



Einschreiben

Polizei Kanton Solothurn
Rechtsdienst
Werkhofstrasse 33
4503 Solothurn

Solothurn, 16. September 2019

**Änderung des Gesetzes über die Kantonspolizei (KapoG) und Änderung des Ge-
bührentarifs;
Stellungnahme des Solothurnischen Anwaltsverbandes (SolAV) im öffentlichen
Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrte Frau Riniker
Sehr geehrte Damen und Herren

Beiliegend reiche ich Ihnen innert Frist die Stellungnahme des Solothurnischen Anwaltsver-
bandes im eingangs genannten Vernehmlassungsverfahren ein.

Ich danke für Ihre Kenntnisnahme und verbleibe

mit freundlichen Grüssen

Solothurnischer Anwaltsverband

Eveline Roos
Präsidentin

Beilage erwähnt



STELLUNGNAHME

des Solothurnischen Anwaltsverbandes (SolAV)

zum Vernehmlassungsentwurf des Regierungsrates des Kantons Solothurn betreffend die
Änderung des Gesetzes über die Kantonspolizei und Änderung des Gebührentarifs (GT):

16. September 2019

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin Schaffner
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Solothurnische Anwaltsverband (SolAV) ist die Berufsorganisation der freien, unabhängigen und selbständigen Anwältinnen und Anwälte im Kanton Solothurn. Mit etwa 160 Mitgliedern sind fast 90% der eingetragenen Anwältinnen und Anwälte Mitglied unseres Verbandes. Der SolAV vertritt und wahrt das Ansehen, die Rechte und die Interessen der solothurnischen Anwaltschaft und bietet ausserdem direkt Dienstleistungen für Rechtssuchende an.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum eingangs genannten Vernehmlassungsentwurf. Wir beschränken uns auf Bemerkungen zu denjenigen Änderungen, die ohne erkennbare Notwendigkeit neue Einschränkungen von Grundrechten vorsehen.

A. Zusammenfassung

Der SolAV lehnt die vorgesehenen neuen Einschränkungen der Grundrechte ab. Konkret schlagen wir vor, die folgenden Bestimmungen ersatzlos zu streichen:

- § 32^{bis} (Vollzugsinstrumente: Vorladung / Vorführung)
- § 36^{quinquies} (verdeckte Vorermittlung)
- § 36^{septies} (verdeckte Fahndung)
- § 36^{octies} (automatisierte Fahrzeugfahndung)
- § 42^{bis} (elektronischer Datenaustausch)

Die Ablehnung der genannten Paragraphen wird nachfolgend begründet.

B. Grundsätzliche Bemerkungen

Vorauszuschicken ist, dass Strafprozessrecht in die ausschliessliche Zuständigkeit des Bundes fällt.¹ Dieser hat die Massnahmen, die nun im Polizeigesetz eingeführt werden sollen, in der Schweizerischen Strafprozessordnung bereits geregelt.² Eine kantonale Gesetzgebungskompetenz besteht somit nur ausserhalb der Strafverfolgung, also nur in Fällen ohne jeden Verdacht einer verbotenen Handlung oder Unterlassung eines Menschen. Liegt ein solcher Verdacht vor, öffnet sich automatisch der exklusive Anwendungsbereich der bundesrechtlichen StPO. Die Massnahmen richten sich somit zwingend nur gegen Personen, die sich *keines* Verdachts einer strafbaren Handlung oder Unterlassung ausgesetzt haben.

Die von uns abgelehnten Normen stellen schwerwiegende Eingriffe in verschiedene Grundrechte³ dar, die verfassungsrechtlich auf internationaler, nationaler und kantonaler Ebene garantiert werden. Solche Eingriffe hat der Bundesgesetzgeber bisher nur im Rahmen der Strafverfolgung⁴ und des Nachrichtendienstes⁵ zugelassen. Neu soll es im Kanton Solothurn möglich sein, ohne jeden Tatverdacht und ohne die strengen und detailliert geregelten Voraussetzungen des Nachrichtendienstgesetzes in die Grundrechte vollkommen unbescholtener Menschen einzugreifen.

Das Strafprozessrecht bezeichnet Eingriffe wie die vorgesehenen als Zwangsmassnahmen. Sie sind nur zulässig, wenn der Verdacht besteht, es sei eine (schwere) Straftat begangen worden. Verdachtsbegründende Zwangsmassnahmen – also Massnahmen, die dazu dienen, einen Verdacht erst zu erkennen – gelten als verbotene Beweisausforschung. Die daraus gewonnenen Beweismittel sind im Strafverfahren nicht verwertbar.⁶

Nach den vorgesehenen Bestimmungen soll es nun im Kanton Solothurn zulässig sein, Menschen auch dann zu überwachen, wenn sie sich nicht einmal eines Verdachts ausgesetzt haben, sich strafbar gemacht zu haben. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass eine Tat nicht vollendet werden muss, um als strafbar zu gelten. Ein Versuch - oder je nach Tatbestand auch eine blossе Vorbereitungshandlung – genügt. Ebenso genügt beispielweise auch die blossе Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation.⁷ Im Kanton Solothurn soll es neu zulässig sein, ausserhalb jedes Hinweises auf ein verdächtiges Verhalten, Personen zu überwachen. Das Fehlen eines Tatverdachts ist bei Lichte betrachtet sogar eine unverzichtbare Voraussetzung der Überwachung. Das kann nur als Dammbuch in der heute geltenden Rechtsordnung bezeichnet werden: nur wer sich absolut korrekt verhält soll völlig legal und unbemerkt von der Polizei überwacht werden. Was den Strafbehörden nach Bundesrecht verboten ist (Zwangsmassnahmen ohne Tatverdacht), soll der Polizei im Kanton Solothurn ausdrücklich erlaubt werden.

¹ Art. 123 Abs. 1 BV.

² Schweizerische Strafprozessordnung StPO (SR 312.0).

³ Insb. Persönliche Freiheit, Recht auf Privatsphäre, Informationelle Selbstbestimmung.

⁴ Schweizerische Strafprozessordnung StPO (SR 312.0).

⁵ Bundesgesetz über den Nachrichtendienst NDG (SR 121), Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit BWIS (SR 120).

⁶ Art. 141 Abs. 1 und 2 StPO.

⁷ vgl. etwa Art. 260^{bis} f. StGB.

Nicht geregelt ist dabei die Frage, wie Informationen, welche aus den neuen polizeilichen Überwachungsmaßnahmen in einem Strafverfahren verwendet werden sollen. Nach Bundesrecht, das auch im Kanton Solothurn Vorrang hat, ist deren Verwendung und Verwertung wie bereits gesagt ausgeschlossen. Das führt zum absurden Ergebnis, dass im Kanton Solothurn Menschen auch ausserhalb eines Strafverfahrens ohne jeden Tatverdacht überwacht werden dürfen, dass daraus gewonnene Hinweise in einem Strafverfahren dann aber gar nicht verwendet werden dürfen. Das heisst nichts anderes, als dass die Überwachung illegalen Verhaltens nutzlos ist. Der Fokus liegt auf der Überwachung legalen Verhaltens. Das ist mit der schweizerischen Rechtsordnung schlicht nicht vereinbar.

C. § 32^{bis} (Vollzugsinstrumente: Vorladung / Vorführung)

Diese Bestimmung will zusammengefasst Folgendes: Zur Erfüllung (jeder) ihrer Aufgabe, soll die Kantonspolizei ermächtigt werden, Personen formlos vorladen zu können. Kommt die Person dieser Vorladung nicht nach, kann sie auf schriftlichen Hinweis vorgeführt werden. Gleiches gilt auch ohne Vorladung, wenn Gefahr im Verzug ist oder die Befürchtung besteht, dass die Person der Vorladung nicht Folge leistet.

Die Vorladung in Verbindung mit der Androhung der Vorführung ist eine Zwangsmassnahme. Die Anordnung von Zwangsmassnahmen ist der Staatsanwaltschaft vorbehalten und setzt bzw. hat die Eröffnung eines Strafverfahrens und die Aktivierung der Beschuldigtenrechte, d.h. vor allem das Recht zu Schweigen und das Recht, einen Anwalt beizuziehen, zur Folge.

Würde der Polizei die Kompetenz erteilt, ausserhalb eines Strafverfahrens Personen unter der Androhung der Vorführung vorzuladen, ist die vorzuladende Person dieser Zwangsmassnahme schutzlos ausgesetzt. Diese Kompetenz zur Vorladung von Personen ausserhalb eines Strafverfahrens ist deshalb bereits aus diesem Grund abzulehnen.

Hinzu kommt, dass die Norm vor unklaren Rechtsbegriffen strotzt, die der Willkür Tür und Tor öffnen und diese Bestimmung zu einer verpönten Blankettnorm verkommen lassen. So sollen nach dem Wortlaut der Bestimmung Personen im Zusammenhang mit irgendeiner polizeilichen Tätigkeit vorgeladen werden können. Eine verhältnismässige Einschränkung auf besonders wichtige Tätigkeiten fehlt, zumal der expliziten Aufzählung einiger Tätigkeiten in Art. 32^{bis} Abs. 1 nur enumerativer Charakter zukommt und nicht abschliessend zu verstehen ist. Es stellt sich zudem die Frage, wie erkennungsdienstliche Massnahmen ausserhalb eines Strafverfahrens ohne Verletzung von Bundesrecht angeordnet werden könnten.

Inakzeptabel ist auch die Möglichkeit, Personen formlos vorladen zu können und diese dann bei Nichterscheinen Vorführen zu lassen, obwohl gar nicht feststeht, ob die vorgeladene Person die formlose Vorladung auch tatsächlich erhalten und verstanden hat.

Was unter einem «hinreichendem Grund» zu verstehen ist, einer Vorladung nicht Folge leisten zu müssen, wird im Gesetz nicht gesagt, und ist auch sonst völlig unklar. Damit ist eine vorgeladene Person aber der Willkür des vorladenden Polizisten ausgeliefert und riskiert, wenn dieser einen «hinreichenden Grund» aus welchen Gründen auch immer erkennt, die drastische Massnahme der polizeilichen Vorführung ab dem Arbeitsplatz oder aus seiner Wohnung.

Gleiches gilt für die Formulierung in Art. 32^{bis} Abs. 3, wonach bei Gefahr in Verzug befürchtet werden muss, dass der Vorladung nicht Folge geleistet wird. Gestützt auf welche Gründe die vorerwähnte Befürchtung aktiviert werden kann, ist völlig unklar und zuletzt der Willkür der Polizei überlassen.

D. §§ 36^{quinquies} (verdeckte Vorermittlung) und 36^{septies} (verdeckte Fahndung)

Der bisherige § 36^{quinquies} legitimiert die Polizei, eine verdeckte Vorermittlung durchzuführen zur Erkennung und Verhinderung von Verbrechen und Vergehen an allgemein zugänglichen Orten sowie in virtuellen Begegnungsräumen im Internet, die einem grösseren Benutzerkreis offen stehen, unter gewissen Voraussetzungen eine verdeckte Vorermittlung durchzuführen. Die Vorermittlung ist bereits extensiv, weil nach dem Text kein strafprozessualer Anfangsverdacht vorhanden sein muss. Dies ist mit der Rechtsordnung allenfalls noch vereinbar, weil die Massnahme auf öffentlich zugängliche Orte und virtuelle Begegnungsräume im Internet beschränkt war.

Nach der neuen Regelung gilt die Einschränkung auf allgemein zugängliche Orte sowie virtuelle Begegnungsräume im Internet nicht mehr. Mit anderen Worten wird der Polizei ohne jeglichen strafprozessualen Tatverdacht die Möglichkeit eingeräumt, private Räume zu überwachen (Wohnungen, Essräume, Schlafräume etc.).

Nach dem neuen § 36^{septies} wird die Kantonspolizei ermächtigt zur Erkennung und Verhinderung von Straftaten unter gewissen Voraussetzungen eine verdeckte Fahndung im Sinne von Artikel 298a StPO anzuordnen. Diese Regelung nimmt Bezug auf die strafprozessualen Regeln.

Die verdeckte Vorermittlung und die verdeckte Fahndung nach dem neuen Polizeigesetz legitimieren nach unserer Auffassung unzulässige Beweisausforschung. Mit den der Polizei eingeräumten Instrumenten rückt man ein weiteres Stück in Richtung Überwachungsstaat.

Insbesondere der neue § 36^{septies} ist offen formuliert und lässt einen grossen Anwendungsbereich der verdeckten Fahndung zur Erkennung oder Verhinderung von Straftaten zu. Dabei ist die verdeckte Fahndung nicht nur auf Verbrechen beschränkt, sondern auch auf Vergehen und dies immer ohne jeglichen Tatverdacht, nur gestützt auf vage Anhaltspunkte. Damit wird der Handlungsspielraum praktisch uneingeschränkt in einen vorprozessualen Raum ausgedehnt und kommt unweigerlich in den Konflikt mit Grundrechten des Individuums.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen, die zur verdeckten Vorermittlung und verdeckten Fahndung nach §§ 36^{quinquies} und Art. 36^{septies} führen, zu wenig konkret formuliert sind.⁸ Sie reichen als gesetzliche Grundlage für die damit verbundenen Eingriff nach Art. 36 Abs. 1 BV nicht aus. Der Kanton Solothurn setzt sich dem u.E. nicht unerheblichen Risiko aus, dass das Bundesgericht die vorgesehenen Änderungen als bundesrechtswidrig qualifizieren wird.

⁸ vgl. dazu statt vieler MARKUS SCHEFER, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, Bern 2006, 53 ff.

E. § 36^{octies} (automatisierte Fahrzeugfahndung)

Die vorgeschlagene Bestimmung ermöglicht sowohl die automatisierte Erfassung von Kontrollschildern als auch den automatisierten Abgleich mit Datenbanken, welche der Bevölkerung nicht bekannt sind. Damit wird einerseits eine gesetzliche Grundlage dafür geschaffen, dass die Polizei beliebig Geräte aufstellen oder mobil einsetzen kann, welche Kontrollschilder auslesen. Andererseits wird die Grundlage für einen ebenfalls automatisierten Abgleich mit polizeilichen Datenbeständen ermöglicht. So wird beispielsweise ermöglicht, dass die Polizei bzw. ihre automatisierten Systeme ein Fahrzeug registrieren, dessen Halter der Führerausweis entzogen wurde. Sobald das Fahrzeug im Strassenverkehr automatisch erfasst wird, setzt sich sein Lenker dem Verdacht aus, trotz entzogener Fahrerlaubnis gefahren zu sein. Dasselbe gilt sinngemäss auch für den Abgleich mit den anderen Datenbanken. Selbst die berechnete Benützung eines Fahrzeugs setzt den Lenker und allenfalls auch die Insassen einer automatisierten Fahndung aus, und zwar auch dann, wenn sie selbst nicht den geringsten Grund für die Registrierung gesetzt haben. Das bedeutet letztlich nichts anderes als die Schaffung der gesetzlichen Grundlage für die automatisierte Totalüberwachung des Strassenverkehrs, die insbesondere auch unverdächtige Dritte wie Familienangehörige des gesperrten Lenkers betrifft.

Hinzu kommt, dass auch diese Bestimmung zu wenig konkret formuliert ist. Nicht definiert ist beispielsweise, ob die erfassenden Kameras auf die Kontrollschilder beschränkt sind oder ob auch Aufnahmen erstellt werden, auf denen die Insassen des Fahrzeugs erkennbar sind.

Nicht hinreichend geregelt ist schliesslich auch, wie die vorgesehene unverzügliche Löschung vorgenommen und kontrolliert wird.

F. § 42^{bis} (elektronischer Datenaustausch)

Die vorgeschlagene Bestimmung soll die Polizeizusammenarbeit zwecks Gefahrenabwehr und Kriminalitätsbekämpfung erleichtern. Die bisherigen Grundlagen reichen dazu aus.⁹ Nach geltendem § 42 dürfen Informationen aber nur übermittelt werden, „wenn dies zur Erfüllung der Aufgaben des Informationsempfängers erforderlich ist“. Die neue Bestimmung soll darüber hinaus die Einrichtung von Schnittstellen zwischen Datenbanksystemen ermöglichen, womit die Beschränkung auf die Notwendigkeit (und damit auch die Verhältnismässigkeit) entfällt. Über die Schnittstellen werden notwendigerweise und automatisiert auch Informationen verknüpft, welche die anderen Polizeibehörden nicht benötigen. Es handelt sich damit um eine gesetzliche Grundlage für automatisierte, EDV-basierte Schleierfahndung, die unabhängig von jeglichem Tatverdacht greift und angesichts der enormen Menge der polizeilich bearbeiteten Personendaten nach dem Zufallsprinzip auch unbescholtene Bürger unter Generalverdacht stellt. Datenschutzrechtlich ermöglicht der Datenaustausch zudem das Erstellen von Persönlichkeitsprofilen, was nicht nur datenschutzrechtlich bedenklich, sondern auch verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar ist. Mit dem Verzicht auf die aktuelle Notwendigkeit des Datenaustauschs i.S.v. Art. 42 verzichtet die vorgeschlagene Norm auch auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit, weshalb sie an Art. 5 sowie an Art. 36 Abs. 3 BV scheitert.

⁹ Art. 42 KapoG; vgl. ferner etwa auch Art. 43 ff. StPO.

Zudem ist auch völlig unklar, welche Schnittstellen und Datenbearbeitungssysteme weiterhin einer speziellen gesetzlichen Grundlage bedürfen. In der Botschaft werden Beispiele erwähnt, die aus dem vorliegenden Gesetzestext nicht ableitbar sind.

Wir danken für Ihre Kenntnisnahme.


Solothurnischer Anwaltsverband

Präsidentin



Eveline Roos

Mitglieder der Fachgruppe Strafrecht



Konrad Jeker