



Vorabkonsultation Totalrevision Polizeigesetz - Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten

1 Allgemeine Bemerkungen

Die Revision betrifft diverse datenschutzrechtliche Fragen, auf die es nicht einfach richtige oder falsche Antworten gibt, sondern die sorgfältig abgewogene Entscheide des Gesetzgebers erfordern. Er verfügt dabei innerhalb der von Verfassung und Völkerrecht vorgegebenen Grenzen über breiten Spielraum.

Zu den für den kantonalen Gesetzgeber verbindlichen Vorgaben zählen erstens die Mindestvoraussetzungen, die Art. 36 unserer Bundesverfassung für die Einschränkung von Freiheitsrechten aufstellt. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV müssen schwerwiegende Einschränkungen von Grundrechten im Gesetz selbst vorgesehen sein. Der Vorbehalt des formellen Gesetzes dient der demokratischen Legitimation der Grundrechtseinschränkungen. Daneben verlangt das Legalitätsprinzip gemäss Art. 36 Abs. 1 BV im Interesse der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Rechtsanwendung eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Diese müssen so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können. Je gewichtiger ein Grundrechtseingriff ist, desto höher sind die Anforderungen an Normstufe und Normdichte. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab. Im Polizeirecht stösst das Bestimmtheitserfordernis aufgrund des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten (vgl. BGE 147 I 103 E. 16 [PolG BE]; 146 I 11 E. 3.1.2 [AFV TG]; 140 I 381 E. 4.4 [PolG GE], je mit Hinweisen, sowie das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 1C_63/2023 vom 17.10.2024 [PolG LU]). Wo die Unbestimmtheit von Rechtssätzen zu einem Verlust an Rechtssicherheit führt, muss die Verhältnismässigkeit umso strenger geprüft werden. Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 36 Abs. 3 BV) verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist.

Die vorliegende Totalrevision enthält Bestimmungen und Massnahmen, deren Einsatz in der Praxis in Appenzell Innerrhoden gegenwärtig ausdrücklich nicht vorgesehen ist, namentlich der Einsatz von Bodycams oder der Aufbau einer Automatisierten Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV). Die damit verbundenen Eingriffe in die Grund- und Freiheitsrechte sind nach heutigem Stand mithin bei uns nicht erforderlich und damit auch nicht verhältnismässig i.S.v. Art. 36 Abs. 3 BV. Konsequenterweise wäre daher der Erlass entsprechender Gesetzesbestimmungen zurück zu stellen. Falls der Gesetzgeber einen praktischen Einsatz dieser Massnahmen als in näherer Zukunft erwartbar einstuft, sollte zumindest das Inkrafttreten dieser Bestimmungen vorläufig aufgeschoben werden. So wäre

sichergestellt, dass die notwendige gesetzliche Grundlage ohne grossen Zeitverzug geschaffen werden kann, falls die Massnahme in Zukunft erforderlich wird.

Zweitens ist der kantonale Gesetzgeber auch durch gewisse von der Schweiz übernommene völkerrechtlichen Verpflichtungen gebunden. Zu beachten sind im Kontext polizeilicher Datenbearbeitung nebst der EMRK insbesondere der Schengen-Acquis (konkret etwa die Richtlinie EU 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung).

Nach Art. 6 und 7 der Richtlinie EU 2016/680 muss die Polizei erstens zwischen Daten zu Verdächtigen, zu Straftätern, zu Opfern sowie zu anderen Personen und zweitens, soweit möglich, zwischen faktenbasierten und auf persönlichen Einschätzungen beruhenden Daten unterscheiden. Der Bund hat das in Art. 95a StPO für den von der eidgenössischen Strafprozessordnung abgedeckten Bereich polizeilicher Tätigkeit umgesetzt. Eine entsprechende allgemeine Regelung ist auch im Kanton vorzusehen.

2 Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 25 bis 28 E-PolG sehen ein Bedrohungs- und Risikomanagement vor. Es ist nachvollziehbar, dass dieses Instrument moderner Polizeiarbeit auch in Appenzell Innerrhoden zur Verfügung stehen und dafür die notwendige gesetzliche Grundlage geschaffen werden soll. Zugleich liegt hier angesichts der damit zwingend verbundenen Sammlung von schützenswerten Personendaten und ihres Austauschs zwischen verschiedenen Stellen ein erhebliches Risiko für die Freiheitsrechte. Die Formulierung des durch das Bedrohungs- und Risikomanagement verfolgten Zwecks im E-PolG ist sehr breit. Sie lässt insbesondere offen, wie konkret und naheliegend eine Gefährdung sein muss; vom Wortlaut des Entwurfs erfasst wären auch unwahrscheinliche, theoretische, fernliegende, rein hypothetische Gefährdungen. Hier ist eine Klarstellung und Nachschärfung nötig, um den Eingriff in die Freiheitsrechte durch die Datenbearbeitung auf hinreichend konkrete Fälle zu beschränken.

Art. 42 Abs. 2 E-PolG sieht einen automatisierten Abgleich verdeckt beschaffter Bild- und Tonaufnahmen von Personen mit Datenbanken zur Fahndung vor. Diese Formulierung ist zu unbestimmt. Der Wortlaut würde etwa auch eine automatische Gesichtserkennung durch kommerzielle Anbieter (Pimeyes, Clearview) zulassen; dies wäre zumindest nicht bei jeder Straftat (Falschparken etc.) verhältnismässig.

Art. 45 E-PolG verfehlt den damit verfolgten Zweck. Mit der Bestimmung soll gemäss Botschaft die gesetzliche Grundlage geschaffen werden, um Zugangsdaten zu erlangen, damit auf ein Mobiltelefon zuzugreifen und so Personen zu finden. Dies wird aber durch das blosses Sichten von (welchen?) physischen und elektronischen Daten nach Abs. 1 nicht erreicht. In Abs. 2 sollte klargestellt werden, ob damit das Bankgeheimnis aufgehoben wird.

Art. 54 E-PolG würde in der vorgeschlagenen Fassung die Beschaffung von Personendaten aus jeder denkbaren Quelle zulassen, z.B. aus nicht zuordenbaren ausländischen Quellen im sog. Darknet, bei denen weder Datenqualität und Motivation der Quelle noch die Rechtmässigkeit der Datenbeschaffung und -publikation einigermassen zuverlässig beurteilt werden können. Die Bestimmung ist mindestens so umzuformulieren, dass vermutlich unzuverlässige und/oder rechtswidrige Quellen ausgeschlossen sind.

Neben den Vorbehalten betreffend die heute nicht gegebene Erforderlichkeit gemäss den vorstehenden allgemeinen Bemerkungen ist nach dem Wortlaut der vorgeschlagenen Bestimmungen zur AFV (Art. 58 bis 61 E-PolG) unklar, ob damit auch eine automatisierte Gesichtserkennung aller Fahrzeuginsassen bzw. ein entsprechender Datenabgleich möglich sein soll. Die (potentielle) Tiefe des Grundrechtseingriffs erfordert hier eine Klarstellung im Gesetzestext.

Für den umfassenden elektronischen Datenaustausch unter Polizeibehörden der Kantone und des Bundes, wie er in Art. 62 E-PolG geregelt werden soll, fehlt heute eine Verfassungsgrundlage. Sie dürfte mit der von beiden eidgenössischen Räten angenommenen Motion 23.4311 der SIK-N in absehbarer Zukunft geschaffen werden. Durch eine Rechtsgrundlage auf Bundesverfassungsebene soll ein rechtsstaatlich einwandfreier Zustand hergestellt werden. Gerade für die Organisation und die Tätigkeit der Polizei ist das das wichtig, müssen doch die Bürgerinnen und Bürger besonders in diesem Bereich staatlichen Handelns darauf vertrauen können, dass Recht und Verfassung eingehalten werden.

Erst wenn diese Verfassungsgrundlage vorliegt, wird der Spielraum des kantonalen Gesetzgebers ersichtlich werden. Das Bundesgericht hielt im eingangs erwähnten Urteil vom 17.10.2024 betreffend das revidierte Polizeigesetz des Kantons Luzern jedenfalls ausdrücklich fest, dass der (auch in Art. 62 E-PolG vorgeschlagene) voraussetzungs- und schrankenlose Austausch sämtlicher polizeilicher Daten im Abrufverfahren gegen das Erfordernis eines überwiegenden öffentlichen Interesses und gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstösst.