verträge abzuschliessen und darin die Uebertragung der Kompetenz zur selbständigen Verfolgung von Delikten des kantonalen Strafrechts und von geeigneten Bereichen des Eidgenössischen Nebenstrafrechts an die Gemeindepolizei zu regeln.
In den Verträgen kann auch vereinbart werden, dass die Gemeindepolizei einzelne geeignete Teilbereiche bei der Erfüllung der Aufgaben der übrigen gerichtlichen Polizei, etwa die Entgegennahme und Aufnahme von Strafanzeigen, übernimmt.
Eine finanzielle Abgeltung ist möglich, sofern bei der Kantonspolizei effektive Einsparungen erzielt werden.
- Artikel 9 Aufgaben der Gemeindepolizei:
Die Gemeindepolizei besorgt die Aufgaben der Sicherheits- und Verkehrspolizei auf dem Gemeindegebiet sowie der Amts- und Vollzugshilfe zugunsten der Gemeindebehörden, der Regierungsstatthalterin oder des Regierungsstatthalters, der Betreibungs- und Konkursämter sowie der für den Amtsbezirk zuständigen Gerichtsbehörden.
Sie nimmt zudem die ihr durch die Gesetzgebung oder Vertrag übertragenen Aufgaben wahr.
- Artikel 3: Die Aufgaben der Sicherheitspolizei werden durch Verweis auf den oben erwähnten Artikel 1 umschrieben. Insbesondere ist es Ziel der Sicherheitspolizei, die Begehung von unmittelbar bevorstehenden oder die Fortsetzung von bereits begangenen Straftaten zu verhindern.
- Art. 4: Die Aufgaben der Verkehrspolizei umfassen Aufgaben im Rahmen der Ueberwachung, Regelung und kurzfristigen Signalisation des Strassenverkehrs.
- Art. 12: Uebertragung von gemeindepolizeilichen Aufgaben an die Kantonspolizei: Können die Organe der Gemeindepolizei ihre Aufgaben nicht oder nicht rechtzeitig erfüllen, kann die Kantonspolizei beigezogen werden. Die Polizei- und Militärdirektion kann die dauernde Uebernahme von gemeindepolizeilichen Aufgaben durch die Kantonspolizei vertraglich mit den Gemeinden regeln. Leistungen der Kantonspolizei, die über deren Pflichten gemäss Absatz 1 hinausgehen, sind gemäss einem vom Regierungsrat zu erlassenden Gebührentarif finanziell abzugelten. Gemeinden, die über keine genügende, den Erfordernissen entsprechende Polieziorganisation verfügen und keinen Vertrag gemäss Absatz 2 abgeschlossen haben, werden durch den Regierungsrat zu einer Abgabe verpflichtet. Die Höhe der Abgabe richtet sich nach den durchschnittlichen Kosten einer genügenden Polizeiorganisation von Gemeinden mit vergleichbaren Verhältnissen.

Fazit: Im Kanton Bern gehören die sicherheits- und die verkehrspolizeilichen Aufgaben auf Gemeindegebiet demnach zu den gemeindepolizeilichen Aufgaben der betreffenden Gemeinde. Ausserdem ist aus Artikel 8 PolG e contrario zu schliessen, dass die selbständige Verfolgung von Delikten des kantonalen Strafrechts und von gewissen Bereichen des Eigenössischen Nebenstrafrechts nicht zu den gemeindepolizeilichen Aufgaben gehören. Umso mehr gilt dies für die Verfolgung von Delikten des StGB:

Die Entgegennahme und Aufnahme von Strafanzeigen gehören klar zum kantonalen Grundauftrag.