RISIKO

GRUNDLAGEN

Basisraten in forensischen Humanwissenschaften: Grundlagen und Herausforderungen
[Joëlle Ninon Albrecht / Nina Schnyder / Jérôme Endrass / Marc Graf / Dirk Baier / Astrid Rossegger]

Rechtliche Aspekte der forensischen Basisraten
[Thomas Noll / Michèle Iseli]

TECHNIK & INFRASTRUKTUR

Staatliche Gesichtserkennung: eine rechtliche Einordnung
[Robert Baumann]

POLIZEI & MILITÄR

Das polizeirechtliche Veranstaltungsverbot im Kanton St. Gallen
[Patrice Martin Zumsteg]

RISIKO & RECHT AUSGABE 02 / 2025

RECHT

Risiko & Recht macht es sich zur Aufgabe, Rechtsfragen der modernen Risikogesellschaft zu analysieren. Berücksichtigung finden Entwicklungen in verschiedensten Gebieten, von denen Sicherheitsrisiken für Private, die öffentliche Ordnung, staatliche Einrichtungen und kritische Infrastrukturen ausgehen. Zu neuartigen Risiken führt zuvorderst der digitale Transformationsprozess und der damit verbundene Einsatz künstlicher Intelligenz; des Weiteren hat die Covid-Pandemie Risikopotentiale im Gesundheitssektor verdeutlicht und auch der Klimawandel zwingt zu umfassenderen Risikoüberlegungen; schliesslich geben gesellschaftliche Entwicklungen, u.a. Subkulturenbildung mit Gewaltpotential, Anlass zu rechtlichen Überlegungen. Risiko und Recht greift das breite und stets im Wandel befindliche Spektrum neuartiger Risikosituationen auf und beleuchtet mit Expertenbeiträgen die rechtlichen Herausforderungen unserer Zeit.

Editorial 4

GRUNDLAGEN

Basisraten in forensischen Humanwissenschaften: Grundlagen und Herausforderungen
[Joëlle Ninon Albrecht / Nina Schnyder / Jérôme Endrass / Marc Graf / Dirk Baier / Astrid Rossegger] 6

Rechtliche Aspekte der forensischen Basisraten
[Thomas Noll / Michèle Iseli] 21

POLIZEI & MILITÄR

Das polizeirechtliche Veranstaltungsverbot im Kanton St. Gallen
[Patrice Martin Zumsteg] 39

TECHNIK & INFRASTRUKTUR

Staatliche Gesichtserkennung: eine rechtliche Einordnung
[Robert Baumann] 59

TAGUNGSBERICHT

15. Zürcher Präventionsforum – Aktuelle Schwerpunkte der Kriminalprävention – Jugend, Radikalisierung und Gewalt
[Niklaus Julian Sempach / Vivian Stein / Jacqueline Walder] 73

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren

Die vorliegende Ausgabe 2/2025 der Risiko & Recht deckt ein breites Themenspektrum aktueller Sicherheitsfragen ab. Eingangs setzen sich zwei Beiträge mit der Thematik Basisraten im strafprozessualen Kontext auseinander. Hierbei dreht es sich um die statistische Grundwahrscheinlichkeit eines bestimmten Ereignisses oder Merkmals. Basisraten sind essenzieller Bestandteil evidenzbasierter Risikoeinschätzungen. Die Autorinnen und Autoren Joëlle Ninon Albrecht, Nina Schnyder, Jérôme Endrass, Marc Graf, Dirk Baier und Astrid Rossegger befassen sich in ihrem Beitrag mit den mit Basisraten verbundenen Herausforderungen und stellen die wesentlichen Faktoren dar, welche bei der Nutzung von Basisraten zu berücksichtigen sind. Thomas Noll und Michèle Iseli setzen sich mit rechtlichen Aspekten der forensischen Basisraten auseinander. Angesichts der potenziell einschneidenden Bedeutung solcher Risikoeinschätzungen, widmen sich die Autoren in ihrem Beitrag dem rechtlichen Rahmen, den Fachpersonen im Umgang mit Basisraten einzuhalten haben.

Robert Baumann beleuchtet in seinem Beitrag die staatliche Gesichtserkennung aus rechtlicher Sicht. In verschiedenen Kantonen und Gemeinden sind Vorstösse eingereicht worden, um die biometrische Gesichtserkennung im öffentlichen Raum gänzlich zu verbieten. Vor diesem Hintergrund ordnet der Autor die Gesichtserkennung rechtlich ein und beurteilt insbesondere die Zulässigkeit der vom Bund geplanten Einführung eines automatischen Gesichtsbildabgleichs.

Patrice Martin Zumsteg befasst sich mit dem polizeilichen Veranstaltungsverbot im Kanton St. Gallen. In seinem Beitrag behandelt er anhand eines Anwendungsfalls die praktische Umsetzbarkeit von Art. 50^{quater} des Polizeigesetzes des Kantons St. Gallen.

Schliesslich berichten Niklaus Sempach, Vivian Stein und Jacqueline Walder vom 15. Zürcher Präventionsforum, an welchem die aktuellen Schwerpunkte der Kriminalprävention Jugend, Radikalisierung und Gewalt aufgearbeitet wurden.

Die Zeitschrift Risiko & Recht freut sich zudem, eine Kooperation mit den beiden Weiterbildungsstudiengängen CAS Recht der inneren Sicherheit und CAS Polizeirecht an der ZHAW in Winterthur bekannt geben zu dürfen. Die von den ausgewiesenen Experten im Sicherheitsrecht, Patrice Martin Zumsteg und Lucien Müller, geleiteten Studiengänge werden der Zeitschrift künftig hervorragende Zertifikatsarbeiten zur Publikation vorschlagen. Die Entscheidung über eine Veröffentlichung liegt weiterhin bei den Herausgebern. Den Auftakt dieser Kooperation bildet der Beitrag von Patrice Martin Zumsteg zum polizeirechtlichen Veranstaltungsverbot im Kanton St. Gallen in der vorliegenden Ausgabe.

Wir wünschen Ihnen, geschätzte Leserinnen und Leser, eine anregende Lektüre und erlauben uns noch auf die Möglichkeit eines Print-Abonnements hinzuweisen.

Tilmann Altwicker
Dirk Baier
Goran Seferovic
Franziska Sprecher
Stefan Vogel
Sven Zimmerlin

Basisraten in forensischen Humanwissenschaften: Grundlagen und Herausforderungen

Joëlle Ninon Albrecht / Nina Schnyder / Jérôme Endrass / Marc Graf / Dirk Baier / Astrid Rossegger*

Einzelfallorientierte Risikoeinschätzungen stützten sich auf Basisraten ab, respektive bauen auf diesen auf. Entsprechend kann das Heranziehen einer unpassenden Basisrate zu einer Verzerrung der Risikoeinschätzung führen. Die

* Dr. Joëlle Ninon Albrecht ist Psychologin mit viel Forschungserfahrung in verschiedenen Bereichen. Sie hat an der Universität Zürich studiert und ein Doktorat am Universitäts-Kinderspital Zürich absolviert. Danach trat sie als Hauptbeschäftigung die Stelle als wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Abteilung Forschung & Entwicklung bei Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) Zürich an. Zudem ist sie weiterhin in einem Teilzeitpensum in Forschungsprojekten des Kinderspitals involviert; Dr. Nina Schnyder ist Psychologin und verfügt über umfangreiche nationale und internationale Forschungserfahrung in verschiedenen Bereichen. Derzeit arbeitet sie als wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Abteilung Forschung & Entwicklung bei Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe). Zuvor war sie bei der Schweizerischen Bundesverwaltung und der Privatwirtschaft tätig. Sie absolvierte ihr Studium an den Universitäten Basel, Bern und Konstanz; Prof. Dr. Jérôme Endrass ist Rechtspsychologe und Psychotherapeut. Er verfügt über langjährige Erfahrung in Klinik, Forschung und Lehre. Er leitet die Abteilung Forschung & Entwicklung im Zürcher Amt Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) und ist der stellvertretender Amtsleiter des JuWe. An der Universität Konstanz leitet er die Arbeitsgruppe für Forensische Psychologie. Berufspolitisch engagiert sich Endrass im Vorstand der SGFP und SGRP; Prof. Dr. med. Marc Graf ist als forensischer Psychiater erfahrener Therapeut und Gutachter. Er leitete als Klinikdirektor bis 2024 die Klinik für Forensik an den Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel und ist weiterhin als ordentlicher Professor für forensische Psychiatrie an der Universität Basel tätig mit Forschungsschwerpunkt klinische forensische Psychiatrie und Psychologie. Er ist Präsident der Schweizerischen Gesellschaft für forensische Psychiatrie SGFP; Prof. Dr. Dirk Baier ist seit 2024 Professor für Kriminologie an der Universität Zürich und seit 2015 Leiter des Instituts für Delinquenz und Kriminalprävention an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften. Vorher war er wissenschaftlicher Mitarbeiter und stellvertretender Direktor des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen in Hannover/Deutschland; PD Dr. Astrid Rossegger ist Rechtspsychologin. Sie verfügt über langjährige Erfahrung in Klinik, Forschung und Lehre. Sie leitet in Co-Funktion die Abteilung Forschung & Entwicklung im Zürcher Amt Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) und an der Universität Konstanz die Arbeitsgruppe für Forensische Psychologie. Berufspolitisch engagiert sie sich im Vorstand der SGRP.

Identifikation und Auswahl geeigneter Basisraten stellt grosse Anforderungen an Fachpersonen. Im folgenden Beitrag werden die mit Basisraten verbundenen Herausforderungen geschildert und es werden die wesentlichen Faktoren dargestellt, welche bei der Nutzung von Basisraten zu berücksichtigen sind.

Inhalt

I. Einleitung 7

II. Relevanz von Basisraten für die Praxis 9

III. Was kennzeichnet eine geeignete Basisrate für Risikoeinschätzungen? 11

IV. Der Konflikt zwischen Spezifität und Robustheit 13

V. Herausforderungen bei der Bereitstellung von Basisraten 15

VI. Fazit und Schlussfolgerungen 17

Literaturverzeichnis 18

I. Einleitung

Besteht bei einer Amok-Drohung eines Schülers eine relevante Ausführungsgefahr, sodass die Schule evakuiert werden muss? Soll ein Straftäter, der mehrere Raubdelikte begangen hat, auf Bewährung freigelassen werden – oder ist das Rückfallrisiko und damit die Gefahr einer Gefährdung von Dritten zu hoch? Für die Beantwortung dieser und ähnlicher Fragen werden geeignete Erfahrungs- respektive Referenzwerte benötigt: Rückfallraten (erneute Delinquenz) oder Ausführungsraten[1] (erstmalige Delinquenz nach auffälligem Verhalten) von Personen, die im Hinblick auf zentrale Merkmale mit der zu beurteilenden Person vergleichbar sind. Diese Rückfallraten werden auch Basisraten genannt. Die Basisrate entspricht der Häufigkeit, in der eine Straftat oder ein Rückfall in einem definierten Zeitintervall und einer bestimmten Population vorkommt.[2] Basisraten können unterschiedlich gewonnen werden, wobei zwei methodische Vorgehen besonders häufig sind:

Ein Ansatz zur Gewinnung von Basisraten ist die Untersuchung von Wiederverurteilungsraten von abgeurteilten Straftätern. Ausgehend von einer Popu-

1 Im Folgenden wird der Einfachheit halber nur noch von Rückfallraten gesprochen.
2 Nedopil et al., 103 ff.

lation, die sehr breit (z.B. alle verurteilten Straftäterinnen und Straftäter) bis zu sehr eng (z.B. weibliche Straftäterinnen, die wegen Betrugs verurteilt wurden) gefasst sein kann, wird der Anteil derer ermittelt, welche im definierten Zeitintervall rückfällig geworden sind.

Ein anderer Ansatz ist die Schätzung von Rückfallraten gestützt auf epidemiologische Modelle, wie dies in aktuarischen Instrumenten zur Risikoeinschätzung erfolgt. Aktuarische Instrumente schätzen das Rückfallrisiko unter Einbezug verschiedener Merkmale wie beispielsweise Alter, Vorstrafenbelastung und Tatmerkmalen quantitativ und erlauben die Zuordnung einer Person zu einer Risikokategorie, für die erwartete Rückfallraten (Basisraten) hinterlegt sind. Allerdings haben verschiedene empirische Studien gezeigt, dass solche Instrumente die Rückfallrate deutlich überschätzen und sie somit keine angemessene Quantifizierung des Rückfallrisikos ermöglichen.[3] Die mangelnde Replizierbarkeit der in den Risikokategorien hinterlegten Basisraten könnte Ausdruck einer fehlenden Kalibrierung für den Kulturraum und die Zeitepoche sein, in dem die Instrumente (die häufig in einem anderen Kulturraum und einer anderen Zeitepoche entwickelt wurden) eingesetzt werden. Etablierte und in der Praxis vielfältig eingesetzte aktuarische Instrumente zur Risikoeinschätzung wurden auf der Grundlage von Daten aus den 1970er und 1980er Jahren entwickelt und kalibriert. Vor dem Hintergrund, dass Rückfallraten deutlichen zeitlichen Veränderungen unterliegen,[4] ist es wenig überraschend, dass Modelle, die auf einer mehrere Jahrzehnte alten Datengrundlage basieren, ungeeignet sind, um heute zuverlässig das Rückfallrisiko einer Person einzuschätzen. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass aktuarische Instrumente meist auf Daten nordamerikanischer Stichproben beruhen und die Übertragbarkeit auf den deutschsprachigen Raum zweifelhaft ist. Dies zum einen wegen der sehr unterschiedlichen Prävalenzen von Gewaltkriminalität und zum anderen aufgrund der Differenzen, die aus den unterschiedlichen Rechtssystemen resultieren.

Während also die in aktuarischen Instrumenten zur Risikoeinschätzung ausgewiesenen Rückfallwahrscheinlichkeiten zu wenig valide sind, um verwendet zu werden,[5] liefern sie sehr hilfreiche Informationen zum relativen Rückfallrisiko im Sinne von «höher/tiefer als bei den meisten straffällig gewordenen Personen». Validierungsstudien haben gezeigt, dass mit aktuarischen Instrumenten zur Risikoeinschätzung das Rückfallrisiko zuverlässig in Relation zur gesam-

3 Nedopil et al., 145 ff.; Rossegger et al.
4 Gonçalves et al., 4.
5 Nedopil et al., 145 ff.

ten Straftäterschaft geschätzt wird.[6] Somit ist der Hinweis darauf, dass jemand in einem aktuarischen Instrument zur Risikoeinschätzung den Prozentrang 25 erzielt hat und somit drei Viertel der untersuchten Straftäterpopulation einen höheren Wert aufweisen, sehr nützlich. Diese relative Angabe muss dann aber noch verankert werden. Die Basisrate aus Rückfallstatistiken kann einen solchen Anker darstellen und erlaubt eine Quantifizierung des Rückfallrisikos. Dies ist relevant, da semantische Kategorien wie «geringes» oder «hohes» Risiko einen Interpretationsspielraum zulassen, den quantitative Angaben wie «20%» zumindest schmälern.[7] Rückfallraten stellen so in einem mehrstufigen Prozess der Risikoeinschätzung die Grundlage für eine valide Risikokommunikation dar.[8]

II. Relevanz von Basisraten für die Praxis

Im forensischen Kontext sind Basisraten sowohl für die Einschätzung des Ausführungsrisikos angedrohter Handlungen als auch für die Einschätzung des Rückfallrisikos straffällig gewordener Menschen relevant. Die Basisrate hat zum einen die Funktion, eine erste Orientierung in einem mehrstufigen Prozess der Risikoeinschätzung zu liefern und zum anderen ist sie in der Regel die einzige robuste Grundlage zur Quantifizierung des Risikos.

Basisraten liefern statistische Durchschnittswerte, die eine wichtige Grundlage für Risikoeinschätzungen von Fachpersonen in der Rolle als Sachverständige oder Behandler sowie für Entscheide von Fachpersonen der Strafverfolgung und des Justizvollzugs sind. Es verhält sich ähnlich wie bei Prognosen in der Medizin, beispielsweise im Bereich der Überlebenschancen bei Krebserkrankungen: Die konkrete Diagnose an sich ist bereits informativ, weil der entsprechende Durchschnittswert (also die Basisrate) herangezogen werden kann. Um eine individuelle Krankheitsverlaufsprognose machen zu können, muss diese Initialschätzung durch individuelle Charakteristika angereichert werden. Dies kann beispielsweise bei einem Tumor die Histologie (Gewebestruktur), das Ausmass der Streuung, die genetische Vulnerabilität sowie die Ansprechbarkeit auf ein Cytostatikum betreffen. Auf die forensische Risikoeinschätzung übertragen bedeutet dies, dass Basisraten einen Ausgangswert darstellen, der zwingend unter Einbezug relevanter Merkmale wie beispielsweise

6 Rossegger et al., 5 ff.
7 Hilton et al.
8 Nedopil et al., 255 ff.

eine mögliche sexuelle Präferenzstörung oder die Ausprägung der Psychopathie angepasst werden muss.

Basisraten liefern also einen Referenzrahmen, der unter anderem bei der Beurteilung der Ausführungsgefahr und dem Einsatz von Ressourcen hilfreich sein kann. In einer Schweizer Opferbefragungsstudie wurden beispielsweise 139 Tätlichkeitsdrohungen berichtet, aber nur 18 Fälle leichter Gewalt, die keine medizinische Behandlung erforderten, und drei Fälle schwerer Gewalt, bei denen eine medizinische Behandlung nötig war.[9] Somit sind Drohungen wesentlich häufiger als tatsächliche Gewaltausübungen und es kann davon ausgegangen werden, dass das Aussprechen einer Drohung allein nicht auf eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine Überschreitung der Handlungsschwelle hinweist. Anders ist die Situation beispielsweise bei Stalking-Fällen: Hier kommt es in einem von drei Fällen zu einer Gewaltanwendung und in etwa einem von 10 Fällen zu sexueller Gewalt.[10] Ausgehend von der Basisrate kann also auf eine Ausgangswahrscheinlichkeit geschlossen werden, welche die Interventionsnotwendigkeit und das Risikomanagement massgeblich beeinflusst.

Gleichzeitig sind Basisraten, wie einleitend geschildert, auch Ausgangspunkt für individuelle Risikoeinschätzungen beispielsweise im Rahmen von Begutachtungen.[11] Demnach ist das übergeordnete Vorgehen bei der Risikoeinschätzung, dass zunächst das statistische Risiko ausgewiesen wird. In einem zweiten Schritt wird ausgehend von der Basisrate die Risikoeinschätzung individualisiert. Dieses Vorgehen steht auch im Einklang mit dem aktuellen Fragenkatalog der Schweizerischen Staatsanwaltskonferenz für die Begutachtung, der die Bezugnahme auf Basisraten fordert.

Nicht zuletzt sind Basisraten auch relevant, weil sie Informationen über eine mögliche Überschätzung des Rückfallrisikos liefern. Basisraten haben nämlich wahrscheinlichkeitstheoretische Auswirkungen: Der positive Vorhersagewert, also der Anteil der tatsächlich rückfälligen Täter in der Gruppe der ursprünglich prognostizierten, ist eine Funktion der Basisrate.[12] Bei sehr seltenen Ereignissen, also sehr tiefen Basisraten, ist der positive Vorhersagewert auch bei hoher Trefferquote tief.[13] Je tiefer die Basisrate, desto kleiner wird auch die Anzahl Fälle, die überhaupt korrekt identifiziert werden können. Das heisst, bei sinkender Basisrate wird es immer schwieriger, eine korrekte positive Pro-

9 Biberstein et al.
10 Spitzberg/Cupach.
11 Nedopil et al., 255 ff.
12 Neller/Frederick, 144 ff.; Smith.
13 Nedopil et al., 105; Singh, 12.

gnose zu machen. Das ist eine relevante Erkenntnis, der in der Praxis selten Rechnung getragen wird. Dabei muss sie bei der Interpretation des Resultats eines Prognoseinstruments unbedingt berücksichtigt werden.[14] Der positive Vorhersagewert und damit auch die Basisrate sind also wichtige Parameter, um die Aussagekraft von Instrumenten zur Risikoeinschätzung im jeweiligen Kontext zu beurteilen. Und diese Aussagekraft ist letztlich zentral in der Beweiswürdigung von strafrechtlichen Gutachten durch die Rechtsanwender.

Insgesamt sind Basisraten für die Praxis im Kontext des Justizvollzugs, des Bedrohungsmanagements bzw. der forensischen Psychiatrie und Psychologie unerlässlich. Damit deren Verwendung jedoch auch sinnvoll erfolgen kann, müssen sie mehreren Anforderungen gerecht werden.

III. Was kennzeichnet eine geeignete Basisrate für Risikoeinschätzungen?

Die Identifikation von geeigneten Basisraten als Grundlage für eine Risikoeinschätzung im Einzelfall ist anspruchsvoll, weil die Stichprobe, die als Referenz herangezogen wird, der zu beurteilenden Person im Hinblick auf risikorelevante Merkmale möglichst ähnlich sein sollte.

Die Verwendung ungeeigneter Basisraten kann bedeutsame negative Konsequenzen mit sich bringen: Dadurch wird ein falscher Anker als Ausgangspunkt für die Individualprognose gesetzt und Fehlinformationen werden mit einer Scheinsicherheit berichtet. Wird beispielsweise für die Risikoeinschätzung eines siebzigjährigen Straftäters die Basisrate nicht alterskorrigiert, erfolgt eine deutliche Risikoüberschätzung, da die Rückfälligkeit in dieser Altersgruppe nicht einmal mehr halb so hoch ist wie bei jungen Erwachsenen.[15]

Der Nutzen von Basisraten bei einer konkreten Risikoeinschätzung ist folglich an ihre Geeignetheit gebunden.[16] Diese Geeignetheit betrifft mindestens zwei Cluster von Faktoren:

Einerseits muss die zugrundeliegende Referenzpopulation hinsichtlich zentraler Merkmale, die das Rückfallrisiko beeinflussen, passend sein: Basisraten müssen **geschlechts- und altersspezifisch** gewählt werden, da sich die Rückfallraten zwischen Männern und Frauen massgeblich unterscheiden[17] und die

14 Neller/Frederick.
15 Jehle et al., 45.
16 Nedopil et al., 103 ff.
17 Geraghty/Woodhams.

Basisraten mit zunehmendem Lebensalter deutlich abnehmen.[18] Des Weiteren ist die **Spezifität für ein Delikt** oder eine Deliktskategorie eine zentrale Anforderung an Basisraten, da sie zwischen verschiedenen Delikten erheblich differieren können. Beispielsweise zeigte sich im Projekt Legalbewährung aus Deutschland, dass 28% der straffällig gewordenen Personen nach sexueller Nötigung oder Vergewaltigung in einem Zeitraum von drei Jahren mit irgendeinem Delikt rückfällig wurden, jedoch nur etwa 1.5% einschlägig rückfällig wurden und erneut ein Sexualdelikt begingen.[19] Nach Diebstahldelikten kam es hingegen in rund 40% der Fälle zu einem Rückfall, wobei etwa die Hälfte der Rückfälle ein erneutes Diebstahldelikt war.[20] Somit gilt es bei der Auswahl einer Basisrate, sowohl das Bezugs- als auch das Zieldelikt festzulegen und passend zur Fragestellung zu verwenden. Bedeutsam ist auch, ab welcher **Phase eines Strafverfahrens** ein Rückfall angenommen wird respektive wie ein Rückfall definiert wird. Sollen bereits Anzeigen oder Anklagen, oder erst Verurteilungen berücksichtigt werden? Aufgrund von teilweise erheblichen internationalen Unterschieden, mitunter auch aufgrund anderer Justiz(vollzugs)systeme, unterschiedlicher Straftatbestände und methodologischer Unterschiede,[21] sollen Basisraten auch **regional**, das heisst passend zum Sprach- und Kulturraum, gewählt werden. Wichtig ist dabei, dass die Stichprobe repräsentativ für die regionale Straftäterschaft ist.

Andererseits beziehen sich Basisraten immer auf einen konkreten **Beobachtungszeitraum** für den die Legalbewährung überprüft wird. Wenngleich die meisten Rückfälle in den ersten Jahren des Beobachtungsintervalls registriert werden, geht mit zunehmender Länge des Zeitraums eine Erhöhung der Rückfallrate einher.[22] Deshalb kommt der Wahl eines für die Fragestellung geeigneten Beobachtungszeitraums eine Bedeutung zu. Da Basisraten im zeitlichen Verlauf Schwankungen unterliegen, sind möglichst **aktuelle** Basisraten zu identifizieren. In den letzten Jahrzehnten sind Rückfallraten weltweit deutlich zurückgegangen, weshalb der Rückgriff auf jahrzehntealte Basisraten zu einer Überschätzung des Rückfallrisikos führen würde.[23] Darüber hinaus müssen Basisraten auch **robust**, das heisst beständig, sein. Je kleiner die Stichprobe, desto grösser die Gefahr für stichprobenabhängige Verzerrungen, also

18 Jehle et al., 45.
19 Jehle et al., 117.
20 Jehle et al., 146.
21 Fazel/Wolf; Yukhnenko/Sridhar/Fazel.
22 Jehle et al., 17.
23 Yukhnenko/Sridhar/Fazel.

Zufallseinflüsse, die eigentlich nichts mit dem untersuchten Gegenstand zu tun haben.

Zusammengefasst ist eine Basisrate geeignet, wenn sie in Bezug auf die zugrundeliegende Referenzpopulation und zentrale methodologische Überlegungen passend gewählt wurde. Die Bereitstellung von geeigneten Basisraten wird aber schnell herausfordernd, da die Geeignetheitskriterien auch miteinander konfligieren können.

IV. Der Konflikt zwischen Spezifität und Robustheit

Die Schweiz ist ein kleines und deliktarmes Land. Das macht es besonders schwierig, für spezifische Delikte einschlägige Rückfallraten auszuweisen, die aktuell und robust sind. Beispielsweise werden in der Schweiz pro Jahr etwa 40 bis 50 Tötungsdelikte vollendet[24] und ausgehend von der für Deutschland publizierten Rückfallrate von 0.1% innerhalb von 3 Jahren[25] ist mit nicht einmal einem Rückfall von dieser Ausgangspopulation zu rechnen. Somit ist die Ausgangspopulation schlicht zu klein, als dass eine aussagekräftige Bestimmung einer Basisrate möglich wäre. Zudem müsste die Population in kleinere und in sich homogene Untereinheiten (Straten) aufgeteilt werden, zumindest nach Altersgruppe und Geschlecht. Die Forderung nach Spezifität für ein Delikt steht schnell mit der Forderung nach Robustheit, wofür grosse Fallzahlen erforderlich sind, in Konflikt. Gerade Frauen sind häufig so untervertreten, dass bei ihnen die Schwierigkeit, an hinreichend grosse Fallzahlen für robuste Basisraten zu kommen, akzentuiert ist. Im Jahr 2019 wurden beispielsweise gemäss Urteilsstatistik nur drei von 79 schweren Körperverletzungsdelikten (StGB 122) von Frauen begangen.[26] Keine dieser drei Frauen wurde in den nachfolgenden drei Jahren erneut verurteilt, die so eruierte Rückfallrate würde also 0% betragen. In den drei Jahren nach Verurteilung im Jahr 2020 wurde hingegen eine von vier Frauen wiederverurteilt, was folglich zu einer sehr viel höheren Rückfallrate von 25% führt. So wird klar, dass Basisraten basierend auf sehr kleinen Stichproben nicht herangezogen werden können, da sie nicht robust sind. Das ist auch einer der Gründe, warum die spezifischen Rückfallwahrscheinlichkeiten, die in epidemiologischen Modellen berechnet werden, schlecht replizierbar sind.[27] So betrug beispielsweise in der Entwick-

24 Bundesamt für Statistik, Tötungsdelikt.

25 Jehle et al., 133.

26 Bundesamt für Statistik, Wiederverurteilung Ausgangsbevölkerung.

27 Vgl. dazu Rossegger et al.

lungsstichprobe des VRAG (Violence Risk Appraisal Guide) der Anteil der Personen, die in der höchsten Risikokategorie zu liegen kamen, weniger als 1% der etwas über 600 untersuchten Gewalt- und Sexualstraftäter. Für diese Kategorie wurde ursprünglich eine Rückfallrate von 100% angenommen. Replikationsstudien in der Schweiz wiesen eine halb so hohe Rückfallrate auf, wobei auch in der Schweiz nur wenige Personen überhaupt in dieser Hochrisikokategorie verzeichnet werden konnten.

In Abhängigkeit von den verfügbaren Stichprobengrössen kann es folglich notwendig sein, die Referenzpopulation zu erweitern. Dazu gibt es mehrere Möglichkeiten:

A) Bei seltenen Ereignissen kann der Referenzzeitraum erweitert werden, sodass die Stichprobe an deliktisch Auffälligen bzw. Verurteilten und/oder Rückfälligen grösser wird. Dabei muss aber die Passung zwischen Beurteilungs- und Referenzzeitraum berücksichtigt werden. Basisraten über einen sehr langen Zeitraum sind für Gutachten nur bedingt hilfreich. Ausserdem sollte ohnehin das Referenzintervall nicht zu breit sein, da ansonsten dem Geeignetheitskriterium der Aktualität nicht mehr Rechnung getragen wird.

B) Es können Deliktkategorien gebildet werden, beispielsweise nach Kategorisierung der Straftatbestände in Deliktgruppen oder auch anhand der Schwere des Strafmasses. Allerdings leidet darunter naturgemäss das Geeignetheitskriterium der Spezifität für ein Delikt.

C) Ein Ansetzen in früheren Phasen des Strafverfahrens führt ebenfalls zu grösseren Stichproben. Beispielsweise können bereits polizeiliche Anzeigen berücksichtigt werden, statt erst Verurteilungen. Je nach Delikt fällt der Trichter von polizeilichen Anzeigen bis zu Verurteilungen unterschiedlich eng aus. Bei häuslicher Gewalt werden beispielsweise etwa 65% der Verfahren eingestellt, sodass die Mehrzahl der Fälle nur auf der Stufe der polizeilichen Anzeigen zu finden sind.[28] Die Wahl muss jedoch auch vor dem Hintergrund der rechtlichen Rahmensetzung stattfinden. Strafprozessual kann das Verwenden von Daten aus nicht rechtskräftigen Urteilen problematisch sein (und sollte deshalb transparent dargestellt werden).

D) Altersgruppen können zusammengefasst werden, sodass Basisraten unspezifisch in Bezug auf das Alter ausgewiesen werden und entsprechend grössere Zahlen vorhanden sind. Dennoch können Basisraten dann weiter

[28] Ott/Schwarzenegger, 99.

spezifiziert werden: Altersspezifische Basisraten aus anderen Ländern können als relative Bezugsgrössen dienen.[29] Es kann angenommen werden, dass die Effekte international vergleichbar sind. Wenn die Basisrate in anderen Ländern für 60-jährige noch ungefähr halb so gross ist wie für 30-jährige, kann die altersunspezifische (aber regionale) Basisrate entsprechend korrigiert werden. Analog kann auch in Bezug auf die biologischen Geschlechter verfahren werden. Jedoch unterscheiden sich die Straftatbestände international zum Teil stark, was die Zuhilfenahme von Basisraten aus anderen Ländern zusätzlich erschwert. Ein Ländervergleich zwischen der Schweiz, Österreich und Deutschland zeigte aber insgesamt ähnliche Wiederverurteilungsraten.[30]

Auch wenn keines der geschilderten Prozedere zur Vergrösserung der Referenzpopulation im Dienste der Robustheit ideal ist, wird eine pragmatische Herangehensweise vor dem Hintergrund von kleinen Fallzahlen häufig gefragt sein.

V. Herausforderungen bei der Bereitstellung von Basisraten

Bei der Aufbereitung von verlässlichen Basisraten müssen verschiedene methodische Herausforderungen bedacht werden. Zunächst muss die Art der Stichprobe für die Untersuchung festgelegt werden. Eine Stichprobe kann zufällig aus der Allgemeinbevölkerung oder anhand spezifischer Selektionskriterien gezogen werden. Die Auswahl der Stichprobe sollte sich daran orientieren, für welchen Anwendungszweck die Basisraten eingesetzt werden sollen. Geht es darum, die Häufigkeit von Erstdelinquenz oder die Entwicklung von Kriminalitätskarrieren zu verstehen, sind für die Allgemeinbevölkerung repräsentative Stichproben oder auch Geburtskohorten sinnvoll. Soll die Basisrate hingegen als Orientierung im Bedrohungsmanagement dienen, bietet es sich an, spezifische Gruppen auffälliger Personen zu berücksichtigen. Beispielsweise können das Personen sein, die aufgrund auffälligen Verhaltens in den Fokus der Polizei gekommen sind. Um Rückfallraten auszuweisen, ist es effizient, eine Stichprobe von bereits abgeurteilten Personen zu wählen und diese dann über ein Beobachtungsintervall hinweg mitzuverfolgen. Diese sollte repräsentativ für die entsprechende Straftäterschaft sein. Der Beobachtungs-

29 Nedopil et al., 113 ff.
30 Fink/Jehle/Pilgram.

zeitraum muss lang genug sein, sodass ein Delikt überhaupt (mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit) auftreten und strafrechtlich verfolgt werden kann. International wird am häufigsten ein Beobachtungszeitraum von zwei Jahren gewählt.[31]

Damit Basisraten altersspezifisch sowie regional repräsentativ zur Verfügung gestellt werden können, müssen Jugendliche und Personen, die ausschliesslich über eine ausländische Staatsbürgerschaft verfügen, in die Referenzpopulation einbezogen werden. Je nach Gesetzgebung ergeben sich unterschiedliche Herausforderungen, wie nachfolgend am Beispiel Schweiz gezeigt wird: Jugenddelinquenz wird in der Schweiz nach anderen gesetzlichen Grundlagen beurteilt, sodass eine Zusammenführung mit erwachsenen Straftäterinnen und Straftätern herausfordernd ist. Bei ausländischen Straftäterinnen und Straftätern muss zudem der Aufenthaltsstatus mitberücksichtigt werden: so muss zwischen in der Schweiz lebenden und sich auf der Durchreise befindenden Personen unterschieden werden. Die Rückfallstatistiken des Bundesamts für Statistik der Schweiz beziehen sich meist entweder nur auf Schweizer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger[32] oder gegebenenfalls zusätzlich auf Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung C[33]. Dies ist jedoch problematisch, da nur etwa ein Drittel aller inhaftierten Personen Schweizer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger sind,[34] sodass die zuvor erwähnten Statistiken nicht repräsentativ sind. Bei im Land lebenden Personen ohne schweizerische Staatsbürgerschaft muss zudem berücksichtigt werden, dass sie möglicherweise das Land wieder verlassen werden, möglicherweise auch durch einen Landesverweis. Ein allfälliger Rückfall im Ausland könnte in der Schweiz unbemerkt bleiben, da die Strafregisterverzeichnisse nicht länderübergreifend geführt werden. Ein unreflektierter Einschluss aller Straftäterinnen und Straftäter unabhängig vom Aufenthaltsstatus kann somit zur Unterschätzung der Rückfälligkeit von Personen ohne schweizerische Staatsbürgerschaft führen. Zunächst sollte also abgeklärt werden, ob sich die Person überhaupt während des Beobachtungszeitraums in der Schweiz aufgehalten hat. Für valide Basisraten ist die Verknüpfung von behördlichen Daten aus unterschiedlichen Datenquellen notwendig – in diesem Fall die Verknüpfung mit Daten vom Migrationsamt. Auch die Verknüpfung mit dem Sterberegister des Zivilstandsamt wäre sinn-

31 Fazel/Wolf.

32 Bundesamt für Statistik, Rückfallrate.

33 Bundesamt für Statistik, Wiederverurteilung Rückfall; Bundesamt für Statistik, Wiederverurteilung Ausgangsbevölkerung.

34 Bundesamt für Statistik, Inhaftierungen.

voll, da aus den Strafregisterauszügen nicht immer klar ersichtlich, ob die Person überhaupt noch am Leben ist.

VI. Fazit und Schlussfolgerungen

Basisraten sind wichtige Bezugsgrössen in der forensischen Psychologie und Psychiatrie, da sie die Grundlage für individuelle Risikoeinschätzungen liefern. Damit eine Basisrate geeignet ist, muss sie in Bezug auf die zugrundeliegende Referenzpopulation passend gewählt werden, aktuell und robust sein sowie sich auf einen zur Fragestellung passenden Zeitraum beziehen. Allem voran bewegt man sich im Spannungsfeld zwischen den Geeignetheitskriterien Robustheit, was grosse Stichproben erfordert, und Spezifität, was Stratifizierung in kleinere Untergruppen mit sich bringt. Insbesondere in Ländern mit tiefer Kriminalitätsrate ist es daher häufig unumgänglich, Kompromisse zwischen den Geeignetheitskriterien einzugehen. Da alle Kriterien gleichermassen relevant sind, müssen diese Kompromisse im Sinne der strafprozessualen Prinzipien der Transparenz und Nachvollziehbarkeit von den Sachverständigen in Gutachten möglichst konkret genannt werden. Gleichzeitig sind die Fragestellungen in der Praxis, beispielsweise bei der Begutachtung, eng umschrieben und beziehen sich auf eine sehr konkrete Vergleichsgruppe. Publizierte Rückfallstatistiken in der Schweiz erfüllen diese Anforderungen nur teilweise und sind daher nur eingeschränkt nutzbar für solche Risikoeinschätzungen. Häufig liegen keine entsprechenden Basisraten vor, sodass Annäherungen aus dem Ausland herangezogen werden müssen. Zu betonen ist auch, dass ausländische Straftäterinnen und Straftäter von den Schweizer Statistiken fast komplett ausgeschlossen sind, es werden lediglich teilweise Personen mit Aufenthaltsbewilligung C miteinbezogen.[35] Deshalb sollten die Statistiken zur Verwendung im Rahmen von Risikoeinschätzungen überarbeitet beziehungsweise erweitert werden.

Bei Statistiken in der Schweiz stellen insbesondere die häufig geringen Fallzahlen eine Herausforderung dar. Es gibt jedoch verschiedene Möglichkeiten zur Erlangung von genügend hohen Fallzahlen: Der Referenzzeitraum kann erweitert werden, Delikte können zu Gruppen zusammengefasst werden, es kann bereits früh im Strafverfolgungsprozess angesetzt werden oder Alters- und Geschlechtsgruppen können zusammengelegt werden. Bei der Wahl sind insbesondere die weiteren inhaltlich-methodischen Auswirkungen zu berück-

35 Bundesamt für Statistik, Rückfallrate; Bundesamt für Statistik, Wiederverurteilung Rückfall; Bundesamt für Statistik, Wiederverurteilung Ausgangsbevölkerung.

sichtigen. Ausserdem hängt sie davon ab, welche Fallzahlen effektiv vorliegen. Wie viele Fälle kommen hinzu, wenn der Referenzzeitraum verlängert wird? Oder wenn die Geschlechter zusammengelegt werden? Da sich die Antworten auf solche Fragen je nach Ausgangspunkt, beispielsweise Straftatbestand, erheblich unterscheiden, kann keine allgemeingültige Empfehlung abgegeben werden. Passender scheint ein flexibler Ansatz, in dessen Rahmen gegebenheitsabhängig eine spezifische Wahl getroffen werden kann. Vorzuziehen ist dabei ein Modell, bei dem verschiedene Parameter wie Straftatbestand, Altersgruppen, Referenzzeitraum etc. eingestellt werden können und als Ergebnis die so eruierte Basisrate inklusive Grösse der zugrundeliegenden Stichprobe ausgegeben wird. Ist diese zu klein, können die Parameter so verändert werden, dass die Basisrate zwar weniger spezifisch wird, aber auf einer ausreichenden Stichprobengrösse beruht.

Die Schwierigkeit des Unterfangens, geeignete Basisraten bereitzustellen, wurde offensichtlich: Es handelt sich dabei um ein langfristiges und ressourcenintensives Projekt, zumal das Geeignetheitskriterium der Aktualität auch eine periodische Aktualisierung erfordert. Doch sollte uns dies nicht davon abhalten, das Bestmögliche herauszuholen und so Risikoeinschätzungen in der Zukunft noch weiter zu verbessern.

Literaturverzeichnis

Biberstein Lorenz et al., Studie zur Kriminalität und Opfererfahrungen der Schweizer Bevölkerung, 2016, <https://www.krc.ch/krcwp/wp-content/uploads/2016/02/ICVS_2015_Bericht_National_DE_final.pdf>.

Bundesamt für Statistik, Anzahl Inhaftierungen und Inhaftierungsraten nach Nationalität, Geschlecht und Aufenthaltstatus, 2021, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/justizvollzug.assetdetail.19744589.html> (zit. Bundesamt für Statistik, Inhaftierungen).

Bundesamt für Statistik, Tötungsdelikt: Aufklärung und Vorjahresvergleich (vollendet und versucht) nach Tatmittel, Anzahl beschuldigte Personen und Opfer, 2022, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/polizei/gewalt.assetdetail.30887650.html> (zit. Bundesamt für Statistik, Tötungsdelikt).

Bundesamt für Statistik, Erwachsene: Wiederverurteilung innerhalb von drei Jahren nach einem erfolgten Referenzurteil, nach unterschiedlichen Ausprägungen des Rückfalls, 2024, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/rueckfall.assetdetail.32666747.html> (zit. Bundesamt für Statistik, Wiederverurteilung Rückfall).

Bundesamt für Statistik, Rückfallrate innerhalb von drei Jahren nach einer Entlassung für ein Verbrechen oder ein Vergehen, nach demografischen Merkmalen und Anzahl Vorstrafen, 2024, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/rueckfall.assetdetail.32809186.htmlstatistiken/krimi-

nalitaet-strafrecht/rueckfall.assetdetail.19744628.html> (zit. Bundesamt für Statistik, Rückfallrate).

Bundesamt für Statistik, Erwachsene: Wiederverurteilung innerhalb von drei Jahren nach einem erfolgten Referenzurteil, nach Merkmalen der Ausgangsbevölkerung, 2024, <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/rueckfall.assetdetail.32666748.html> (zit. Bundesamt für Statistik, Wiederverurteilung Ausgangsbevölkerung).

Fazel Seena/Wolf Achim, A systematic review of criminal recidivism rates worldwide: Current difficulties and recommendations for best practice, PLoS ONE 2015, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0130390>.

Fink Daniel/Jehle Jörg Martin/Pilgram Arno, Strafrechtliche Sanktionen im internationalen Vergleich Deutschland – Österreich – Schweiz, J. Für Strafr. 2015, <https://doi.org/10.33196/jst201502008101>.

Geraghty Kate Anya/Woodhams Jessica, The predictive validity of risk assessment tools for female offenders: A systematic review, The predictive validity of risk assessment tools for female offenders, Aggression and Violent Behavior 2015, <https://doi.org/10.1016/j.avb.2015.01.002>.

Gonçalves Leonel C. et al., Recidivism in Switzerland: the influence of custodial sanctions, Swiss Medical Weekly 2021, <https://doi.org/10.4414/smw.2021.20462>.

Hilton Zoe et al., Does using nonnumerical terms to describe risk aid violence risk communication? Clinician agreement and decision making, Journal of Interpersonal Violence 2008, <https://doi.org/10.1177/0886260507309337>.

Jehle Jörg-Martin et al., Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen: Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2010 bis 2013 und 2004 bis 2013, 2016, Forum Verlag Godesberg GmbH Mönchengladbach 2020, <https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2021_Rueckfallstatistik.pdf?__blob=publicationFile&v=3>.

Nedopil Norbert et al., Prognose: Risikoeinschätzung in forensischer Psychiatrie und Psychologie: Ein Handbuch für die Praxis, Pabst Science Publishers Lengerich 2021.

Neller Daniel J./Frederick Richard I., Classification accuracy of actuarial risk assessment instruments, Behavioral Sciences & The Law 2013, <https://doi.org/10.1002/bsl.2047>.

Ott Rahel/Schwarzenegger Christian, Praxis- und Wirkungsevaluation polizeilicher und strafrechtlicher Massnahmen gegen häusliche Gewalt – Ergebnisse der Strafaktenanalyse, in: Brunner Reinhard (Hrsg.), Gewalt gegen Frauen: Fachtagung Bedrohungsmanagement, EIZ Publishing Zürich 2020, <https://doi.org/10.5167/uzh-200893>.

Rossegger Astrid et al., Replicating the Violence Risk Appraisal Guide: A total forensic cohort study, PLoS ONE 2014, <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0091845>.

Singh Jay P., Predictive validity performance indicators in violence risk assessment: A methodological primer, Behavioral Sciences & the Law 2013, <https://doi.org/10.1002/bsl.2052>.

Smith William R., The effects of base rate and cutoff point choice on commonly used measures of association and accuracy in recidivism research, Journal of Quantitative Criminology 1996, <https://doi.org/10.1007/BF02354472>.

Spitzberg Brian H./Cupach William R., The state of the art of stalking: Taking stock of the emerging literature, Aggression and Violent Behavior 2007, <https://doi.org/10.1016/j.avb.2006.05.001>.

Yukhnenko Denis/Sridhar Shivpriya/Fazel Seena, A systematic review of criminal recidivism rates worldwide: 3-year update, Wellcome open research 2019, <https://doi.org/10.12688/wellcomeopenres.14970.3>.

Rechtliche Aspekte der forensischen Basisraten

Thomas Noll / Michèle Iseli*

Basisraten sind essenzieller Bestandteil evidenzbasierter Risikoeinschätzungen. Bei der Wahl geeigneter Basisraten können sich Konflikte zwischen Spezifität und Robustheit ergeben. Angesichts der potenziell einschneidenden Bedeutung solcher Risikoeinschätzungen, insbesondere für Betroffene, widmet sich dieser Beitrag dem (grund-)rechtlichen Rahmen, den Fachpersonen im Umgang mit Basisraten einzuhalten haben.

Inhalt

I. Einleitung 22

II. Kunstgerechte Risikoeinschätzungen gemäss Lehre und Rechtsprechung 23

III. Justizvollzug muss auf Evidenz basieren 25

IV. Weitere Rechtsgrundlagen 27

V. Zum Trade-off zwischen Spezifität und Robustheit 30

VI. Fazit 34

Literaturverzeichnis 36

* PD Dr. iur. Dr. med. Thomas Noll ist Arzt und Strafrechtler. Er hat als Allgemein- und Gefängnispsychiater gearbeitet, war Chef Vollzug der JVA Pöschwies und Direktor des Schweizerischen Ausbildungszentrums für das Strafvollzugspersonal. Heute ist er Forscher im JuWe (Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich). MLaw Michèle Iseli ist juristische Auditorin bei Forschung und Entwicklung (F&E) im JuWe.

I. Einleitung

Forensisch-psychologische Risikoeinschätzungen müssen auf Fakten beruhen, nicht auf gefühlten Wahrheiten.[1] Basisraten, also die statistisch erhobenen Rückfallraten einer bestimmten Population, sind empirische Fakten. Wie im Beitrag von Albrecht et al. in dieser Ausgabe von R&R erklärt, benötigen forensische Fachpersonen für die Einschätzung von individuellen Rückfallwahrscheinlichkeiten Basisraten als geeignete Erfahrungs- respektive Vergleichswerte.[2] Ohne zuverlässige Basisraten würden die Vergleichswerte fehlen, und es würden unfundierte Risikoeinschätzungen erstellt. Das kann weitreichende Folgen haben, denn auf Basis von Risikoeinschätzungen finden wesentliche Eingriffe in die Rechte von betroffenen Personen statt: Im Strafrecht und Strafprozessrecht wird in unterschiedlichen Situationen gesetzlich eine *Einschätzung von Risiken* verlangt, etwa im strafprozessualen Kontext bei der Beurteilung der Wiederholungs- oder Ausführungsgefahr (Art. 221 StPO[3]). Auch im Sachurteil stellt sich im Zusammenhang mit der Massnahmenindikation die Frage der Rückfallwahrscheinlichkeit (Art. 56 StGB[4]). Weiter können während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden strafrechtlichen Massnahme Risikoeinschätzungen im Rahmen von Vollzugslockerungen (z.B. Hafturlaub) sowie im Kontext der (bedingten) Entlassung aus dem Straf- oder Massnahmenvollzug (Art. 62d, Art. 64a, Art. 86 StGB) bedeutsam sein.[5]

Diese Eingriffe lassen sich nur legitimieren, wenn sie sich auf wissenschaftliche Evidenz abstützen, die einen hinreichenden Standard aufweist.[6] Eine der zentralen Fragen für die richterliche Prüfung der Qualität eines forensi-

---

1 Pressemitteilung Nr. 88/2024 des Bundesjustizministers Dr. Marco Buschmann vom 17. Oktober 2024 <https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/1017_StrafStatG.html>.

2 Albrecht et al., I. Daneben – was aber nicht Gegenstand dieses Beitrags ist – werden Basisraten für eine Reihe weiterer Zwecke benötigt, etwa zur Überprüfung, ob mit einer bestimmten Strafe ihr spezialpräventives Ziel überhaupt erreicht wird, oder zur Untersuchung der Wirksamkeit etablierter Vollzugsgestaltungen (Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Entwurf eines Gesetzes über die Statistiken der Strafrechtspflege des Bundes, 19 <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2024_StrafStatG.html>). Basisraten sind somit ein wichtiges Instrument der Strafrechtspolitik.

3 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO, SR 312).

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

5 Urwyler et al., Rz. 356; Noll, 1.

6 Urwyler et al., Rz. 357.

schen Gutachtens ist denn auch, ob von der Fachperson eine Basisrate genannt wurde.[7]

Albrecht et al. argumentieren in ihrem Beitrag aus dem Blickwinkel der Methodologie. Es ergeben sich aus der Verwendung von Basisraten aber auch verschiedene *juristische Fragen*, die in den folgenden Kapiteln diskutiert werden. Zudem ist es für eine zielführende Weiterentwicklung des Feldes zentral, die Vorschläge und Überlegungen aus psychologisch-methodischer Perspektive hinsichtlich ihrer juristischen Auswirkungen einzuordnen und zu spezifizieren.

II. Kunstgerechte Risikoeinschätzungen gemäss Lehre und Rechtsprechung

Das Bundesgericht anerkennt in seiner Rechtsprechung, dass bei der forensisch-psychiatrischen Begutachtung im Grundsatz Methodenfreiheit besteht. Die Wahl der Methode muss aber begründet sein. Die wissenschaftlichen Standards müssen eingehalten und die Schlussfolgerungen transparent sowie für die Verfahrensbeteiligten nachvollziehbar dargestellt werden.[8] Der Sachverständige hat sich fassbar dazu zu äussern, ob und allenfalls welche Delikte mit wie hoher Wahrscheinlichkeit künftig zu erwarten sind. Erlaubt ein Gutachten in Bezug auf die Rückfallgefahr betreffend die Begehung einer schweren Gewaltstraftat weit auseinander liegende Interpretationen, kann aus juristischer Sicht nicht mehr von einer hinreichend bestimmten gutachterlichen Entscheidungsgrundlage im Sinne von Art. 56 Abs. 3 StGB gesprochen werden.[9]

Nedopil et al. schlagen für die Risikoeinschätzung bei Straftätern und Straftäterinnen ein vierstufiges Prozedere vor. Der zentrale Gedanke dabei ist, dass die statistische Rückfallwahrscheinlichkeit der Personengruppe, zu welcher die zu untersuchende Person gehört, mit spezifischen Angaben zur betreffenden Tat resp. Person präzisiert und individualisiert wird.[10] Dabei sind Ba-

---

7 Urwyler et al., Rz. 349.

8 vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_828/2018 vom 05. Juli 2019 E. 6.4; BGE 128 I 81 E. 2 S. 85; Urteil des Bundesgerichts 6B_304/2015 vom 14. September 2015 E. 2.4.

9 BGer 6B_828/2018 E. 6.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 6.3.2.

10 Nedopil et al., 261 ff.; Dabei besteht idealerweise kein grundsätzlicher Unterschied zwischen statistischen und individuellen Faktoren. Wenn man den statistischen Wert beim Individualisieren gegen unten oder oben korrigiert, so tut man dies im besten Fall mit individuellen (Risiko- oder protektiven) Faktoren, die auch statistisch erhärtet sind. Individuelle

sisraten und standardisierte Risikoeinschätzungsinstrumente wichtige Mittel, um einen statistischen Anker zu setzen und das Risiko zu quantifizieren.[11] Dieser Meinung ist auch die Rechtsprechung: Basisraten liefern einen «Orientierungspunkt»[12], sie «stecken den Rahmen für die Rückfallgefahr ab»[13] und sind damit zwingende Voraussetzung für die individuelle Risikoeinschätzung. Darüberhinausgehend besagen sie jedoch nichts für die Prognose im Einzelfall.[14]

Faktoren dürfen trotz ihrer «Individualität» nicht auf einem reinem Bauchgefühl der sachverständigen Person gründen. Umgekehrt wird ein statistisches Instrument mit wachsender Anzahl von Items zunehmend individuell. Damit ist die Grenze zwischen statistischen und individuellen Faktoren fliessend und auch nicht in jedem Fall klar identifizierbar. Aus dieser Tatsache ergeben sich Parallelen zu einer Regel, die im Rahmen der Strafzumessung als Doppelverwertungsverbot bezeichnet wird: Das strafrechtliche Doppelverwertungsverbot besagt, dass Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens (z.B. eines qualifizierten oder privilegierten Tatbestandes) führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt werden dürfen, weil dem Täter sonst der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugutegehalten würde (BGE 142 IV 14 E. 5.4 S. 17 f.; BGE 141 IV 61 E. 6.1.3 S. 68, BGE 118 IV 342 E. 2.b S. 347 f.). Auf die vorliegende Thematik transferiert, bedeutet dies: Es sollten nicht die gleichen Merkmale auf der statistischen und individuellen Stufe zweimal gezählt werden, weder im belastenden noch im entlastenden Sinn. D.h. es dürfen beim Individualisieren nur (Risiko- und protektive) Faktoren berücksichtigt werden, die einen inkrementellen Wert haben. Wenn beispielsweise ein Täter bei der statistischen Prüfung mit dem aktuarischen Risk-Assessment-Instrument VRAG geprüft wird und wegen seines verhältnismässig hohen Alters beim Index-Delikt (39 Jahre und höher) einen protektiven Wert erhält, so darf der Schlusswert bei der individuellen Anpassung der statistischen Bewertung höchstens dann wegen hohen Alters des Täters weiter gesenkt werden, wenn er deutlich älter ist als die im VRAG erforderlichen 39 Jahre.

11 Albrecht et al., I.; Krauss/Cook/Klapatch, 532 ff.; Lehmann et al., 1661 ff.

12 BGer 6B_828/2018 E. 6.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 4.4.5; Urteil des Bundesgerichts 6B_772/2007 vom 9. April 2008 E. 4.2 f.; Urteil des Bundesgerichts 6B_424/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_100/2017 vom 9. März 2017 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 2.2.6.

13 BGer 6B_828/2018 E. 6.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_257/2018, 6B_270/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.6.1. Basisraten sind ausserdem zentral bei der Interpretation des Ergebnisses eines Risikoeinschätzungsinstruments. Die Angabe zur Trennschärfe eines Instruments (AUC) ohne Berücksichtigung der Basisrate ist wenig aussagekräftig; dazu ausführlich Nedopil et al., 103 ff.

14 BGer 6B_828/2018 E. 6.4; BGer 6B_257/2018, 6B_270/2018 E. 7.6.1. Die unmittelbare Übernahme gruppenstatistischer Erkenntnisse auf den Einzelfall oder gar mechanistische Übertragung von empirischen Prognosekriterien ohne Bezugnahme auf die individuellen Risiken, Fähigkeiten, Lebenssituationen etc. führt zu Fehlern bei der Risikoeinschätzung: Boetticher et al., Prognoseinstrumente, 479.

III. Justizvollzug muss auf Evidenz basieren

Staatliches Handeln – worunter auch das Einschätzen einer Rückfallprognose durch eine öffentliche oder private Fachperson fällt[15] – muss wirksam sein. Das Bedürfnis in der Gesellschaft nach Evidenzbasierung und fundierter Evaluation von staatlichem Handeln (aber auch in anderen Lebensbereichen) steigt stetig an.[16] Das Handeln des Staats soll sich nicht nur durch das Gesetz legitimieren, sondern auch durch seinen Erfolg.[17] Nicht nur Rechtmässigkeit ist eine Zielsetzung des Staats, sondern auch wirkungsvolles, griffiges und effizientes Handeln,[18] oder anders formuliert: «Ein ‹guter› Staat ist einer, der sich durch die Wirkungen seines Handelns legitimiert»[19]. Die wachsende Bedeutung des effizienten Staatshandelns zeigt sich in der Entwicklung und Anwendung einer Vielzahl neuer Instrumente zur besseren Planung, Umsetzung und Überprüfung staatlicher Massnahmen: So werden die frühere qualitative Berichterstattung und Statistiken mit integrierten Planungsinstrumenten, Leistungskennzahlen, New Public Management, Controlling und Monitoring sowie empirischen Evaluationen ergänzt.[20]

Eine zentrale Bestimmung zur Kontrolle effizienten staatlichen Handelns auf Bundesebene stellt Art. 170 BV[21] dar: «Die Bundesversammlung sorgt dafür, dass die Massnahmen des Bundes auf ihre Wirksamkeit überprüft werden». Diese Bestimmung verleiht der Wirksamkeitsüberprüfung ein stärkeres poli-

---

15 In Lehre und Rechtsprechung wird der Begriff der «öffentlichen Aufgabe» teilweise extensiv ausgelegt im Sinn, dass er alle Aufgaben umfasst, die im öffentlichen Interesse liegen (BGE 135 II 49 E. 5.2.2 S. 58 f.; Müller, 66; Achermann, 46 f.), teilweise aber auch eng, sodass nur Staatsaufgaben darunterfallen (Thiébaud, 511; SHK BGÖ-Nuspliger, Art. 5 Rz. 19). Staatsaufgaben sind Aufgaben, die im Auftrag des Gesetzgebers erfüllt werden müssen, unabhängig von der Organisationsform des Aufgabenträgers (Rütsche, 162; Häsler, 71 ff.). Das Bundesgericht bezeichnete beispielsweise die Arbeit einer ärztlichen Begutachtungsstelle als öffentliche Aufgabe (BGE 137 V 210 E. 2.4.3 S. 239).

16 Keller Läubli, 51; SGK BV-Uhlmann/Bussmann, Art. 170 Rz. 6; Beywl/Widmer, 13 ff.

17 BSK BV-Lienhard/Marti Locher, Art. 170 Rz. 5; Schindler, Rz. 12; Bericht der Interdepartementalen Kontaktgruppe «Wirkungsprüfungen» an die Generalsekretärenkonferenz der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Wirksamkeit von Bundesmassnahmen – Vorschläge zur Umsetzung von Artikel 170 der Bundesverfassung bei Bundesrat und Bundesverwaltung vom 14. Juni 2004, 2.

18 Moor, 20.

19 Mastronardi, 26.

20 BSK BV-Lienhard/Marti Locher, Art. 170 Rz. 5; SGK BV-Uhlmann/Bussmann, Art. 170 Rz. 7; Mastronardi, 26.

21 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

tisches Gewicht und höhere Legitimität.[22] Von Art. 170 werden jegliches Handeln und jegliche Tätigkeit von Bundesorganen und von weiteren Organen erfasst, welche Massnahmen des Bundes umsetzen oder vollziehen, somit auch jegliches Handeln von kantonalen Behörden oder von Privaten, die mit der Erfüllung von Bundesaufgaben betraut sind.[23] Auf kantonaler Ebene besteht in verschiedenen Kantonsverfassungen eine vergleichbare Regelung (vgl. z.B. Art. 27 Abs. 2 KV AR, § 16 KV BS, Art. 151 KV GE, Art. 78 KV GR, § 15 KV LU, Art. 30 KV SG, Art. 55 Abs. 3 KV SH)[24].[25] Im Kanton Zürich lautet Art. 95 Abs. 2 der Kantonsverfassung[26]: «Kanton und Gemeinden stellen sicher, dass die öffentlichen Aufgaben wirkungsvoll, wirtschaftlich, nachhaltig und von der geeigneten Trägerschaft erfüllt werden». Im Zürcher Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) lautet zudem eines der fünf Strategieziele: «Wir tun, was wirkt»[27], womit sich das JuWe unmissverständlich zur Evidenzorientierung bekennt.

Es ist in der Lehre umstritten, inwiefern sich aus Art. 170 resp. den entsprechenden Normen in den Kantonsverfassungen auch ein generelles Prinzip der Wirksamkeit staatlichen Handelns ergibt.[28] Selbst wenn man der Ansicht ist, dass sich das Gebot der Wirksamkeit des staatlichen Handelns nicht direkt aus Art. 170 BV resp. den entsprechenden Normen in den Kantonsverfassungen ableiten lässt, ergibt es sich aus dem Prinzip des öffentlichen Interesses gemäss Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 BV, ausserdem aus dem Gebot der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV sowie aus Bestimmungen, die zur ratio-

---

22 Interdepartementale Kontaktgruppe «Wirkungsprüfungen», Bericht zur Wirksamkeit von Bundesmassnahmen 2004, 10. «Die Evaluationsdisziplin nimmt Partei in der Auseinandersetzung um die Legitimation des Staates, indem sie einen bestimmten Typus von Legitimation zum massgeblichen Kriterium ihrer Arbeit macht, nämlich den Typus der Wirkungsorientierung» (MASTRONARDI, 26).

23 MADER, 30.

24 Verfassung des Kantons Appenzell A.Rh. vom 30. April 1995 (KV AR, bGS 111.1); Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 (KV BS, SG 111.100); Constitution de la République et canton de Genève vom 14. Oktober 2012 (Cst-GE/KV GE, rsGE A 2 00); Verfassung des Kantons Graubünden vom 14. September 2003 (KV GR, BR 110.100); Verfassung des Kantons Luzern vom 17. Juni 2007 (KV LU, SRL Nr. 1); Verfassung des Kantons St.Gallen vom 10. Juni 2001 (KV SG, sGS 111.1); Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (KV SH, SHR 101.000).

25 SGK BV-UHLMANN/BUSSMANN, Art. 170 Rz. 5; BSK BV-LIENHARD/MARTI LOCHER, Art. 170 Rz. 8.

26 Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV ZH, LS 101).

27 Vgl. dazu die Gliederung des Jahresberichts 2024 der Abteilung Forschung und Entwicklung, abrufbar unter <https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/organisation/direktion-der-justiz-und-des-innern/juwe/fe/fe-jahresbericht-2024.pdf>.

28 HOFSTETTER, Rz. 525 f.; BÜRKI, 122 ff.; SGK BV-UHLMANN/BUSSMANN, Art. 170 Rz. 30 ff.

nalen Erfüllung von Staatsaufgaben verpflichten, wie das Willkürverbot nach Art. 9 BV, aber auch aus der Verpflichtung zur Grundrechtsverwirklichung nach Art. 35 BV.[29] Weiter existieren zahlreiche Soft-Law-Quellen (Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Mandela-Rules, Beijing-Rules), die auch im Bereich des Justizvollzugs evidenzbasierte Methoden verlangen.[30]

Im Justizvollzug steckt das Paradigma der Evidenzorientierung noch in Kinderschuhen. Die (in der Schweiz vorerst einmalige) Schaffung einer Hauptabteilung für Forschung und Entwicklung in einem Justizvollzugsamt[31] ist aber ein klares Zeichen der Justizdirektion des Kantons Zürich für die Evidenzorientierung im Strafvollzug.[32] Wie im vorangehenden Kapitel und insb. im Beitrag von Albrecht et al. aufgezeigt, ist eine – möglichst spezifische und robuste – Basisrate die obligatorische Grundlage für das evidenzorientierte, wirksame Handeln im Bereich des Risk-Assessments.[33]

IV. Weitere Rechtsgrundlagen

Neben der Tatsache, dass sich der Staat bei seinem Handeln an empirischer Evidenz orientieren muss, lässt sich die Notwendigkeit zuverlässiger Basisraten an weiteren Grundsätzen und Normen festmachen. So kann ohne zuverlässige Basisrate dem verfassungsrechtlichen *Anspruch auf eine faire Behandlung vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen* (Art. 3 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 EMRK[34], Art. 14 UNO-Pakt II[35]) nicht Genüge getan werden. Gemäss diesem Grundsatz hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen das Recht auf gleiche und gerechte Behandlung. Der Europäische

---

29 Uhlmann, Rz. 385 f.; SGK BV-Uhlmann/Bussmann, Art. 170 Rz. 32; Hofstetter, 527 f.; BSK BV-Lienhard/Marti Locher, Art. 170 Rz. 6.

30 Vgl. Noll et al., 117 f.; Empfehlung des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze vom 1. Juli 2020, Rec(2006)2-rev, Empfehlung 91; United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) vom 29. November 1985, General Assembly A/RES/40/33, Regel 30; The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (The Nelson Mandela Rules) vom 17. Dezember 2015, General Assembly A/RES/70/175, Regeln 10 und 75 Ziff. 2.

31 Vgl. hierzu die Website der Abteilung, abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/direktion-der-justiz-und-des-innern/justizvollzug-wiedereingliederung.html>.

32 Noll et al., 119 f.

33 Vgl. Albrecht et al., III.

34 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101).

35 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II, SR 0.103.2).

Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) prüft jeweils, ob das Verfahren insgesamt, also einschliesslich des Beweisverfahrens, entsprechend Art. 6 EMRK fair war.[36] Auch das Fairnessgebot von Art. 29 Abs. 1 der Schweizer Bundesverfassung bezieht sich auf jeden Verfahrensabschnitt.[37] Würde sich das Gericht auf unfundierte Beweismittel abstützen, wie ein Gutachten, das aufgrund fehlender oder unzuverlässiger Basisraten fehlerhaft ist, könnte der Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt werden.

Weiter haben Basisraten beispielsweise bei der Anordnung von Untersuchungshaft aufgrund der in der Risikoeinschätzung festgestellten Rückfall- oder Ausführungswahrscheinlichkeit[38] einen direkten Einfluss auf andere Grundrechte des Beschuldigten, in erster Linie die Fortbewegungsfreiheit.[39] Wenn die Hinderung am Wegbewegen einer Person nicht nur Minuten, sondern Stunden dauert, liegt ein *Freiheitsentzug gemäss Art. 31 BV* (und Art. 5 EMRK) und nicht nur eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit nach Art. 10 Abs 2 BV vor.[40] Darunter fallen unter anderem die Massnahmen der fürsorgerischen Unterbringung, der strafrechtliche Freiheitsentzug, die Untersuchungshaft, die Sicherheitshaft und die ausländerrechtliche Administrativhaft,[41] in einem weiteren Sinn aber auch beispielsweise die zusätzliche Anordnung der Verwahrung statt lediglich einer Freiheitsstrafe – zumindest ab dem Zeitpunkt, in dem die Freiheitsstrafe verbüsst ist und die Massnahme nur noch der Sicherung einer Person dient, die in einer Risikoeinschätzung weiterhin als gefährlich eingestuft wurde.

Art. 29 und 31 BV sind *Grundrechte*. Der Staat ist verpflichtet, sich an die Grundrechte zu halten (Art. 35 BV). Dies gilt auch im Zusammenhang mit hoheitlichen Handlungen wie beispielsweise der Anordnung von Untersuchungshaft bei einem als rückfallgefährlich oder ausführungsgefährlich eingeschätzten Beschuldigten.[42] Damit ein Eingriff in Grundrechte gerechtfertigt ist,

---

36 HK EMRK-Harrendorf/König/Voigt, Art. 6 Rz. 135; EGMR, Urteil vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache 14448/88 – Dombo Beheer B.V./Niederlande, Rz. 31; EGMR, Urteil vom 22. November 2001 in der Rechtssache 39799/98 – Volkmer/Deutschland, Rz. 4.

37 BSK BV-Waldmann, Art. 29 Rz. 17.

38 Art. 221 Abs. 1 lit. c resp. Art. 221 Abs 2 StPO.

39 BSK StPO/JStPO-Fabbri/Hofer, Art. 212 Rz. 3.

40 Für Tschentscher liegt die Grenze bei «etwa vier Stunden» (BSK BV-Tschentscher, Art. 10 Rz. 64).

41 BSK BV-Schürmann, Art. 31 Rz. 10; BSK BV-Tschentscher, Art. 10 Rz. 64.

42 Gemäss Art. 35 Abs. 1 BV müssen die Grundrechte «in der ganzen Rechtsordnung» zur Verwirklichung gelangen. Es gibt kein Rechtsgebiet, das sich der Verpflichtungskraft der Grundrechte gänzlich entziehen kann (BSK BV-Waldmann, Art. 35 Rz. 19). Die Grundrechtsverpflichtung betrifft alle Tätigkeiten, die in Wahrnehmung staatlicher Aufgaben vollzogen

müssen die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllt sein: Der Grundrechtseingriff muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein, und der Kerngehalt des eingeschränkten Grundrechts muss gewahrt bleiben.[43] Von Relevanz ist im vorliegenden Kontext v.a. die Prüfung der *Verhältnismässigkeit* des Eingriffs: So stellt sich anlässlich der Verfügung der Untersuchungshaft die Frage, wie gross die Rückfallwahrscheinlichkeit resp. das Ausführungsrisiko ist. Dabei geht es um die Abwägung zwischen Freiheitsrechten des Beschuldigten und öffentlicher Sicherheit.[44] Die Rückfallwahrscheinlichkeit, deren Berechnung bei der Basisrate beginnt, steht in einem direkten Zusammenhang mit der öffentlichen Sicherheit. Erst wenn die Rückfallwahrscheinlichkeit einen bestimmten normativen Wert übersteigt, ist das Interesse der Gesellschaft an öffentlicher Sicherheit schwerer zu gewichten als die Freiheitsrechte des Beschuldigten, oder, umgekehrt formuliert: Das Restrisiko muss vertretbar sein.[45]

Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nach Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV kann somit ein verfassungsrechtliches *Individualisierungsgebot* abgeleitet werden, denn erst mit der präzisen und individuellen Quantifizierung der Rückfallwahrscheinlichkeit lässt sich feststellen, ob die durch die Haft entstehenden Grundrechtseingriffe verhältnismässig und somit gerechtfertigt sind.[46] Da die Bestimmung der Basisrate den ersten Schritt der individuellen Risikoquantifizierung darstellt und damit integraler Bestandteil von ihr ist, lässt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch ein Anspruch auf Beizug korrekter Basisraten bei Risikoeinschätzungen ableiten.

Neben den Abwehrrechten im Rahmen der Grundrechte bestehen ebenso *positive Leistungspflichten* des Staats, beispielsweise gegenüber potenziellen Opfern: Der EGMR hatte 2021 in einem Fall zu urteilen, bei dem ein Vater seinen

---

werden, also auch die Erstellung einer forensischen Risikoeinschätzung (vgl. für die Begutachtung in Strafverfahren im Kanton Zürich beispielsweise § 2 Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren vom 1./8. September 2010, PPGV, LS 321.4). Organisationsform und Natur des Aufgabenträgers sind nicht entscheidend: Auf die Grundrechte verpflichtet werden Aufgabenträger aller staatlichen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) unabhängig davon, ob sie privatrechtlicher, gemischtwirtschaftlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sind. Was zählt ist einzig, dass sie vom Staat mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben beauftragt worden sind und in diesem Rahmen öffentliche Gewalt ausüben oder öffentliche Funktionen wahrnehmen (BGE 118 Ia 46 E. 4.d S. 57 f.; BGE 133 I 49 E. 3.2 S. 55 ff.; BSK BV-Waldmann, Art. 35 Rz. 19).

43 BSK BV-Epiney, Art. 36 Rz. 8 ff.; SGK BV-Schweizer/Krebs, Art. 36 Rz. 2 ff.

44 Urwyler et al., Rz. 406.

45 Boetticher et al., Rahmenbedingungen, 306.

46 Urwyler et al., Rz. 449.

Sohn getötet hat, nachdem er durch die Mutter wegen diversen Gewaltdelikten angezeigt worden war. Der EGMR folgte der Auffassung der Mutter, dass die österreichischen Behörden ihre Kinder nicht genügend geschützt hätten. Es gehöre zur positiven Leistungspflicht der Behörden, in einem solchen Fall das drohende Gewaltrisiko auf evidenzbasierte Weise proaktiv zu beurteilen.[47] Auch in der Vollzugsgestaltung inhaftierter Personen – etwa im Zusammenhang mit Vollzugslockerungen – ist die kontinuierliche, evidenzbasierte Risikoeinschätzung Pflicht des Staats.[48]

V. Zum Trade-off zwischen Spezifität und Robustheit

Im Beitrag von Albrecht et al. wurde auf den Konflikt zwischen Spezifität und Robustheit von Basisraten hingewiesen: Damit die Basisraten statistisch robust sind, muss die der Basisrate zugrundeliegende Stichprobe gross genug sein. Gleichzeitig sollte die Stichprobe möglichst spezifisch jene Population repräsentieren, die bei der Risikoeinschätzung von Interesse ist. Dieser Konflikt kann anhand von vergleichsweise seltenen Delikten gut illustriert werden: Optimalerweise hätte man für die Risikoeinschätzung einer Person mit einem Tötungsdelikt robuste Basisraten für den spezifischen Rückfall Tötungsdelikt. Da ein Rückfall mit einem Tötungsdelikt allerdings nur selten vorkommt, ist das Kriterium der Robustheit schwer erfüllbar. Das Problem dabei ist, dass kleine Stichproben sehr anfällig für Ausreisser sind (d.h. Einzelfälle fallen überproportional stark ins Gewicht). Um diesem Problem entgegenzuwirken, schlagen Albrecht et al. verschiedene Möglichkeiten zur Erweiterung der Referenzpopulation vor.[49] Einzelne davon werden hier aus juristischer Perspektive diskutiert.

Die Verwendung von *Anzeigen oder noch nicht rechtskräftigen Verurteilungen anstatt rechtskräftigen Verurteilungen:* Das frühere Ansetzen im Strafverfahren führt zu grösseren Stichproben. Gemäss Albrecht et al. kann bei Delikten mit niedriger Verurteilungsquote in Betracht gezogen werden, bereits auf früheren Stufen anzusetzen. Bei häuslicher Gewalt sei die Mehrzahl der Fälle nur auf der Stufe der polizeilichen Anzeigen zu finden.[50] Bei diesem Vorgehen stellt sich die Frage, was eingeschätzt werden soll. In aller Regel wird dies

47 Noll et al., 119; EGMR, Urteil vom 15. Juni 2021 in der Rechtssache 62903/15 – Kurt/Österreich, insb. Rz. 168 ff.

48 Noll et al., 119.

49 Albrecht et al., IV.

50 Albrecht et al., IV lit. C.

nicht die Wahrscheinlichkeit einer erneuten Anzeige gegen eine Beschuldigte oder einen Straftäter sein, sondern die Wahrscheinlichkeit, dass er oder sie rückfällig wird – zumindest bei Begutachtungen, die von der Staatsanwaltschaft, vom Gericht oder von der Vollzugsbehörde in Auftrag gegeben worden sind. Erst bei einer rechtskräftigen Verurteilung kann rechtstaatlich von einem Rückfall gesprochen werden.[51] Unter dieser Voraussetzung ist die Ausweitung auf Anzeigen auf der Ebene der Referenz wie auch des Outcomes problematisch, weil so nicht-relevante, möglicherweise falsch-positive Probanden zur Stichprobe hinzukommen (Nichtanhandnahmen, Einstellungen, Freisprüche). Es führen bei Weitem nicht alle Anzeigen zu einer Verurteilung,[52] und nicht alle Verurteilungen erwachsen in Rechtskraft.[53] Rechtstaatlich kann trotz unterschiedlich grosser Dunkelziffer nicht schon bei Anzeigen, sondern grundsätzlich nur bei rechtskräftigen Verurteilungen von einer tatsächlichen Tatbegehung gesprochen werden,[54] was gerade bei einem späteren Freispruch augenscheinlich ist. Eine strafprozessuale Konsequenz der genannten Strategie wäre, dass bei Personen, bei denen das so entstandene Modell angewendet würde, die Rückfallwahrscheinlichkeiten überschätzt würden. Dies könnte einen Verstoss gegen das Recht auf prozedurale Gerechtigkeit[55] (Art. 29 BV, Art. 6 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II) und, wenn aus der ungenauen Legalprognose eine Inhaftierung resultiert, eine Verletzung von Art. 31 (Schutz vor unrechtmässigem Freiheitsentzug) darstellen. Anders sähe es aus, wenn man – etwa aufgrund einer wissenschaftlichen Fragestellung – bei der Risikobeurteilung die Wahrscheinlichkeit einschätzen wollte, dass es zu einer erneuten Anzeige oder zu einer erstinstanzlichen Verurteilung der betroffenen Person kommt.

---

51 Vgl. Art. 10 StPO (Unschuldsvermutung); SK StPO-Wohlers, Art. 10 Rz. 2, 16 f.; EGMR, Urteil vom 14. März 2019 in der Rechtssache 35726/10 – Kangers/Lettland, Rz. 61; daran orientiert sich auch das Bundesamt für Statistik (vgl. Strafurteilsstatistik 2018, 7). Vgl. auch Art. 46 Abs. 1 und 3 sowie Art. 89 Abs. 1 StGB. Vgl. aber auch BGE 137 IV 84 E. 3.2 S. 86 betr. der Vortat bei Untersuchungshaft aufgrund von Wiederholungsgefahr: «Neben einer rechtskräftigen Verurteilung gilt der Nachweis auch bei einem glaubhaften Geständnis oder einer erdrückenden Beweislage als erbracht».

52 So wurden 2023 durch die zürcherische Staatsanwaltschaft 51% der Verfahren eingestellt oder sistiert (Jahresbericht der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich von 2023 vom April 2024, 25) und durch die erstinstanzlichen zürcherischen Gerichte 11% der Strafverfahren durch Freispruch erledigt (Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Zürich von 2023 vom März 2024, Ziff. 1.2.4.). Spezifisch zu häuslicher Gewalt: Ott/Schwarzenegger, 99 ff.

53 Wird gegen ein Urteil Berufung eingelegt, wird das Eintreten der Rechtskraft nach Art. 402 StPO aufgeschoben; vgl. auch Art. 354 Abs. 3 und 437 StPO e contrario.

54 Siehe oben, Fn. 51.

55 BSK BV-Waldmann, Art. 29 Rz. 9.

Beim früheren Ansetzen im Strafverfahren ist ein weiteres Problem vorstellbar: In den USA gibt es Hinweise, dass beim Anzeigeverhalten (wie auch bei Verhaftungen) Vorurteile eine grosse Rolle spielen. So werden beispielsweise Afroamerikaner überproportional angezeigt.[56] Eine ähnliche Tendenz – wenn auch wahrscheinlich in geringerem Ausmass und bei anderen Minoritäten als in den USA – ist auch in der Schweiz erkennbar.[57] Das kann je nach Ausgestaltung der statistischen Kriterien im Modell dazu führen, dass sich die Diskriminierung im Anzeigeverhalten auf die Risikoeinschätzung überträgt, was zusätzlich zu den oben genannten Grundrechten als Verstoss gegen das grundrechtliche Diskriminierungsverbot nach Art. 8 BV und Art. 14 EMRK gewertet werden könnte.

Insgesamt muss also im Einzelfall kritisch reflektiert werden, ob ein früheres Ansetzen im Strafverfahren unproblematisch und juristisch zulässig ist.

Das *Clustern von Deliktarten resp. -kategorien:* Damit können ebenfalls grössere Stichproben geschaffen werden. Aus juristischer Perspektive ergeben sich aber auch bei diesem Vorgehen einige Herausforderungen, die bei einer entsprechenden Umsetzung beachtet werden müssen. Wie Albrecht et al. anmerken, leidet «naturgemäss das Geeignetheitskriterium der Spezifität für ein Delikt»[58] unter dieser Strategie. Das Gesetz sagt zwar nichts zur Frage, welches Delikt erwartet werden muss, um von Rückfallgefahr sprechen zu können,[59] und das Bundesgericht äussert dahingehend nur, dass sich die sachverständige Person «hinreichend fassbar dazu zu äussern» hat, «ob und allenfalls welche Delikte mit wie hoher Wahrscheinlichkeit künftig zu erwarten sind»[60]. Nicht viel konkreter sind auch die viel zitierten und in der forensischen Praxis oft konsultierten Empfehlungen von Boetticher et al. Sie halten mit Hinweis

---

56 Beck, 1 f.; weiterführend: Western et al., insb. 58, 64 f., 112 f.

57 In einer Befragung zur Kriminalität in der Schweiz von 2019 wurde u.a. die Anzeigerate bei Körperverletzungsdelikten untersucht. Dabei zeigte sich, dass Täter oder Täterinnen mit vermutetem Migrationshintergrund mehr als doppelt so häufig angezeigt werden als solche ohne (Baier, 33, 88).

58 Albrecht et al., IV lit. B.

59 Auch zum Ausmass der Rückfallwahrscheinlichkeit, das erreicht werden muss, um von «Rückfallgefahr» im Rechtssinn sprechen zu können, äussert sich das Gesetz nicht. In der Botschaft wurde Folgendes ausgeführt: «Welche Intensität eine derartige Gefahrensituation aufweisen muss, lässt sich generell-abstrakt nicht sagen, sondern hängt von den Umständen ab»; vgl. Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999, 2112.

60 BGer 6B_828/2018 E. 6.4.

auf die ständige Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts fest, dass die von der begutachteten Person ausgehende Gefahr «hinreichend konkretisiert werden» müsse, namentlich seien «die Wahrscheinlichkeit weiterer rechtswidriger Taten und deren Deliktstypus substantiiert darzulegen»[61].

Trotz diffuser Formulierungen in Gesetz, Rechtsprechung und Lehre erscheint klar, dass bei Personen, die eines schweren Delikts (z.B. Gewalt- oder Sexualstraftat) beschuldigt werden, nicht die Rückfallgefahr mit einem Bagatelldelikt ausreichen kann, um strafprozessuale Zwangsmassnahmen wie beispielsweise die Untersuchungshaft zu rechtfertigen. Nur die (je nach Sachverhalt unterschiedlich grosse) Aussicht auf schwere Delikte kann hier genügen.[62] In der Praxis hat sich die «Einschlägigkeit» der Delikte als Referenz etabliert, also die Klassifizierung nach Deliktkategorie.[63] Um von relevanter Rückfallwahrscheinlichkeit sprechen zu können, müsste es sich beim Outcome-Delikt um ein Delikt derselben Deliktkategorie handeln.[64] Ein weiterer gangbarer Weg wäre die Unterscheidung in weniger schwere, gleich schwere und schwerere Delikte als das Ursprungs- resp. Referenzdelikt. Das ist der Weg, den das Bundesamt für Statistik oft wählt.[65] Damit wird immerhin eine krasse Diskrepanz zwischen Referenz- und Outcome-Delikt vermieden. Diesen Aspekten muss sowohl aus fachlicher als auch aus juristischer Perspektive beim Aggregieren von verschiedenen Deliktarten Rechnung getragen werden.

Die Verlängerung des Follow-up-Zeitraums (time-at-risk): Es liegt auf der Hand, dass sich damit die Anzahl der rückfällig Gewordenen in der Referenzpopulation erhöht. Das Gesetz sagt nichts zur Frage, wie lang dieser Zeitraum sein muss. Das Rückfallrisiko eines Straftäters wird aus einer Zusammensetzung diverser heterogener Faktoren (Anlasstat, antisoziale Kognitionen, psychische Störungen, Substanzgebrauch, kriminelles Umfeld etc.) abgeleitet, die aus-

---

61 Boetticher et al., Rahmenbedingungen, 313; BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2014 in der Rechtssache – 2 BvR 1795/12, Rz. 40; BVerfG, Beschluss vom 23. Mai 2018 in der Rechtssache – 2 BvR 1161/16, Rz. 18.

62 Bei der Anordnung von Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bei Wiederholungsgefahr gilt gemäss Bundesgericht: «Bei den in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO verlangten Vortaten muss es sich um Verbrechen oder schwere Vergehen gegen gleiche oder gleichartige Rechtsgüter gehandelt haben, wie sie im hängigen Untersuchungsverfahren massgeblich sind» (Urteil des Bundesgerichts 1B_187/2022 vom 5. Mai 2022 E. 3.2).

63 Vgl. zur Einschlägigkeit das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB230204 vom 25. März 2024 E VI.2.2 («die Gleichartigkeit der Delinquenz», «Straftat gegen dasselbe oder ähnliche Rechtsgüter»).

64 Beispielsweise gemäss den Titeln des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, also z.B. Vermögensdelikte, Delikte gegen Leib und Leben, Delikte gegen die sexuelle Integrität etc.

65 Strafurteilsstatistik, 2018, 11.

ser Deliktbegehungsrisiko und zu erwartender Deliktskategorie (Verbrechen, Vergehen, Übertretungen) nicht abschliessend durch das Recht beschrieben sind.[66] Es ist aber offensichtlich, dass mit zunehmender Dauer der time-at-risk immer weitere Faktoren im Leben eines Straftäters dazukommen, die einen Einfluss auf die Rückfälligkeit haben können. Je länger die time-at-risk, desto grösser die Wahrscheinlichkeit, dass neuartige Risiko- wie auch protektive Faktoren (Schutzfaktoren) hinzukommen, die nur für einzelne Personen relevant sind und zum Zeitpunkt der Prognose nicht vorhersehbar waren. Mit zunehmender Beobachtungsdauer sinkt damit die Aussagekraft der Prognose. Das BGer sagt denn auch: «die Möglichkeiten der wissenschaftlichen Vorhersage menschlichen Verhaltens allgemein sind begrenzt und nur für überschaubare Zeiträume möglich»,[67] ohne dies näher zu definieren. In der Praxis dürfte ein Zeitraum von einem bis max. drei Jahren vertretbar sein. Zeiträume von bis zu zwölf Monaten können von gut geschulten Experten angemessen beurteilt werden.[68] Fünf Jahre sind aus prognostischer Sicht eine sehr lange Dauer, welche die Individualisierung verunmöglichen kann, indem man sich nur noch auf epidemiologische Daten und eine Risikogruppenbeurteilung abstützen kann (d.h. wie entwickelt sich eine Person mit diesem Risikoprofil im Durchschnitt).[69] Ausserdem sollten sich die Basisraten (der Referenzpopulation) und der Zeitraum der prognostischen Aussage auf einen vergleichbaren Zeitraum beziehen – sonst käme es zu einer Einbusse an Kongruenz zwischen Referenz- und Outcome-Population, die eine Reduktion der Spezifität der Basisratebewirken würde.

VI. Fazit

Von der forensisch-psychiatrischen oder -psychologischen Fachperson wird verlangt, dass sie sich in ihrem Gutachten hinreichend bestimmt dazu äussert, wie das konkrete Risiko in quantitativer wie auch qualitativer Hinsicht beschaffen ist.[70] Dieser Prozess ist ohne zuverlässige Basisrate nicht evidenzbasiert durchführbar. Damit ist die jeweilige Basisrate unverzichtbarer Bestandteil der Einschätzung des Rückfallrisikos bei Straftätern, was seinerseits als staatliche Handlung zu werten ist.[71] Staatliches Handeln muss sich an der em-

66 Urwyler et al., Rz. 258.
67 Urteil des Bundesgerichts 6B_1343/2017 vom 9. April 2018 E. 2.6.
68 Nedopil et al., 240.
69 Urwyler et al., Rz. 506.
70 Urwyler et al., Rz. 33.
71 Rütsche, 162; Häsler, 71 ff.; BGE 137 V 210 E. 2.4.3 S. 239.

pirischen Evidenz orientieren.[72] Dieses Gebot ergibt sich aus dem Prinzip des öffentlichen Interesses, der Rechtsgleichheit sowie aus Bestimmungen, die zur rationalen Erfüllung von Staatsaufgaben verpflichten, wie etwa dem Willkürverbot. Es existieren auch zahlreiche Soft-Law-Quellen (Europäische Strafvollzugsgrundsätze, Mandela-Rules, Beijing-Rules), die im Bereich des Justizvollzugs evidenzbasierte Methoden stipulieren.

Neben der Tatsache, dass sich der Staat bei seinem Handeln an empirischer Evidenz orientieren muss, lässt sich die Notwendigkeit zuverlässiger Basisraten an weiteren Grundsätzen und Normen festmachen. So kann ohne zuverlässige Basisrate dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine faire Behandlung vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen nicht genüge getan werden. Weiter stellt der Freiheitsentzug eines Straftäters nach Art. 31 BV eine Grundrechtseinschränkung dar. Ein Eingriff in die Grundrechte ist nur rechtmässig, wenn er verhältnismässig ist.[73] Bei der Prüfung der Erforderlichkeit des Eingriffs (als Teilaspekt der Verhältnismässigkeit) ist die Gefährlichkeit der betreffenden Person ein wesentliches Element. Ohne zuverlässige Basisrate lässt sich die Gefährlichkeit nicht evaluieren und gegen die Freiheitsrechte des Betroffenen abwägen.

Im vorliegenden Kontext spielen aber nicht nur die Abwehrrechte im Rahmen von Grundrechten eine Rolle, sondern auch positive Leistungspflichten des Staats gegenüber potenziellen Opfern: Gemäss EGMR gehört zur positiven Leistungspflicht der Behörden, in bestimmten Situationen das Gewaltrisiko einer Person auf evidenzbasierte Weise proaktiv zu beurteilen,[74] womit die Wichtigkeit korrekter Basisraten wiederum aufgezeigt wird.

Im Beitrag von Albrecht et al. werden verschiedene Strategien aufgezeigt, um in einem kleinen Land wie der Schweiz, wo die Bevölkerung gering und die Kriminalitätsrate tief ist, mit dem Konflikt zwischen Spezifität und Robustheit von Basisraten umzugehen. Genannt werden u.a. die Verwendung von Anzeigen oder noch nicht rechtskräftigen Verurteilungen anstatt rechtskräftigen Verurteilungen, das Clustern von Deliktarten resp. -kategorien sowie die Erhöhung des Follow-up-Zeitraums (time-at-risk).[75]

---

72 Moor, 20; Mastronardi, 26; Art. 170 BV; Art. 95 Abs. 2 KV ZH.

73 Art. 36 BV; SGK BV-Schweizer/Krebs, Art. 36 Rz. 52 ff.

74 Noll et al., 119; EGMR, Urteil vom 15.. Juni 2021 in der Rechtssache 62903/15 – Kurt/Österreich, insb. Rz. 168 ff.

75 Albrecht et al., IV.

Bei allen Strategien müssen auch aus juristischer Perspektive Herausforderungen berücksichtigt werden, insbesondere, um eine krasse Diskrepanz zwischen Referenz- und Zielpopulation zu vermeiden. Dies könnte andernfalls einen Verstoss gegen das Recht auf prozedurale Gerechtigkeit und das Diskriminierungsverbot sowie eine Verletzung des Schutzes vor unrechtmässigem Freiheitsentzug darstellen.

Diese Ausgangslage indiziert die Notwendigkeit interdisziplinärer Zusammenarbeit bezüglich der Frage, wie sowohl wissenschaftlichen als auch rechtlichen Standards angemessen Rechnung getragen werden kann, wenn Referenzpopulationen für adäquate Basisraten zu erweitern sind.

Literaturverzeichnis

Achermann Urs, Privatisierung im öffentlichen Verkehr, Zürich 2008.

Albrecht et al., Basisraten in forensischen Humanwissenschaften: Grundlagen und Herausforderungen, R&R 02/2025, 6 ff.

Baier Dirk, Kriminalitätsopfererfahrungen und Kriminalitätswahrnehmungen in der Schweiz – Ergebnisse einer Befragung, Zürich 2019.

Beck Allen J., Race and Ethnicity of Violent Crime Offenders and Arrestees, 2018, Statistical Brief (NCJ 255969) 2021.

Beywl Wolfgang/Widmer Thomas, Evaluation in Expansion: Ausgangslage für den intersektoralen Dreiländer-Vergleich, in: Widmer Thomas/Beywl Wolfgang/Fabian Carlo (Hrsg.), Evaluation: ein systematisches Handbuch, Wiesbaden 2009, 13 ff.

Boetticher Axel et al., Zum richtigen Umgang mit Prognoseinstrumenten durch psychiatrische und psychologische Sachverständige und Gerichte, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2009 (9), 478 ff. (zit. Boetticher et al., Prognoseinstrumente).

Boetticher Axel et al., Empfehlungen für Prognosegutachten: Rechtliche Rahmenbedingungen für Prognosen im Strafverfahren, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2019 (13/4), 305 ff. (zit. Boetticher et al., Rahmenbedingungen).

Brunner Stephan C./Mader Luzius (Hrsg.), Öffentlichkeitsgesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2008 (zit. SHK BGÖ-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Bundesamt für Statistik, Strafurteilsstatistik 2018 – Wiederverurteilungsraten – Methodenbericht, Neuchâtel 2020 (zit. Strafurteilsstatistik 2018).

Bürki Christoph, Verwaltungsjustizbezogene Legalität und Prozessökonomie, Diss., Bern 2011.

Donatsch Andreas et al., Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Schulthess Kommentar, 3. A., Zürich 2020 (zit. SK StPO-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., St. Gallen 2023 (zit. SGK BV-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Häsler Philipp, Geltung der Grundrechte für öffentliche Unternehmen, Bern 2005.

Hofstetter David, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV), Diss., Zürich 2014.

Keller Läubli Lucy, Die Evaluation von Gesetzen: ein Beitrag zur Rationalisierung der Rechtsetzung, recht 2018 (1), 51 ff.

Krauss Daniel A./Cook Gabriel I./Klapatch Lukas, Risk assessment communication difficulties: An empirical examination of the effects of categorical versus probabilistic risk communication in sexually violent predator decisions, Behavioral Sciences & the Law 2018 (36/5), 532 ff.

Lehmann Robert J. B. et al., Developing Nonarbitrary Metrics for Risk Communication: Norms for the Risk Matrix 2000, Criminal Justice and Behavior 2016 (43/12), 1661 ff.

Mader Luzius, Artikel 170 der Bundesverfassung: Was wurde erreicht, was ist noch zu tun?, LeGes 2005 (1), 29 ff.

Mastronardi Philippe, Zur Legitimation des Staates durch die Wirkungen seines Handelns, LeGes 1996 (1), 25 ff.

Meyer-Ladewig Jens/Nettesheim Martin/von Raumer Stefan (Hrsg.), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 5. A., Wien 2023 (zit. HK EMRK-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Moor Pierre, Für eine mikropolitische Theorie des Rechts, Bern/Baden-Baden 2011.

Müller Andreas, Staats- und verwaltungsrechtliche Kriterien für die Privatisierung von Staatsaufgaben, AJP 1998 (7), 65 ff.

Nedopil Norbert et al., Prognose: Risikoeinschätzung in forensischer Psychiatrie und Psychologie, Lengerich/Westphalen 2021.

Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2023 (zit. BSK StPO/JStPO-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Noll Thomas, Rückfallgefahr bei Gewalt- und Sexualstraftätern – Statistisches Risk-Assessment, 2. A., Bern 2012.

Noll Thomas et al., Wo brauchen wir Mauern und wo brauchen wir keine? Alternativen zu den freiheitsentziehenden Sanktionen des Strafrechts und was hinter und vor den Mauern zu leisten ist: 15 Positionen, in: Ajil Ahmed et al. (Hrsg.), Alternativen: Von der alternativen Sanktion zur alternativen Kriminologie, Band 40, Basel 2023, 83 ff.

Ott Rahel/Schwarzenegger Christian, Praxis- und Wirkungsevaluation polizeilicher und strafrechtlicher Massnahmen gegen häusliche Gewalt – Ergebnisse der Strafaktenanalyse, in: Schwarzenegger Christian/Brunner Reinhard (Hrsg.), Gewalt gegen Frauen – Fachtagung Bedrohungsmanagement – Tagungsband 2019, Zürich 2020, 89 ff.

Rütsche Bernhard, Was sind öffentliche Aufgaben?, recht 2013 (4), 153 ff.

Schindler Benjamin, «Ethisierung und Ökonomisierung als Gefährdungen des Verwaltungsrechts» – eine ergänzende Stellungnahme, Jusletter, 8. Januar 2007.

Thiébaud Alain, Die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf verwaltungsexterne Rechtsträger nach Massgabe der neuen Zürcher Kantonsverfassung, ZBI 109/2008, 509 ff.

Uhlmann Felix, Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Diss., Bern 2005.

Urwyler Thierry et al., Strafrecht – Psychologie – Psychiatrie, Basel 2022.

Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Schweizerische Bundesverfassung (BV), Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. BSK BV-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Western Brian et al. (Hrsg.), Reducing Racial Inequality in Crime and Justice – Science, Practice, and Policy, Washington, DC 2023.

Das polizeirechtliche Veranstaltungsverbot im Kanton St. Gallen

Patrice Martin Zumsteg*

Veranstaltungen können die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören. Gleichzeitig stellt ein präventives Verbot von Veranstaltungen eine schwerwiegende Grundrechtseinschränkung dar. Der Kanton St. Gallen hat dementsprechend hohe Hürden in seinem Polizeigesetz für ein solches Verbot vorgesehen. Der vorliegende Beitrag untersucht anhand eines Anwendungsfalls die praktische Umsetzbarkeit von Art. 50^{quater} des Polizeigesetzes des Kantons St. Gallen (PG/SG)[1].

Inhalt

I. Veranstaltungen als Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung 40

II. Entstehungsgeschichte 40
1. Rocktoberfest Unterwasser 40
2. Ergänzung des kantonalen Polizeigesetzes als Reaktion 42

III. Veranstaltungsverbot als Grundrechtseingriff 45
1. Tangierte Grundrechte im Allgemeinen 45
2. Versammlungsfreiheit im Besonderen 46
a) Gesetzliche Grundlage 47
b) Einschränkungsinteresse 49
c) Verhältnismässigkeit 50
d) Kerngehalt 53
e) Zwischenfazit 53

* Dr. iur. Patrice Martin Zumsteg ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Dozent für Staats- und Verwaltungsrecht an der ZHAW Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Winterthur. Er leitet dort den Kompetenzbereich Sicherheits- und Innovationsrecht. Überdies ist er als Rechtsanwalt bei AAK Anwälte und Konsulenten AG, Zürich, tätig. Beim vorliegenden Beitrag handelt es sich um die überarbeite Version eines Leistungsnachweises, den ein Polizist mit eidgenössischem Diplom im CAS Recht der inneren Sicherheit 2024 an der ZHAW eingereicht hat.

[1] Polizeigesetz vom 10. April 1980 des Kantons St. Gallen (PG SG, sGS 451.1).

IV. Anwendungsfall – Vortrag von Martin Sellner 55

V. Zukunft des Veranstaltungsverbots 56

Literaturverzeichnis 57

I. Veranstaltungen als Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Private Veranstaltungen sind ein wichtiger Teil des gesellschaftlichen Lebens.[2] Gleichzeitig haben sie das Potenzial, eine ganze Reihe von öffentlichen Interessen zu tangieren, worauf dann staatliche Behörden tätig werden. Zu denken ist etwa an die Benutzung des öffentlichen Raums durch die Veranstaltungen oder Auswirkungen auf denselben von Veranstaltungen auf Privatgrund.[3] Wird durch eine Veranstaltung die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder gestört, ist der allgemeine Auftrag der Polizei angesprochen.[4]

Als die Kantonspolizei St. Gallen 2016 mit einem rechtsextremen Grossanlass konfrontiert war, erkannten die Behörden, dass eine Rechtsgrundlage fehlte, um eine solche Veranstaltung verbieten zu können. Der vorliegende Beitrag stellt dar, wie im Anschluss daran das polizeirechtliche Veranstaltungsverbot im Kanton St. Gallen zu Stande kam. Dieses tangiert potenziell eine ganze Reihe von Grundrechten, wobei hier der Fokus auf die Versammlungsfreiheit gelegt wird. Die sich dabei stellenden Fragen werden sodann anhand eines Anwendungsfalls vertieft und der Beitrag wird mit einem Blick in die Zukunft abgeschlossen.

II. Entstehungsgeschichte

1. Rocktoberfest Unterwasser

Am 15. Oktober 2016 trafen sich rund 5'000 Personen aus der rechtsextremen Szene in Unterwasser, einer Ortschaft im ländlichen St. Galler Toggenburg.[5]

---

2 Vgl. etwa die Übersicht bei <https://st.gallen-bodensee.ch/de/entdecken/veranstaltungen.html>.

3 So gehört der Kybunpark, das Heimstadion des FC St. Gallen, einer Privaten, nämlich der Stadion St. Gallen AG.

4 Art. 1 PG SG; Tiefenthal, § 4 Rz. 18 ff.

5 Vgl. <https://www.srf.ch/news/schweiz/schweiz-rund-5000-besucher-bei-neonazi-konzert-im-toggenburg>.

Die Sicherheitsbehörden hatten zwar schon im Vorfeld Kenntnis über ein geplantes Rechtsrockkonzert unter dem Namen «Live im Reich», das innerhalb der Szene u. a. mit Flugblättern sowie online beworben worden war. Trotz intensiven Versuchen war es aber im Vorfeld nicht gelungen, den konkreten Veranstaltungsort ausfindig zu machen. Bis kurz vor dem Termin war von einem Ort in Deutschland ausgegangen worden; Hinweise auf eine Austragung in der Schweiz respektive im Kanton St. Gallen lagen nicht vor. Die Organisatoren gaben vor, ein Konzert für Schweizer Nachwuchsbands unter dem Namen «Rocktoberfest» zu organisieren, was sowohl den Gemeindebehörden als auch privaten Zulieferern glaubhaft schien. Deshalb lagen bei Veranstaltungsbeginn die notwendigen kommunalen Bewilligungen und gültige (Miet-)Verträge vor; die Gastronomie-, Sanitär- und Bühneninfrastruktur war komplett eingerichtet.[6]

Erst sehr kurz vor Beginn gelang es den Sicherheitsbehörden schliesslich, den Veranstaltungsort zu ermitteln. Beim Eintreffen der ersten Polizeikräfte befanden sich dann aber bereits über 1'000 Besucherinnen und Besucher vor Ort. In den folgenden Stunden folgten weitere – vorwiegend ausländische – Teilnehmer mit Privatfahrzeugen und Reisecars. Der Andrang überraschte selbst die Veranstalter, welche mit höchstens 3'000 Personen gerechnet hatten. Tatsächlich waren am Ende aber die erwähnten rund 5'000 Personen vor Ort. Aufgrund dieses Ausmasses und der gültigen Bewilligung entschied die Kantonspolizei St. Gallen, den Anlass zu begleiten, um so wenigstens die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrechtzuerhalten.[7]

Die Veranstaltung löste heftige öffentliche Reaktionen aus – bis hin zur Rücktrittsforderung an den damaligen Kommandanten der Kantonspolizei St. Gallen.[8] Bei der Staatsanwaltschaft St. Gallen gingen mehrere Anzeigen ein – u. a. von der Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus (GRA) – wegen des Verdachts auf Verletzung von Art. 261bis StGB[9] (Diskriminierung und Aufruf zu Hass). Die Staatsanwaltschaft eröffnete jedoch keine Strafuntersuchung, weil sich keine Anhaltspunkte für strafbares Verhalten der unbekannten Täterschaft fanden.[10]

---

6 Vgl. <https://www.stern.de/politik/ausland/nazi-konzert-in-schweiz-wie-konnte-es-dazu-kommen-7107916.html>.

7 Vgl. <https://www.spiegel.de/politik/ausland/neonazikonzert-in-der-schweiz-ein-anruf-bei-gemeindepraesident-rolf-zuellig-a-1117103.html#ref=rss>.

8 Vgl. <https://www.tagesanzeiger.ch/sp-fordert-ruecktritt-von-st-galler-polizeichef-553623817905> und <https://www.tagblatt.ch/ostschweiz/stgallen-gossau-rorschach/kritik-an-polizei-faessler-haelt-zu-polizeikommandant-zanga-ld.733339>.

9 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

10 Vgl. <https://www.srf.ch/news/schweiz/rechtsextreme-in-unterwasser-keine-strafuntersuchung-wegen-neonazi-konzert>.

Die Reaktionen auf diesen Grossanlass der rechtsextremen Szene und die Erkenntnis, dass die Behörden keine Rechtsgrundlage hatten, um eine solche unerwünschte Veranstaltung zu verbieten, riefen die Politik auf den Plan. Diese kündigte schon kurz nach der Veranstaltung an, das kantonale Recht entsprechend ändern zu wollen.[11]

2. Ergänzung des kantonalen Polizeigesetzes als Reaktion

Am 21. Februar 2017 reichte die CVP-GLP-Fraktion im Kantonsrat St. Gallen eine Motion mit dem Titel «Veranstaltungen mit extremistischem Hintergrund verbieten» ein.[12] Darin wurde festgehalten, dass sich Politik und Behörden im Umgang mit Links- und Rechtsextremismus schwer tun würden. Nach der Veranstaltung in Unterwasser sei ein Durchführungsverbot für eine von einer rechtsextremen Gruppierung angekündigte Veranstaltung auf die polizeiliche Generalklausel gestützt worden. Die Erfahrungen würden nun aber zeigen, dass eine besondere gesetzliche Grundlage zu schaffen sei. Dies würde auch die Rechtssicherheit verstärken. Die Regierung solle deshalb einen Entwurf für eine kantonale gesetzliche Grundlage vorlegen, gestützt auf welche Veranstaltungen mit extremistischem Hintergrund verboten werden könnten.[13]

Schon zwei Wochen später beantragte die Regierung die Gutheissung der entsprechenden Motion.[14] Eine spezifische Regel, wie von den Motionären gefordert, fehle im Kanton St. Gallen. Gleichzeitig würden Veranstaltungen mit extremistischem Hintergrund zunehmen. Es bestehe deshalb ein Bedarf danach, «extremistische Anlässe, die mit den schweizerischen Grundwerten unvereinbar sind», zu verhindern.[15]

Der Kantonsrat hiess die Motion am 25. April 2017 gut.[16] Die Umsetzung der Motion wurde in den XIII. Nachtrag zum Polizeigesetz integriert, zu welchem die Regierung im Sommer 2019 ihren Entwurf unterbreitete.[17] Dabei wurde folgende neue Bestimmung im PG/SG vorgeschlagen:

---

11 Vgl. <https://www.srf.ch/news/schweiz/nach-nazi-konzert-rechtsextreme-anlaesse-koennen-nun-verboten-werden>. Umfassend zu den gesamten Geschehnissen auch <https://www.woz.ch/1642/neonazikonzert-im-toggenburg/unterwasser-liegt-in-thueringen>.

12 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 42.17.01, Wortlaut vom 21. Februar 2017.

13 Ebenda.

14 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 42.17.01, Antrag der Regierung vom 7. März 2017.

15 Ebenda.

16 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 42.17.01, Letzte Abstimmung.

17 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 2.

«Art. 50^{quater} *Veranstaltungsverbot*

Die Durchführung einer Veranstaltung, die nicht mit der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung vereinbart werden kann und dadurch das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung massgeblich beeinträchtigt, ist verboten.»[18]

Die Regierung hielt in der Botschaft dazu fest, dass solche Veranstaltungen eine gewisse Anonymität erzeugen würden, aus welcher heraus Delikte begangen werden könnten. Zudem bestehe ein Risiko, dass Dritte mit entgegengesetzter Haltung Scharmützel starten könnten, welche sowohl für die Anwohner als auch für die Polizei gefährlich werden könnten. Dies könne dann wiederum dazu führen, dass sich die Bevölkerung durch eine derartige Veranstaltung unmittelbar bedroht fühle, was ein präventives polizeiliches Handeln notwendig mache.[19] Gleichzeitig sei zu vermeiden, dass Grundrechte – wie insb. die Meinungsäusserungs-, Versammlungs- und Kunstfreiheit – übermässig eingeschränkt oder eine staatliche Zensur eingeführt würden. Keinesfalls gehe es darum, ein Gesinnungsstrafrecht einzuführen oder den legitimen politischen Diskurs zu verunmöglichen. Massgeblich solle deshalb einzig sein, dass die Veranstaltung die zentralen Werte der Schweiz, «namentlich die gewaltlose und tolerante Koexistenz von Menschen», beeinträchtigen könne.[20] Bei der Anwendung der neuen Norm sei zu verhindern, dass unliebsame Veranstaltungen in einer willkürlichen Art und Weise verboten würden. Dies könne durch das zusätzliche Kriterium, dass gerade durch die Veranstaltung das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung massgeblich beeinträchtigt werde, erreicht werden. Als Beispiel, wie sich dies manifestiert, wurde genannt, dass Eltern ihre Kinder nicht mehr auf öffentlichem Grund spielen lassen würden.[21] Abgestellt werden könne aber auch auf Rückmeldungen aus der Bevölkerung, Medienberichte oder auf die ausreichende «Lebenserfahrung» einer «Führungsperson der Kantonspolizei».[22] Damit die vorgeschlagene Norm angewandt werden könne, müssten also kumulativ zwei Kriterien vorliegen: Unvereinbarkeit der Veranstaltung mit der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung und dadurch kausal ausgelöst eine mass-

18 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 27.

19 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 13.

20 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 13 f.

21 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 14 f.

22 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 22.

gebliche Beeinträchtigung des Sicherheitsempfindens.[23] Ein neuer Übertretungsstraftatbestand sei nicht erforderlich. Das vorgeschlagene polizeirechtliche Verbot könne dann mit den Zwangsmassnahmen der Polizei durchgesetzt werden; wenn es dabei zu Straftaten komme, habe die Polizei auch diese Instrumente zur Verfügung.[24]

Angesichts der mit der neuen Norm verbundenen Grundrechtseinschränkungen, allgemein der Frage der Eignung und damit der Verhältnismässigkeit der Massnahme, der Subjektivität des Sicherheitsempfindens und der sich daraus ergebenden (weiten) Entscheidungskompetenz zeigte sich die vorberatende Kommission zunächst skeptisch und beantragte die Streichung der Bestimmung.[25] Die Regierung hielt dem vor allem entgegen, dass ein Abstellen auf die polizeiliche Generalklausel in Zukunft kaum mehr möglich sei, wenn die vorgeschlagene Norm abgelehnt werde. Das Bundesgericht verlange, dass bekannte Gefahren durch den Gesetzgeber adressiert würden; wo es an der Unvorhersehbarkeit fehle, sei eine Berufung auf die Generalklausel nicht mehr möglich.[26]

Zu einer zweiten Sitzung der Kommission wurde als Experte Benjamin Schindler, Professor für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen, eingeladen. Er hielt fest, dass ein Veranstaltungsverbot zahlreiche Grundrechte tangiere. Neben einer gesetzlichen Grundlage sei ein schwerwiegendes öffentliches Interesse nötig, damit ein solcher Eingriff zulässig sei. Gerade bei der Versammlungsfreiheit reiche «nicht irgendein subjektives Sicherheitsgefühl».[27] Zudem wies er auf die Unterscheidung zwischen privaten Räumen und dem öffentlichen Raum hin.[28] Zur Verhältnismässigkeit hob er schliesslich hervor, dass diese jeweils im konkreten Fall beurteilt werden müsse.[29] Ausgeklammert hatte

---

23 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 15 und 21 f.

24 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 14 und 21 f.

25 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission vom 4. November 2019, S. 22 ff.; Anträge der vorberatenden Kommission vom 21. Oktober 2019.

26 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 2. Juli 2019, S. 14, sowie Protokoll der vorberatenden Kommission vom 4. November 2019, S. 22.

27 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission vom 21. Januar 2020, S. 5 f.

28 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission vom 21. Januar 2020, S. 6 f.

29 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission vom 21. Januar 2020, S. 7.

Benjamin Schindler allerdings die Fragen der praktischen Umsetzung (Informationsbeschaffung und Auflösung einer bereits gestarteten Veranstaltung mit zahlreichen Personen).[30] Ausgehend davon machte er einen alternativen Vorschlag für eine neue Bestimmung.[31] In der anschliessenden Diskussion wurde beantragt, diesen Vorschlag zu übernehmen. Dem stimmte die Kommission mit grossem Mehr zu.[32] Die Norm ist seit dem 1. Juli 2020 in Vollzug und lautet:[33]

> «Art. 50^{quater} *Veranstaltungsverbot*
>
> [1] *Veranstaltungen mit Auswirkungen auf den öffentlichen Raum werden von der Polizei verboten, wenn sie nicht mit der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung vereinbart werden können und dadurch das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung massgeblich beeinträchtigen.*
>
> [2] *Veranstaltungen auf privatem Grund können nach Abs. 1 nur verboten werden, wenn eine schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht anders abgewehrt werden kann oder Anzeichen bestehen, dass es zu Verbrechen oder Vergehen kommen könnte.»*

III. Veranstaltungsverbot als Grundrechtseingriff

1. Tangierte Grundrechte im Allgemeinen

Von einem Veranstaltungsverbot sind potenziell zahlreiche Grundrechte betroffen. Neben der Versammlungs- und Meinungsfreiheit können dies etwa auch die persönliche Freiheit, der Anspruch auf Privatsphäre, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Kunstfreiheit oder die Wirtschaftsfreiheit sein.[34] Neben der direkten Verkürzung dieser grundrechtlichen Ansprüche kann ein Veranstaltungsverbot auch eine abschreckende Wirkung auf die Grundrechtsausübung haben: Wer eine Veranstaltung durchführen wollte, die dann verboten wird, könnte in Zukunft davon absehen, wieder eine Veranstaltung zu

---

30 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission vom 21. Januar 2020, S. 4.

31 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission vom 21. Januar 2020, S. 8.

32 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission vom 21. Januar 2020, S. 24.

33 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Festlegung des Vollzugbeginns vom 21. April 2020.

34 Kantonsrat St. Gallen, Geschäft Nr. 22.19.07, Protokoll der Sitzung der vorberatenden Kommission vom 21. Januar 2020, S. 5.

planen. Dieser «chilling effect» ist als eigenständiger Grundrechtseingriff in Lehre und Rechtsprechung anerkannt.[35]

Zu der Tatsache, dass von einem Veranstaltungsverbot zahlreiche Grundrechte direkt oder mittels Abschreckungswirkung tangiert werden, kommt hinzu, dass von einem solchen Verbot unbestimmt viele Grundrechtsträger betroffen sind, deren Grundrechtsausübung von Anfang an unterbunden wird. Auszugehen ist deshalb von einer schwerwiegenden Grundrechtseinschränkung.[36]

Im Folgenden wird auf den Eingriff in die Versammlungsfreiheit fokussiert, da dieses Grundrecht von einem Veranstaltungsverbot wohl stets tangiert sein wird. Zur Veranschaulichung wird bei der Grundrechtsprüfung dargestellt, ob die neue Bestimmung in Art. 50^{quater} PG/SG auf das Rechtsrockkonzert in Unterwasser in zulässiger Weise hätte angewandt werden können.

2. Versammlungsfreiheit im Besonderen

Die Versammlungsfreiheit wird u. a. in Art. 2 lit. p KV/SG[37], Art. 22 BV[38] und Art. 11 EMRK[39] geschützt.[40] Unter einer Versammlung wird das Zusammenkommen von mehr als einer Person zu einem weit verstandenen, gegenseitig meinungsbildenden oder meinungsäussernden Zweck verstanden.[41] Auf das entsprechende Grundrecht können sich primär natürliche Personen – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – berufen. Dies gilt aber ebenso für juristische Personen und Organisationskomitees, soweit sie Veranstalter einer Versammlung sind.[42]

Nach dem Gesagten fällt das Zusammenkommen von rund 5'000 Personen zu einem gemeinsamen Konzert unter die Versammlungsfreiheit. Sowohl die Teilnehmerinnen als auch die Organisatoren eines solchen Konzerts können sich auf dieses Grundrecht berufen.

---

35 Grabenwarter/Pabel, § 23 Rz. 42; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 309 f., je m. w. H. auf die Rechtsprechung.

36 Allgemein zur Intensität einer Einschränkung Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 312 ff.; spezifisch zu Veranstaltungsverboten als schwerwiegende Einschränkungen Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 1085, m. w. H. auf die Rechtsprechung.

37 Verfassung des Kantons St. Gallen vom 10. Juni 2001 (KV SG, sGS 111.1).

38 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

39 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101).

40 Grabenwarter/Pabel, § 23 Rz. 69 ff.; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 1046 ff.

41 Grabenwarter/Pabel, § 23 Rz. 72; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 1052 ff.

42 SGK BV-Errass, Art. 22 Rz. 51 f.; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 1050.

Greifen die staatlichen Behörden mittels Veranstaltungsverbot in die Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit ein, so muss sich diese Einschränkung an den Voraussetzungen messen lassen, wie sie in Art. 36 BV verankert sind.[43] Im Wesentlichen gleich sind die Anforderungen von Art. 11 Abs. 2 EMRK, weshalb im Folgenden eine gemeinsame Prüfung erfolgt.[44] Nicht weiter vertieft wird zudem die Frage der Berufung auf Art. 17 EMRK, der den Missbrauch der Konventionsrechte verbietet.[45] Die Konstellationen, in welchen der EGMR sich auf Art. 17 EMRK stützte, betreffen vor allem Fälle, in denen ausdrücklich der Nationalsozialismus verherrlicht oder verharmlost wurde.[46] Es ist nicht auszuschliessen, dass es am 15. Oktober 2016 zu solchen Äusserungen kam, ein Nachweis dafür liegt allerdings nicht vor. Zudem wäre ein Verbot solcher Aussagen nach Schweizer Grundrechtsdogmatik über die Grundrechtseinschränkung – und nicht den Schutzbereich – zu betrachten.[47]

a) Gesetzliche Grundlage

Das Veranstaltungsverbot ist in Art. 50^{quater} PG/SG enthalten, der durch den Kantonsrat – und damit die kantonale Legislative – erlassen wurde.[48] Es handelt sich demnach um ein Gesetz im formellen Sinn, welches auch Grundlage schwerwiegender Grundrechtseinschränkungen sein kann.[49]

Darüber hinaus muss die Norm genügend bestimmt und klar formuliert sein. Die Rechtsunterworfenen müssen mögliche Einschränkungen vorhersehen können, während den rechtsanwendenden Behörden hinreichende Vorgaben gemacht werden, so dass eine rechtsgleiche und willkürfreie Handhabung möglich ist.[50] Diesbezüglich erfordern zwei Begriffe eine nähere Betrachtung:

Der Begriff der Veranstaltung wird im (Polizei-)Recht des Kantons St. Gallen nicht näher definiert, auch wenn er in unterschiedlichen Kontexten Verwen-

43 SGK BV-Errass, Art. 22 Rz. 57 ff.; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 1084.
44 Grabenwarter/Pabel, § 23 Rz. 78 ff.; Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 294 und 1084.
45 Vgl. etwa Villiger, Rz. 976 ff.
46 Vgl. etwa EGMR, Urteil vom 20. Oktober 2015 in der Rechtssache 25239/13 – M'Bala M'Bala/Frankreich, Rz. 33 ff.; EGMR, Urteil vom 13. Dezember 2005 in der Rechtssache 7485/03 – Witzsch/Deutschland, Rz. 3.
47 Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 884; OK BV-Zumsteg, Art. 22 Rz. 18, m. w H.
48 Vgl. oben II.2. und Art. 63 ff. KV SG.
49 Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV und Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 336 f.
50 Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 338; SGK BV-Schweizer/Krebs, Art. 36 Rz. 24.

dung findet.[51] Naheliegend ist deshalb das Abstellen auf ein Alltagsverständnis, wonach eine Veranstaltung ein geplantes Zusammenkommen von mehreren natürlichen Personen darstellt. Als solches umfasst der Begriff der Veranstaltung Anlässe aller Art (Tagungen, Seminare, Feste etc.), wobei ganz unterschiedliche Zwecke (kulturelle, sportliche, wirtschaftliche etc.) verfolgt werden können. Das Rechtsrockkonzert von Unterwasser ist demnach ebenso eine Veranstaltung wie ein Fussballspiel oder eine politische Tagung.

Eine Voraussetzung für ein Verbot von Veranstaltungen mit Auswirkungen auf den öffentlichen Raum ist eine massgebliche Beeinträchtigung für das «Sicherheitsempfinden der Bevölkerung» (Art. 50^{quater} Abs. 1 PG/SG). Als innere Tatsache, welche zudem bei unbestimmt vielen Personen vorliegen muss, handelt es sich beim Sicherheitsempfinden um einen sehr unbestimmten Begriff.[52] Das Bundesgericht hat zwar das «Sicherheitsgefühl von Passanten» (im Bahnhof Bern) als öffentliches Interesse anerkannt.[53] Allerdings ist unklar, wie dieses Empfinden ermittelt wird respektive sich zeigen muss, damit darauf abgestellt werden kann.[54] Immerhin hat das höchste Gericht festgehalten: «Das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung stellt ein Faktum dar, das die Rechtsetzung legitimerweise beeinflussen darf und muss, *wenn es aufgrund von Erhebungen festgestellt wird*».[55] Anders als von der Regierung vertreten, genügt dazu nicht die Lebenserfahrung einer Führungsperson innerhalb der Kantonspolizei.[56] Allfällige Meldungen aus der Bevölkerung hinsichtlich des Sicherheitsempfindens sind zu dokumentieren, wenn darauf abgestellt werden soll. Nur so kann im Nachhinein eine sinnvolle (gerichtliche) Überprüfung des Veranstaltungsverbots durchgeführt werden. Im Fall des Rechtsrockkonzerts in Unterwasser zeigt sich schliesslich eine weitere Schwierigkeit der Norm: Die Beeinträchtigung des Sicherheitsempfindens muss gemäss dem Wortlaut von Art. 50^{quater} PG/SG tatsächlich eintreten («dadurch»).[57] Dies setzt Kenntnis über die geplante Veranstaltung bei der Bevölkerung voraus, was in casu gerade nicht der Fall war – nicht einmal die Behörden wussten von der Durchführung.

---

51 So etwa im Gesetz über Ruhetag und Ladenöffnung vom 29. Juni 2004 des Kantons St. Gallen (RLG SG, sGS 552.1) oder im Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 15. November 2007 (Hooligan-Konkordat, sGS 451.51).

52 Zu den vergleichbaren Schwierigkeiten bei der Schreckung der Bevölkerung i. S. v. Art. 258 StGB vgl. etwa BSK StGB-Fiolka, Art. 258 Rz. 21 ff.

53 BGE 132 I 49 E. 7.1 S. 61; bestätigt etwa in BGE 140 II 214 E. 5 S. 225.

54 Vgl. aus Deutschland etwa die Analyse von Lüdemann, woraus ersichtlich wird, dass entsprechende Erhebungen komplex sind.

55 BGE 136 I 1 E. 4.4.2 S. 11 (Hervorhebung hinzugefügt), unter Berufung auf Hangartner, 742.

56 Vgl. oben II.2.

57 Diese Kausalität ergibt sich auch aus den Materialien, vgl. oben II.2.

Zu Gunsten von Art. 50^{quater} PG/SG ist festzuhalten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot im Polizeirecht herabgesetzt sind.[58] Diese Rechtsprechung ist aber einerseits auf berechtigte Kritik in der Lehre gestossen.[59] Andererseits bindet die Praxis des Bundesgerichts den EGMR in seiner Anwendung des hier einschlägigen Art. 11 EMRK selbstverständlich nicht. Unter der EMRK muss eine gesetzliche Grundlage ebenfalls so hinreichend bestimmt sein, dass ein Rechtsunterworfener die Folgen seines Handelns voraussehen kann, wobei bei schwerwiegenden Eingriffen – wie hier einer vorliegt – tendenziell höhere Anforderungen an die Bestimmtheit gestellt werden.[60]

b) Einschränkungsinteresse

Das Polizeirecht im Allgemeinen wie auch Art. 50^{quater} PG/SG wollen primär die öffentliche Sicherheit und Ordnung wahren.[61] Konkret bezweckt das Veranstaltungsverbot gemäss dem Willen der Regierung den Schutz der schweizerischen Grundwerte sowie die Prävention von Auseinandersetzungen zwischen rivalisierenden Gruppen und anderen Delikten.[62] Dieses öffentliche Interesse ist grundsätzlich geeignet, Einschränkungen von Versammlungen im öffentlichen wie auch im privaten Raum zu rechtfertigen.[63] Letztere dürfen nur aus besonders schwerwiegenden Gründen untersagt werden.[64]

Insbesondere im öffentlichen Raum sind zudem Konstellationen denkbar, in welchen der Schutz von Grundrechten Dritter zur Rechtfertigung eines Veranstaltungsverbots dienen kann.[65] Etwa, indem die zu verbietende Veranstaltung bewusst und mit Gewalt eine bewilligte Demonstration stören soll. Im Kontext eines Rechtsrockkonzerts kann zudem mit Handlungen und Aussagen gerechnet werden, welche Art. 261bis StGB (Diskriminierung und Aufruf

---

58 Statt vieler BGE 147 I 103 E. 16. S. 129 f., m. w. H.

59 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 362; SGK BV-SCHWEIZER/KREBS, Art. 36 Rz. 26.

60 GRABENWARTER/PABEL, § 18 Rz. 11; VILLIGER, Rz. 645, je m. w. H. auf die Rechtsprechung des EGMR.

61 Art. 1 PG SG und allgemein zum Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 1483 ff.

62 Vgl. oben II.2.

63 Urteil des Bundesgerichts 1C_35/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 3.4, betreffend eine Veranstaltung auf privatem Grund des Islamischen Zentralrats Schweiz (IZRS); BGE 132 I 256 E 4.4 und 4.5 S. 263 ff., betreffend eine Veranstaltung auf öffentlichem Grund durch ein «Bündnis für ein buntes Brunnen».

64 So schon BGE 103 Ia E. 3b S. 312; bestätigt etwa in BGE 147 I 161 E. 7.2 S. 170. Aus der Lehre etwa OFK BV-BIAGGINI, Art. 22 Rz. 16.

65 Vgl. OK BV-ZUMSTEG, Art. 22 Rz. 54, m. w H.

zu Hass) verletzen,[66] womit das Rechtsgut von Art. 8 Abs. 2 BV (Diskriminierungsverbot) tangiert ist.[67] Art. 261bis StGB ist ein Vergehen i. S. v. Art. 10 Abs. 3 StGB,[68] so dass grundsätzlich auch der Abs. 2 von Art. 50^{quater} PG/SG anwendbar ist. Allerdings wurde im Fall Unterwasser schliesslich keine entsprechende Strafuntersuchung eröffnet, weil die Staatsanwaltschaft keine Anhaltspunkte für strafbares Verhalten finden konnte.[69]

Bereits erwähnt wurde schliesslich, dass das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein öffentliches Interesse darstellt. Allerdings leidet der Begriff hier an denselben Schwächen, welche auch seine Anwendbarkeit als Teil der gesetzlichen Grundlage erschweren.[70]

c) Verhältnismässigkeit

Zunächst ist zur Verhältnismässigkeit festzuhalten, dass der entsprechenden Prüfung eine besondere Bedeutung zukommt, wo – wie hier – die anzuwendende Bestimmung eine tiefe Normdichte aufweist.[71] Die Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit eines Veranstaltungsverbots ist deshalb in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen.[72]

An die Eignung einer Massnahme zur Verwirklichung der Eingriffsinteressen wird kein strenger Massstab angelegt: Erst wenn die Massnahme diesbezüglich gar keine Wirkung entfaltet oder gar kontraproduktiv ist, erweist sie sich als ungeeignet.[73] Grundsätzlich ist ein präventives Verbot von Veranstaltungen geeignet, zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung beizutragen. Allerdings erscheint fraglich, wie die Eignung hinsichtlich des Sicherheitsempfindens der Bevölkerung festgestellt werden soll. Eine Veranstaltung mag verboten werden, weil sie mit der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundordnung unvereinbar ist – die Personen, welche an dieser Veranstaltung teilgenommen hätten, legen deshalb aber nicht ihre entsprechenden Überzeugungen ab. Ist es nun dem Sicherheitsempfinden zu- oder abträglich, wenn das Vorhandensein solcher Haltungen aus der Öffentlichkeit verdrängt wird? Ohne seriöse Erhebungen lässt sich dies kaum abschliessend sagen.

---

66 Vgl. Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 28. Januar 2010, KGVS P1 09 29 E. 4c.
67 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 1879; SGK BV-SCHWEIZER/FANKHAUSER, Art. 8 Rz. 65.
68 BSK StGB-NIGGLI, Art. 10 Rz. 26.
69 Vgl. oben II.1.
70 Vgl. oben III.2.a).
71 BGE 136 I 87 E. 3.1 S. 90 f.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 359.
72 Vgl. allgemein zur Verhältnismässigkeit statt vieler OFK BV-BIAGGINI, Art. 36 Rz. 23.
73 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 403 ff., m. w. H.

Weiter müssen Einschränkungen von Grundrechten unterbleiben, wenn eine gleichermassen geeignete, aber mildere Massnahme zur Verfügung steht.[74] Die Erforderlichkeit muss in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und persönlicher Sicht gegeben sein.[75]

Diesbezüglich ist zu begrüssen, dass Art. 50^{quater} PG/SG zwischen dem öffentlichen und dem privaten Raum unterscheidet und so eine differenzierte Handhabung ermöglicht. Dies gilt ebenso für den Umstand, dass Art. 50^{quater} Abs. 2 PG/SG ausdrücklich als Kann-Bestimmung («können») ausgestaltet ist. Anders der Wortlaut von Art. 50^{quater} Abs. 1 PG/SG: Wenn die beiden normierten Voraussetzungen vorliegen, dann «werden [Veranstaltungen mit Auswirkungen auf den öffentlichen Raum] von der Polizei verboten». Immerhin muss das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung «massgeblich» beeinträchtigt sein, was den Behörden doch ein gewisses Ermessen gibt, das sie pflichtgemäss auszuüben haben.[76] Die Ausgestaltung von Art. 50^{quater} Abs. 2 PG/SG als *ultima ratio* ist wiederum positiv zu werten: Erst wenn die schwere und unmittelbare Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung «nicht anders abgewehrt werden kann» können Veranstaltungen auf privatem Grund verboten werden. Hinsichtlich der Variante, bei welcher Anzeichen für Verbrechen oder Vergehen vorliegen müssen, ist ebenfalls zu verlangen, dass ihre Begehung sinnvoll nur mit einem Veranstaltungsverbot verhindert werden kann. Das Bundesgericht hat an ein absolutes Verbot von Versammlungen – auch im öffentlichen Raum – nämlich hohe Anforderungen aufgestellt. Wird ein solches Verbot aufgrund von befürchteten Ausschreitungen und gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen rivalisierenden Gruppen ausgesprochen, müssen dafür ernsthafte und konkrete Hinweise vorliegen.[77] Im Fall Unterwasser wäre etwa ein Aufeinandertreffen der rechtsextremen Konzertbesucher mit der Antifa als gefährlich einzustufen gewesen. Allerdings fehlten entsprechende konkrete Hinweise, weshalb darauf nicht hätte abgestellt werden dürfen.

Darüber hinaus verlangt die Erforderlichkeit in persönlicher Hinsicht, dass Einschränkungen nicht eine Vielzahl von Menschen treffen, wenn auch individuelle Anordnungen möglich wären.[78] Dem entspricht das polizeirechtli-

---

74 Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 408.

75 Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 409.

76 Zur pflichtgemässen Ermessensausübung Tschannen/Müller/Kern, Rz. 591.

77 BGE 132 I 257 E. 4.5 und 4.6 S. 267 ff. betreffend den öffentlichen (!) Raum. Vgl. auch BGE 147 I 450 zu einem Veranstaltungsverbot aufgrund der Covid-19-Pandemie.

78 Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 416.

che Störerprinzip, wonach sich Massnahmen zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung grundsätzlich gegen denjenigen zu richten haben, der die Gefahr oder Störung verursacht hat.[79] Hier zeigt sich ein weiteres Problem eines absoluten Verbots. Davon betroffen sind nämlich nicht nur jene Personen, welche als Verhaltensstörer die Gefahr oder Störung unmittelbar verursachen,[80] sondern alle potenziellen Teilnehmerinnen und Teilnehmer. Allerdings ist es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch zulässig blosse Zweckveranlasser, die nur mittelbar zur Störung oder Gefahr beitragen oder diese in Kauf nehmen, als Störer zu qualifizieren.[81] So hat das höchste Gericht hinsichtlich einer Veranstaltung der Türkischen Föderation Schweiz (ITF) festgestellt, dass die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung indirekt von einer Gedenkveranstaltung ausgelöst werde, womit die Organisatorin als Zweckveranlasserin und Störerin zu gelten habe.[82] Das Veranstaltungsverbot gemäss Art. 50^{quater} PG/SG könnte sich also auch gegen den Organisator eines Rechtsrockkonzerts als Zweckveranlasser richten. Allerdings ist für den Fall Unterwasser nochmals festzuhalten, dass für eine Gegenaktion keine Hinweise vorlagen und auch eine eigentliche Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht eingetreten ist. Die Anwendung von Art. 50^{quater} PG/SG wäre unter diesem Gesichtspunkt unverhältnismässig und damit unzulässig gewesen.

Hinsichtlich der Zumutbarkeit ist hervorzuheben, dass der Versammlungsfreiheit sowohl eine individuell-menschenrechtliche Funktion als auch eine demokratische Funktion zukommt. Sie ermöglicht den freien Austausch von Meinungen auch ausserhalb des eigentlichen politischen Systems.[83] Geschützt sind grundsätzlich auch Versammlungen, welche unwahre, provozierende und schockierende Meinungen verbreiten.[84] Nach dem Gesagten kommt der Versammlungsfreiheit in einer Abwägung der Interessen ein ganz erhebliches Gewicht zu.[85]

---

79 MOHLER, Rz. 711, m. w. H.

80 Zum Begriff des Verhaltensstörers statt vieler TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 1568.

81 BGE 143 I 147 E. 5.1 und 5.2 S. 153 ff. Zur Kritik in der Lehre an dieser Figur TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Rz. 1571.

82 BGE 147 I 161 E. 6.4 S. 169 f.

83 SGK BV-ERRASS, Art. 22 Rz. 5 ff.; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 1049.

84 SGK BV-ERRASS, Art. 22 Rz. 22; OK BV-ZUMSTEG, Art. 22 Rz. 16.

85 Vgl. auch die Ausführungen des von der vorberatenden Kommission eingeladenen Experten oben II.2.

d) Kerngehalt

Nicht geklärt ist in der höchstrichterlichen Praxis, welche Ansprüche zum Kerngehalt der Versammlungsfreiheit gehören.[86] Nach Meinung der Lehre wären ein generelles und unbefristetes Verbot jeglicher Versammlungen sowie eine vorgängige und systematische Inhaltskontrolle von ideellen Versammlungen kerngehaltswidrig.[87] Bezüglich der Vorzensur hat das Bundesgericht erwogen, dass sich die Pflicht zur Bezeichnung von Rednern einer Veranstaltung unter Umständen wie eine solche auswirken könne.[88] In der Lehre wurde zwar festgehalten, dass dies für eine umfassende Gefahren- und Risikobeurteilung hinderlich sei.[89] Allerdings hält ERRASS im Ergebnis ebenfalls fest, dass eine Versammlung nicht von den Namen der Rednerinnen und Redner abhängig gemacht werden darf.[90]

Daraus lässt sich für die Handhabung von Art. 50^{quater} PG/SG einerseits ableiten, dass nicht einfach alle Veranstaltungen verboten werden dürfen. Andererseits darf zum Zweck der präventiven Überprüfung von Veranstaltungen keine systematische Prüfung der geplanten Inhalte und Redner stattfinden und ein Verbot darf sich nicht einzig auf die Person der Auftretenden stützen. Soweit Inhalte und Sprechende nicht ohnehin öffentlich bekannt sind, erschwert dieser Umstand die praktische Anwendbarkeit der Norm erheblich. Das lässt sich aber wegen der Unantastbarkeit des Kerngehalts nicht vermeiden. Dies hat auch die Regierung insoweit anerkannt, als dass sie gerade keine staatliche Zensur einführen wollte.[91] Vor diesem Hintergrund wäre es unzulässig gewesen, die Veranstaltung in Unterwasser allein aufgrund der Teilnahme einschlägiger Musikgruppen zu verbieten. Dies wäre einer inhaltlichen Vorzensur gleichgekommen und damit kerngehaltswidrig gewesen.

e) Zwischenfazit

Nach dem Gesagten erweist sich Art. 50^{quater} PG/SG nicht per se als unvereinbar mit der Versammlungsfreiheit. Gleichzeitig hat sich gezeigt, dass die

---

86 KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 1077.

87 SGK BV-ERRASS, Art. 22 Rz. 42; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Rz. 1078.

88 BGE 107 Ia 292 E. 4 S. 297 ff.

89 SGK BV-ERRASS, Art. 22 Rz. 32; ZUMSTEG, Rz. 296.

90 SGK BV-ERRASS, Art. 22 Rz. 32. Streng ist auch MOHLER, Rz. 515, der es für absolut unzulässig hält, für eine Bewilligung die Namen der Sprechenden im Voraus bekannt geben zu müssen.

91 Vgl. oben II.2.

Anwendung dieser Bestimmung schwierig sein kann.[92] Konkret lässt sich Folgendes festhalten:

- Grundsätzlich ist es zu begrüssen, dass für ein Veranstaltungsverbot eine besondere Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn geschaffen wurde, anstatt im Bedarfsfall auf die polizeiliche Generalklausel abzustellen.
- Von einem Veranstaltungsverbot sind allerdings potenziell zahlreiche Grundrechte – direkt und über die Abschreckungswirkung – von zahlreichen Grundrechtsträgern tangiert. Es handelt sich um eine schwerwiegende Grundrechtseinschränkung.
- Bei der Rechtfertigung dieser Einschränkung erweist sich bereits die Bestimmtheit der Norm als problematisch, insoweit auf das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung abgestellt wird. Nicht nur müsste im konkreten Fall aufgezeigt werden, wie dieses beeinträchtigt ist. Als Vorbedingung müssen Bevölkerung und Behörden überhaupt Kenntnis über eine geplante Veranstaltung haben, was nicht ohne Weiteres gegeben ist.
- Dieselben Schwierigkeiten existieren, wenn auf das Sicherheitsempfinden als öffentliches Interesse abgestellt werden soll.
- Der Verhältnismässigkeitsprüfung kommt aufgrund der tiefen Normdichte von Art. 50^{quater} PG/SG besondere Bedeutung zu.
- Da die Eignung einer Massnahme an den verfolgten Einschränkungsinteressen anknüpft, zeigt sich auch hier die Schwierigkeit eines Abstellens auf das Sicherheitsempfinden. Es ist unklar, wie dieses im konkreten Fall festgestellt werden soll, wenn keine wissenschaftlichen Erhebungen dazu stattfinden. Die Tragfähigkeit des Begriffs müsste daher wissenschaftlich zuerst geklärt werden.
- Soll ein Veranstaltungsverbot aufgrund von befürchteten Ausschreitungen und gewaltsamen Auseinandersetzungen ausgesprochen werden, müssen dafür ernsthafte und konkrete Hinweise vorliegen. Diese Hinweise können in der Praxis ebenso fehlen wie Anhaltspunkte für strafbares Verhalten. Das gilt auch dann, wenn die Veranstaltung, wie das Rechtsrockkonzert in Unterwasser, als problematisch wahrgenommen wird.

---

92 Der von der vorberatenden Kommission beigezogene Experte hatte Fragen der praktischen Umsetzung ausgeklammert, vgl. oben II.2.

– Ein Veranstaltungsverbot richtet sich zunächst an den Organisator einer Veranstaltung, auch wenn er bloss der Zweckveranlasser von befürchteten Störungen ist. Dies ist insbesondere dann stossend, wenn friedliche Veranstaltungen eines Zweckveranlassers systematisch von gewalttätigen gegnerischen Gruppierungen gestört werden. Das Störerprinzip wird sodann komplett ausgehöhlt, wenn in einem bestimmten Fall konkrete Hinweise auf mögliche Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung schlicht fehlen.
– Schliesslich wird die praktische Anwendbarkeit des Verbots dadurch weiter erschwert, dass aufgrund des absoluten Verbots der Vorzensur keine systematische Prüfung der geplanten Inhalte sowie Redner stattfinden und sich ein Verbot nicht einzig auf die Person der Auftretenden stützen darf.

Im Folgenden wird anhand eines effektiven Anwendungsfalls untersucht, ob die aufgezeigten Probleme bei der Anwendung von Art. 50^{quater} PG/SG dort ebenfalls bestehen.

IV. Anwendungsfall – Vortrag von Martin Sellner

Eine Verfügung gestützt auf Art. 50^{quater} PG/SG ist, soweit dem Autor bekannt, bisher erst im folgenden Fall ergangen.

Im Herbst 2024 war eine Veranstaltung mit einem Vortrag von Martin Sellner im Kanton St. Gallen geplant. Es wurde mit rund 100 Teilnehmenden gerechnet. Aufgrund von Verbindungen des Organisators zur Gruppierung «Junge Tat» wurde davon ausgegangen, dass es sich dabei um ein Treffen eines rechtsextremen Netzwerkes handelt.

Die geplante Veranstaltung wurde unter Berufung auf Art. 50^{quater} PG/SG verboten. Zur Begründung wurde auf die Person von Martin Sellner hingewiesen. Der österreichische Staatsangehörige sei bereits in der Vergangenheit mehrfach mit rechtsextremen und menschenverachtenden Äusserungen aufgefallen. Zudem bestehe durch das Zusammentreffen von rund 100 Personen mit rechtsextremer Gesinnung die Gefahr, dass deren Auftreten und Verhalten die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätze untergraben würden. Dies könne wiederum Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie eine massgebliche Beeinträchtigung des Sicherheitsempfindens der Bevölkerung zur Folge haben. Das hätten gleichgelagerte Veranstaltungen in der Vergangenheit gezeigt. Im Weiteren bestehe die Gefahr, dass politisch entge-

gengesetzte Gruppierungen von der Veranstaltung erfahren könnten. Diesfalls bestehe die konkrete Gefahr von Auseinandersetzungen und einer entsprechenden Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit durch mögliche Verbrechen oder Vergehen. Beim Veranstaltungsort handle es sich um ein öffentliches und gut erschlossenes Restaurant. Es sei deshalb auch mit Auswirkungen auf den öffentlichen Raum zu rechnen.[93]

Ein gegen die entsprechende Verfügung eingereichter Rekurs wurde nicht materiell behandelt, sondern abgeschrieben, weil der Kostenvorschuss nicht einging.[94] Der Vortrag fand entsprechend im Kanton St. Gallen nicht statt.

Gleichwohl zeigen sich hier exemplarisch die dargestellten Schwierigkeiten bei der Anwendung von Art. 50^{quater} PG/SG. Der Begründung der Verfügung lässt sich nicht entnehmen, wie das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung respektive dessen wesentliche Beeinträchtigung festgestellt wurde. Im Zeitpunkt der Verfügung konnte jedenfalls die Allgemeinheit (noch) keine Kenntnis von der Veranstaltung haben. Zudem konnten keine konkreten Hinweise auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung angeführt werden. Ebenso wenig wurde spezifiziert, welche Verbrechen und Vergehen zu befürchten seien. Insoweit an die Person von Martin Sellner angeknüpft wurde, erweist sich dies aufgrund des Verbots der Vorzensur als problematisch. Die Verfügung hat sich mit dieser Problematik nicht auseinandergesetzt. Allgemein scheint schliesslich die Aussage, dass das Zusammenkommen von rund 100 Personen mit rechtsextremer Gesinnung die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätze untergraben würde, weit gegriffen. Der Rechtsextremismus und seine Vertreter lehnen unsere Demokratie und unseren Rechtsstaat ab. Allerdings ist nicht anzunehmen, dass die ganzen übrigen Menschen, welche unseren Staat ausmachen, sich von 100 Rechtsextremen derart beeindrucken lassen würden, dass unsere Grundordnung erschüttert wäre.

V. Zukunft des Veranstaltungsverbots

Insgesamt erweist sich Art. 50^{quater} PG/SG als schwierig anzuwenden und entsprechende Fälle dürften selten bleiben. Dies gilt insbesondere für Verbote von Veranstaltungen auf privatem Grund, für welche richtigerweise strenge Voraussetzungen gelten.

---

93 Verfügung der Kantonspolizei St. Gallen vom 30. September 2024 (liegt dem Autor in anonymisierter Form vor).

94 Abschreibungsbeschluss des Sicherheits- und Justizdepartements des Kantons St. Gallen vom 12. November 2024 (liegt dem Autor in anonymisierter Form vor).

Zwar wäre es zulässig, das Veranstaltungsverbot gegenüber dem Organisator als Zweckveranlasser auszusprechen. Dies gilt selbst dann, wenn die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung daraus resultiert, dass eine gegnerische Gruppe Gewalt androht. Allerdings würde dadurch der Grundsatz missachtet, wonach das Recht dem Unrecht nicht weichen muss. Ein Rechtsstaat kann nicht akzeptieren, dass gewaltbereite Gruppen bestimmen können, welche Veranstaltungen durchgeführt werden und welche nicht.[95]

Eine Umgehung respektive Verlagerung des Problems durch den Einbezug Privater (insbesondere von Vermietern von Veranstaltungslokalitäten) erscheint ebenfalls heikel. Der Staat würde dabei gezielt den Umstand nutzen, dass Private grundsätzlich nicht grundrechtsverpflichtet sind.[96] Diese nehmen gleichzeitig an Stelle des Staates faktisch die Aufgabe wahr, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu garantieren. Mit Blick auf das Gewaltmonopol kann dies kein wünschbares Ergebnis sein.[97]

Natürlich freut sich keine Gemeinde, wenn rechtsextreme oder andere Kreise, welche Demokratie und Rechtsstaat ablehnen, auf ihrem Gebiet eine Veranstaltung planen. Dies darf aber nicht dazu führen, dass die Voraussetzungen von Art. 50^{quater} PG/SG über Gebühr gedehnt oder sogar ignoriert werden. Die Unterscheidung zwischen erwünschten und nicht erwünschten Meinungen steht dem Staat grundsätzlich nicht zu – und dies mit guten Gründen.[98] Eine Demokratie lebt schlussendlich von der ständigen Auseinandersetzung und der Rechtsstaat von der effektiven Ausübung der Freiheiten, die er garantiert.

Literaturverzeichnis

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Orell Füssli Kommentar, 2. A., Zürich 2017 (zit. OFK BV-Biaggini, Art. XX Rz. YY).

Ehrenzeller Bernhard/Egli Patricia/Hettich Peter/Hongler Peter/Schindler Benjamin/Schmid Stefan G./Schweizer Rainer J. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich/St. Gallen und Zürich/Basel/Genf 2023 (zit. SGK BV-BearbeiterIn, Art. XX Rz. YY).

Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. A., München und Basel und Wien 2021.

95 Vgl. OK BV-Zumsteg, Art. 22 Rz. 29, m. w. H.

96 Art. 35 Abs. 2 BV e contrario; OFK BV-Biaggini, Art. 35 Rz. 11 ff.

97 Zum Gewaltmonopol Mohler, Rz. 1290 ff.; Tiefenthal, § 15 Rz. 1.

98 Kiener/Kälin/Wyttenbach, Rz. 882 ff, m. w. H.

Hangartner Yvo, Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 17.11.2005, A.-O. c. Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft und Kantonsgericht Basel-Landschaft (Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht) (2P.146/2005), Staatsrechtliche Beschwerde, AJP 2006, 740 ff.

Kiener Regina/Kälin Walter/Wyttenbach Judith, Grundrechte, 4. A., Bern 2024.

Lüdemann Christian, Kriminalitätsfurcht im urbanen Raum, Eine Mehrebenenanalyse zu individuellen und sozialräumlichen Determinanten verschiedener Dimensionen von Kriminalitätsfurcht, KZfSS 2006, 285 ff.

Mohler Markus H. F., Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012.

Niggli Marcel Alexander/ Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz, 4. A., Basel 2019 (zit. BSK StGB-BearbeiterIn, Art. XX Rz. YY).

Schlegel Stefan/Ammann Odile (Hrsg.), Onlinekommentar zur Bundesverfassung, <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/bv> (zit. OK BV-BearbeiterIn, Art. XX Rz. YY).

Tiefenthal Jürg Marcel, Kantonales Polizeirecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2018.

Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Bern 2022.

Villiger Mark E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Schweizer Fällen, 3. A., Zürich/Basel/Genf und Baden-Baden und Wien 2020.

Zumsteg Patrice Martin, Demonstrationen in der Stadt Zürich, Verwaltungsrecht und Behördenpraxis am Massstab der Versammlungs- und Meinungsfreiheit, Zürich/Basel/Genf 2020.

Staatliche Gesichtserkennung: eine rechtliche Einordnung

Robert Baumann*

Gesichtserkennung kann von den Behörden präventiv zur anlasslosen Überwachung des öffentlichen Raums eingesetzt werden, oder zur Gefahrenabwehr – beispielsweise bei einem Grossanlass. Im Kanton Basel-Stadt und in den Städten Zürich, St. Gallen und Lausanne ist der Einsatz von Gesichtserkennungsmethoden im öffentlichen Raum jedoch inzwischen verboten; in weiteren Kantonen und Gemeinden sind entsprechende Vorstösse bereits angenommen worden. Vor diesem Hintergrund soll die staatliche Gesichtserkennung nachfolgend rechtlich eingeordnet und die Zulässigkeit der auf Bundesebene geplanten Einführung eines automatischen Gesichtsbildabgleichs beurteilt werden.

Inhalt

I. Aktualität des Themas 60

II. Definition und Einsatzbereich 63

III. Zuständigkeiten von Bund und Kantonen 65

IV. Spezifische Bundeskompetenzen: Art. 354 StGB 66

V. Das Projekt AFIS2026: Gesichtsbildabgleich 67

VI. Rechtliche Grundlagen 68

VII. Fazit 71

Literaturverzeichnis 71

* Dr. iur. Robert Baumann, Rechtsanwalt, Chef Rechtsabteilung fedpol a.i., Lehrbeauftragter an der ZHAW.

I. Aktualität des Themas

Wir alle benutzen im Alltag Methoden zur biometrischen Erkennung: Wir entsperren das iPhone und füllen die Passwörter und Kreditkartendaten in diversen Apps automatisch via Gesichtserkennung aus, oder wir legen den Finger auf, um eine Türe zu öffnen und Zugang zu einem Gebäude zu erhalten. Und selbst wer konsequent «offline» unterwegs ist, nutzt biometrische Erkennungsmethoden, etwa wenn er mit seiner Unterschrift den Empfang einer Postsendung bestätigt.

Das Wort «Biometrie» ist aus den altgriechischen Wörtern «bios» – Leben – und «metron» – Mass abgeleitet, es bedeutet also soviel wie «Lebewesenvermessung». Der EDÖB definiert biometrische Charakteristika entsprechend als «messbare physiologische oder verhaltensspezifische Merkmale eines Individuums»[1]. Zu den physiologischen Merkmalen zählen die Fingerabdrücke, Iris-Scans, Gesichtsbilder oder die Venenstruktur der Hand; zu den verhaltensspezifischen Merkmalen die Unterschrift, die Sprechweise oder die Gangart.[2]

Biometrie ist somit nicht nur ein Wort mit altgriechischen Wurzeln. Sie ist auch sonst nichts Neues – an sich: Denn durch die technologische Entwicklung hat die Biometrie an Relevanz gewonnen. Im öffentlichen und im privaten Raum hat der Einsatz von biometrischen Erkennungssystemen zugenommen.[3] Nicht nur China, das Gesichtserkennungstechnologien zur Überwachung seiner Bevölkerung nutzt, sondern auch zahlreiche europäische Staaten, die die EMRK ratifiziert haben, setzen biometrische Erkennungstechnologien zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben ein, beispielsweise zur Prävention und zur Aufklärung von Straftaten.[4]

Die EU untersagt in Art. 9 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)[5] die Verarbeitung von biometrischen Daten, wobei zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen, namentlich bei einem erheblichen öffentlichen Interesse (Art. 9 Bst. g DSGVO) wie etwa zur Strafverfolgung (s. Art. 10 der Straf-

---

1 EDÖB, 5.

2 EDÖB, 5; PostFinance z.B. nutzt seit 2018 ein Stimmauthentifizierungssystem der israelischen Firma NICE; s. EMMENEGGER/REBER, 163.

3 So schon EDÖB, 3.

4 Vgl. z.B. für Deutschland HORNUNG/SCHINDLER, 203; für das Vereinigte Königreich s. NUSPLIGER, 3; London gilt als die am stärksten überwachte Hauptstadt Europas.

5 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

verfolgungsrichtlinie[6]), und die KI-Verordnung der EU verbietet KI-Systeme, die Datenbanken zur Gesichtserkennung durch das ungezielte Auslesen von Gesichtsbildern aus dem Internet oder von Überwachungsaufnahmen erstellen oder erweitern (Art. 5 Ziff. 1 Bst. e KI-Verordnung EU).[7]

Nach dem neuen Art. 8 der Europarats-Konvention 108+ ist die Verarbeitung von biometrischen Daten, anhand derer eine Person eindeutig identifizierbar ist, künftig nur erlaubt, wenn in einer gesetzlichen Grundlage angemessene Garantien vorgesehen sind.[8] Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist ein Echtzeit-Gesichtsabgleich zur Bestrafung von Teilnehmenden einer unbewilligten Demonstration nicht mit Art. 8 EMRK vereinbar,[9] und in Bezug auf einen staatlichen Einsatz im Sicherheitsbereich hat das Bundesgericht generell erwogen, dass die automatisierte Aus-

---

6 Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, ABl. L 119/89.

7 Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz (ABl. L, 2024/1689) gilt mit einigen Ausnahmen ab dem 2. August 2026. Vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1C_63/2023 vom 17. Oktober 2024; Polizeigesetz Luzern, E. 4.5.4 (zur Publikation vorgesehen), sowie das am 17. Mai 2024 verabschiedete Rahmenübereinkommen des Europarates über künstliche Intelligenz und Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit des Europarates, die sicherstellen soll, dass der Einsatz von KI im Einklang mit den Menschenrechten, der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit erfolgt (Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur l'intelligence artificielle et les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit, Série des Traités du Conseil de l'Europe – n° 225; noch nicht in Kraft; die Schweiz hat das Rahmenübereinkommen am 27. März 2025 unterzeichnet).

8 S. Art. 8 des Protokolls zur Änderung des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 10. Oktober 2018 und Art. 6 der Konvention 108+ (Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, Série des Traités du Conseil de l'Europe – n° 223, noch nicht in Kraft), abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/datenschutz/rechtsgrundlagen.html>; Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung des Protokolls vom 10. Oktober 2018 zur Änderung des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 6. Dezember 2019, BBl 2020 565, 580.

9 EGMR, Urteil vom 4. Juli 2023 in der Rechtssache 11519/20 – Glukhin/Russie. Der Gesichtsbildabgleich in Echtzeit ist nach diesem Entscheid ein besonders schwerer Eingriff in das Recht auf Privatleben, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf, damit er als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft (Art. 8 EMRK) gelten kann (E. 86); ein Echtzeit-Gesichtsabgleich zur Erkennung und Verhaftung von Teilnehmenden einer unbewilligten Demonstration könnte eine abschreckende Wirkung auf die Ausübung der Meinungsäusserungs- und der Versammlungsfreiheit haben und ist nicht notwendig in einer demokratischen Gesellschaft, so dass er Art. 8 EMRK verletzt (E. 88 ff.).

wertung von Gesichtserkennungsdaten zu falschen Ergebnissen führen und deshalb ungeeignet sein könnte zur Erreichung polizeilicher Zwecke.[10] Auch die Lehre hat sich schon verschiedentlich kritisch zur Zulässigkeit von Gesichtserkennungstechnologien geäussert.[11]

In verschiedenen Kantonen und Gemeinden schliesslich sind Vorstösse eingereicht worden, um die biometrische Gesichtserkennung im öffentlichen Raum gänzlich zu verbieten. Auf Kantonsebene angenommen wurde ein Vorstoss im Kanton Basel-Stadt; in den Kantonen Zürich und Basel-Landschaft sind Vorstösse hängig. Angenommen worden sind sie auf Gemeindeebene bereits in den Städten Zürich, St. Gallen und Lausanne; in Luzern und Genf sind sie noch hängig.[12]

Vor den Hintergrund dieses eisigen Windes, der der Gesichtserkennung entgegenbläst, soll diese nachfolgend rechtlich eingeordnet werden und insbesondere die Zulässigkeit der vom Bund mit dem Projekt AFIS2026 geplanten Einführung eines automatischen Gesichtsbildabgleichs beurteilt werden. Hierzu soll zunächst eine Begriffsdefinition und eine Übersicht über den Einsatzbereich der Gesichtserkennung vorgenommen werden, wonach die Zuständigkeiten von Bund und Kantonen sowie die rechtlichen Grundlagen dargestellt werden.

---

10 BGer 1C_63/2023 vom 17. Oktober 2024, Polizeigesetz Luzern, E. 4.5.4 (zur Publikation vorgesehen); das Bundesgericht beruft sich auf einen Aufsatz aus dem Jahre 2022, ohne dies eingehender zu begründen. Es konnte die Frage, ob Gesichtserkennungstechnologien geeignet sind, indes offenlassen, weil die gesetzliche Grundlage vorliegend ohnehin ungenügend war.

11 S. etwa Braun Binder/Kunz/Obrecht, 53 ff., die ein Moratorium für die maschinelle Gesichtserkennung im öffentlichen Raum vorschlagen, um einen breiten gesetzgeberischen und gesellschaftspolitischen Diskurs anzustossen; Simmler/Canova, Polizeiarbeit, S. 105 ff., die klare Grenzen für die Gesichtserkennung fordern; Matter, 14 ff., wonach der Anwendungsbereich der Gesichtserkennungstechnologie klar definiert werden muss; Karjoth, 11, der ausführt, dass der Einsatz von Gesichtserkennungssystemen im Jahr 2018 wegen unausgewogener Trainingsdaten bei weissen Männern besser funktionierte als bei schwarzen Frauen, weshalb IBM Research der Forschergemeinschaft einen diversifizierten Datensatz zur Verfügung stellte.

12 S. die Übersicht von Amnesty International, abrufbar unter <https://www.amnesty.ch/de/laender/europa-zentralasien/schweiz/dok/2023/mehrere-staedte-und-kantone-wollen-gesichtserkennung-verbieten/gesichtserkennung_verstoesse-in-staedten-und-kantonen.pdf>; beim Vorstoss zu einem Verbot im Kanton Zürich handelt es sich um eine Behördeninitiative: des Stadtparlaments Winterthur «Verbot biometrischer Gesichtserkennung», vom Stadtparlament überwiesen am 26. Juni 2023, abrufbar unter <https://parlament.winterthur.ch/politbusiness/1827610>.

II. Definition und Einsatzbereich

Der Gesichtsbildabgleich ist eine von verschiedenen Möglichkeiten der Gesichtserkennung. Unter Gesichtserkennung wird die Zuordnung eines Gesichtsbilds zu einer bestimmten Person verstanden. Mit der Gesichtserkennung kann eine Gesichtsverifikation oder eine Gesichtsidentifikation bezweckt werden. Bei der Gesichtsverifikation wird ein erfasstes Gesichtsbild mit einer Vorlage abgeglichen.[13] Ziel ist die Überprüfung der Identität einer Person, also die Klärung der Frage, ob eine Person diejenige ist, für die sie sich ausgibt. Die Gesichtsidentifikation hingegen zielt darauf ab, die Identität einer Person festzustellen.[14] Dabei wird ein bestimmtes Gesichtsbild, dessen Identität festgestellt werden soll, basierend auf einem 1:n-Vergleich oder einem n:1-Vergleich mit einer Vielzahl von Bildern abgeglichen.[15] Bei einer Übereinstimmung von zwei Gesichtsbildern spricht man in der Praxis indes nie von einer Identifikation, denn eine Übereinstimmung stellt immer nur eine Annäherung bzw. einen Ermittlungshinweis dar und nie eine Identifikation einer Person.[16]

Die Gesichtserkennung kann in verschiedener Weise und zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgen: Sie kann händisch erfolgen, indem jemand Gesichtsbilder ohne weitere Hilfsmittel sichtet und vergleicht; die Person kann bei der Sichtung aber auch zusätzlich durch eine geeignete technische Anwendung unterstützt werden.[17] Die Gesichtserkennung kann zudem gänzlich automatisiert erfolgen, indem Gesichtsbilder automatisch bearbeitet werden, um Personen zu identifizieren, zu kategorisieren oder eine Identifikation zu verifizieren.[18]

Die Gesichtserkennung kann des Weiteren in Echtzeit als sogenannter Live-Scan oder nachträglich erfolgen: Diesfalls spricht man von einem Gesichtsbildabgleich.[19] Der Live-Scan wird an Flughäfen zur Passkontrolle eingesetzt (s.

---

13 Simmler/Canova, Strafverfahren, 203.

14 Braun Binder/Kunz/Obrecht, 54.

15 Simmler/Canova, Strafverfahren, 203.

16 Bundesamt für Polizei (fedpol), FAQ – AFIS2026, S. 1, abrufbar unter <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation-neu/gesichtsbildabgleich.html>.

17 Simmler/Canova, Strafverfahren, 203.

18 Simmler/Canova, Strafverfahren, 203; Braun Binder/Kunz/Obrecht, 54; in der Praxis spricht man, wie erwähnt, nie von einer Identifikation, sondern nur von einer Annäherung bzw. einem Ermittlungshinweis.

19 Simmler/Canova, Strafverfahren, 206; Bundesamt für Polizei (fedpol), FAQ – AFIS2026, S. 1, abrufbar unter https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation-neu/gesichtsbildabgleich.html.

Art. 103 AIG).[20] Der Gesichtsbildabgleich kommt in der Schweiz auf kantonaler Ebene ebenfalls schon vereinzelt beim Abgleich von Fahndungsbildern mit bekannten Straftäterinnen und Straftätern zum Einsatz; im internationalen Bereich wird er z.B. durch Interpol eingesetzt.[21] Mit dem Projekt AFIS2026 soll er nun auf Bundesebene verwirklicht werden.[22]

Die Gesichtserkennung kann in verschiedensten Bereichen eingesetzt werden – wie eingangs erwähnt zur Sicherung von Geräten und Applikationen und zur Zutrittskontrolle, oder im Marketing zur Analyse, wie Produkte bei den Konsumentinnen und Konsumenten aufgenommen werden. Im öffentlichen Bereich steht die öffentliche Sicherheit als Einsatzbereich im Vordergrund. Hier können drei verschiedene Einsatzbereiche unterschieden werden:[23]

Erstens die anlasslose Überwachung öffentlich zugänglicher Räume, bei denen Videoüberwachungssysteme mit Gesichtserkennungstechnologien gekoppelt werden, um sämtliche Personen im überwachten Bereich identifizieren zu können; zweitens der anlassbezogene Einsatz zur Gefahrenabwehr und Vorermittlung, beispielsweise bei einer Grossveranstaltung; solche Einsätze erfolgen soweit ersichtlich in der Schweiz nicht. Neben diesen beiden präventivpolizeilichen Einsatzbereichen kann Gesichtserkennung drittens auch im strafrechtlichen Bereich zur Aufklärung von Straftaten genutzt werden. Diesfalls erfolgt die Gesichtserkennung im Nachgang zu einer Straftat, um die Täterschaft zu identifizieren; sie fällt damit in den Anwendungsbereich der Strafprozessordnung.

---

20 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (Ausländer- und Integrationsgesetzes, AIG, SR 142.20); Braun Binder/Kunz/Obrecht, 55 Rz. 10; Simmler/Canova, Strafverfahren, 206. Im Rahmen der Revision des Luftfahrtgesetzes ist zudem eine Gesichtserkennung für Sicherheitskontrollen vorgesehen, s. Art. 107c E-LFG. Die Echtzeit-Gesichtserkennung ist hingegen nicht im Zusammenhang mit der Erneuerung des automatisierten Fingerabdruck-Identifikationssystem (AFIS) geplant, s. Medienmitteilung des Bundesrates betreffend die Gutheissung des Verpflichtungskredits zur Erneuerung des AFIS-Systems, abrufbar unter <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/mm.msg-id-94141.html>.

21 Braun Binder/Kunz /Obrecht Liliane, 56 Rz. 15.

22 S. dazu die Medienmitteilung des Bundesrates vom 6. Dezember 2013: Biometrische erkennungsdienstliche Daten: Revidierte Verordnung regelt Nutzung, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-51270.html>.

23 Vgl. Simmler/Canova, Strafverfahren, 205 f.

III. Zuständigkeiten von Bund und Kantonen

Bei einer Gesichtserkennung im Rahmen der Überwachung des öffentlichen Raums stellt sich die Frage, wer zum Erlass der entsprechenden Vorschriften zuständig ist.

Die Zuständigkeiten von Bund und Kantonen zur Regelung des öffentlichen Raums hat der Bund über seine Zuständigkeit für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts (Art. 122 Abs. 1 BV) festgelegt. Der juristische Begriff für den «öffentlichen Raum» ist dabei die «öffentliche Sache»:[24] Art. 664 ZGB bestimmt, dass die öffentlichen Sachen, zu denen etwa die Strassen, Plätze und Gewässer zählen, der Hoheit des Staates unterstehen, in dessen Gebiet sie sich befinden, und dass es Sache der Kantone ist, die erforderlichen Bestimmungen aufzustellen für die Ausbeutung und den Gemeingebrauch der öffentlichen Sachen. Nach Massgabe des kantonalen Rechts können sodann die öffentlichen Sachen auch den Gemeinden zustehen.[25]

Die einzigen öffentlichen Sachen in der Hoheit des Bundes sind die Nationalstrassen (s. Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Nationalstrassen, NSG[26]) sowie die Bahnhofsgebäude und -passagen der SBB, wenn sie der Allgemeinheit auch zu anderen Zwecken als dem Transport frei zugänglich sind, wie z.B. das ShopVille im Zürcher Hauptbahnhof, das eine «City in the City» sein will mit Treffpunkt, Flanier- und Einkaufszone sowie Restaurants.[27] Abgesehen davon sind die Kantone und allenfalls die Gemeinden zuständig für die Regelung der öffentlichen Sachen, nicht der Bund.[28]

---

24 Braun Binder/Kunz/Obrecht, 55 Rz. 8; Zumsteg, Neue Mobilitätsformen, 74.

25 Moor/Bellanger/Tanquerel, 648; Ein Beispiel dafür ist Art. 4 des Gesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte des Kantons Wallis vom 28. März 1990 (kWRG; SGS 721.8). Art. 4 Abs. 1 kWRG sieht vor, dass innerhalb der Kantonsgrenzen die Wasserkraft der Rhone und des Genfersees dem Kanton zusteht. Art. 4 Abs. 2 kWRG statuiert, dass die Wasserkräfte der übrigen Gewässer zur Verfügungsgewalt der Gemeinden stehen.

26 Vgl. Moor/Bellanger/Tanquerel, 648.

27 BGE 138 I 274 E. 2.3.2 S. 284 f.; Moor/Bellanger/Tanquerel, 648. Die SBB ist eine spezialgesetzliche Aktiengesellschaft, die zu 100% im Eigentum des Bundes ist (vgl. Art. 2 Abs.1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen, SBBG). Da die Bahnhofsgebäude Eigentum der SBB sind, gehören sie indirekt dem Bund.

28 Der Bund hat die Videoüberwachung der Nationalstrassen in Art. 57*c* des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; SR 741.01) und in Art. 51 der Nationalstrassenverordnung (NSV; SR 725.1111) und diejenige der Bahninfrastruktur in Art. 16*b* des Eisenbahngesetzes (EBG; SR 742.101), Art. 55 des Personenbeförderungsgesetzes (BPG; SR 745.1) und der Videoüberwachungsverordnung ÖV (VüV-ÖV; SR 742.147.2) geregelt.

Damit liegt die Kompetenz zur Regulierung des «öffentlichen Raumes», auch in Bezug auf die Gesichtserkennung, fast ausschliesslich bei den Kantonen,[29] jedenfalls soweit dem Bund keine spezifischen Kompetenzen zur Gesichtserkennung eingeräumt werden. Dies ist wie oben erwähnt im Ausländer- und Integrationsrecht (Art. 103 AIG, Überwachung ankommender Flugpassagiere) sowie auf dem Gebiet des Strafrechts (Art. 123 Abs. 1 BV) der Fall.[30] Darüber hinaus ergeben sich weitere Vorgaben aus den von BV und EMRK garantierten Grundrechten, insbesondere dem Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK)[31], der Meinungsfreiheit (Art. 16 BV; Art. 10 EMRK) und der Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV; Art. 11 EMRK)[32].

IV. Spezifische Bundeskompetenzen: Art. 354 StGB

Gestützt auf seine Zuständigkeit für das Strafrecht hat der Bund das Strafgesetzbuch (StGB) erlassen. Dieses regelt unter anderem die Amtshilfe im Bereich der Polizei. Art. 354 StGB sieht hierzu vor, dass das zuständige Departement die biometrischen erkennungsdienstlichen Daten registriert und speichert, die von Behörden der Kantone, des Bundes und des Auslandes im Rahmen der Strafverfolgung oder der Erfüllung anderer gesetzlicher Aufgaben erhoben und ihm übermittelt worden sind; diese Daten können zur Identifizierung einer gesuchten oder unbekannten Person untereinander abgeglichen werden.[33]

Art. 354 StGB soll so die interkantonale und die internationale Amtshilfe ermöglichen. Er stellt die formellgesetzliche Grundlage dar für die Bearbeitung von biometrischen erkennungsdienstlichen Daten, zu denen neben Fingerabdrücken,

---

29 Moor/Bellanger/Tanquerel, 648; vgl. a. die oben (Anm. 11) erwähnten Vorstösse für ein Verbot der Gesichtserkennung im öffentlichen Raum.

30 Vgl. a. zur Bundeszuständigkeit für die automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV) gestützt auf Art. 108 des Zollgesetzes; das AFV-System des BAZG umfasst aktuell rund 400 Kameras; s. Zumsteg, Automatische Fahrzeugfahndung, 60.

31 S. etwa BGer 1C_63/2023 vom 17. Oktober 2024, E. 3.3.2 (eine Totalüberwachung der Gesellschaft verletzt den Kerngehalt der informationellen Selbstbestimmung).

32 Z.B. EGMR, Urteil vom 4. Juli 2023 in der Rechtssache 11519/20 – Glukhin/Russie, E. 88 ff. (ein Echtzeit-Gesichtsabgleich bei unbewilligten Demonstrationen verletzt Art. 8 EMRK). In Bezug auf die Versammlungsfreiheit regulierte das Bundesgericht in Übereinstimmung mit dem EGMR sogar private, aber öffentlich zugängliche Räume: BGer, Urteil 6B_138/2023 E. 3.4.1 (Kundgebung in einem Einkaufszentrum); vgl. dagegen BGE 147 IV 297 S. 328 E. 3.2 (Kundgebung in Bankfiliale); s. dazu die Analyse von Tschentscher, 27.

33 Vgl. Simmler/Canova, Strafverfahren, 216.

DNA-Profilen und vielen anderen Spuren auch Gesichtsbilder gehören.[34] Dies ergibt sich schon aus dem Begriff selbst; ausserdem bestätigt dies die Legaldefinition in Art. 2 Bst. c der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten (nachfolgend ED-Verordnung)[35], die unter solchen Daten u. a. «Fotografien» versteht, sowie Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme (BPI), die den Begriff «erkennungsdienstliche Daten» definiert und dabei ebenfalls Fotografien erwähnt.

Hingegen stellt Art. 354 StGB keine Kompetenzgrundlage dar für die Erstellung von biometrischen erkennungsdienstlichen Daten; die Grundlagen hierfür finden sich in Art. 255 StPO, in Art. 99 des Asylgesetzes, im DNA-Profil-Gesetz sowie im kantonalen Polizeirecht.[36]

V. Das Projekt AFIS2026: Gesichtsbildabgleich

Seit 1984 besteht ein automatisches Fingerabdruck-Identifikationssystem (AFIS). Es dient den Behörden des Bundes und der Kanone zur Identifikation von lebenden und toten Personen, zur Identifikation von Spuren, die an einem Tatort gesichert worden sind, sowie zum Erkennen von Tatzusammenhängen (s. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung). 2026 muss das AFIS aus technischen und vertraglichen Gründen erneuert werden. Mit dem Projekt AFIS2026 soll das System um ein Modul für den Gesichtsbildabgleich ergänzt werden; der Bundesrat hat dazu im April 2023 einen Verpflichtungskredit von 24,61 Millionen Franken bewilligt.[37]

Der mit AFIS2026 geplante Gesichtsbildabgleich soll die biometrischen Identifikationsmethoden von Personen und Tatortspuren ergänzen, insbesondere wenn keine Fingerabdruck- oder DNA-Spuren gefunden worden sind, wobei in Bezug auf den Gesichtsbildabgleich in der Praxis nie von einer Identifikation, sondern immer nur von einer möglichen Übereinstimmung gesprochen wird. Der Gesichtsbildabgleich soll wie der Fingerabdruckabgleich funktionieren: Ein Gesichtsbild einer verdächtigen Person soll mit den im AFIS gespeicherten Gesichtsbildern abgeglichen werden können. Es soll aber weder eine

---

34 BSK StGB-Gamma, Art. 354 Rz. 5; CR StGB-Tirelli, Art. 354 Rz. 3.

35 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten vom 6. Dezember 2013 (SR 361.3).

36 CR StGB-Tirelli, Art. 354, Rz. 1; BSK StGB-Gamma, Art. 354 Rz. 6.

37 S. dazu die Medienmitteilung des Bundesrates vom 6. April 2023: Bundesrat heisst Verpflichtungskredit zur Erneuerung des AFIS-Systems gut, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-94141.html>.

Echtzeitverarbeitung beispielsweise von Bildern von Überwachungskameras durchgeführt werden, noch dürfen die zu prüfenden Gesichtsbilder mit Bildern aus anderen Quellen – z.B. mit Gesichtsbildern von Ausweisen oder aus sozialen Medien – abgeglichen werden. Es ist also keine anlasslose Überwachung mittels Gesichtserkennung (Live Scan) geplant, wie man sie z.B. aus China kennt, sondern ausschliesslich ein Gesichtsbildabgleich.[38]

Dieser Gesichtsbildabgleich soll mit Hilfe von Algorithmen erfolgen, die die Merkmale eines zu erkennenden Gesichts mit den im AFIS gespeicherten Gesichtsbildern abgleichen und die in Betracht kommenden Gesichtsbilder herausfiltern. Fachpersonen haben dann die so gefundenen Gesichtsbilder auf eine mögliche Übereinstimmung zu prüfen. Eine Übereinstimmung stellt dabei nur einen Ermittlungshinweis dar und nie eine Identifikation einer Person.[39]

VI. Rechtliche Grundlagen

Die Gesichtserkennung setzt wie jedes staatliche Handeln nach dem in Art. 5 Abs. 1 BV verankerten Legalitätsprinzip eine rechtliche Grundlage voraus. Sie stellt ausserdem eine Einschränkung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung dar (Art. 13 Abs. 2 BV)[40], wozu wie für jede Einschränkung eines Grundrechts eine genügende Rechtsgrundlage nötig ist, wobei schwerwiegende Einschränkung auf Stufe des Gesetzes im formellen Sinn vorgesehen sein müssen (Art. 36 Abs. 1 BV)[41]. Das bedeutet, dass jeder Bearbeitungsschritt, der eine eigenständige Einschränkung eines Grundrechts darstellt, über eine ausreichende gesetzliche Grundlage verfügen muss.[42] Vorliegend besteht für den mit AFIS2026 geplanten Gesichtsbildabgleich eine formellgesetzliche Grundlage für die verschiedenen Bearbeitungsschritte in Art. 354 StGB, der die Registrierung, die Speicherung und den Abgleich von biometrischen erkennungsdienstlichen Daten – und damit auch von Gesichtsbildern – vorsieht. Die Frage, ob es sich bei der Gesichtserkennung um eine schwerwiegende Einschränkung der informationellen Selbstbestimmung handelt, hat der Gesetz-

---

38 Medienmitteilung des Bundesrates vom 31. Mai 2023, abrufbar unter <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/mm.msg-id-94141.html>.

39 Bundesamt für Polizei (fedpol), FAQ – AFIS2026, S. 1, abrufbar unter <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/sicherheit/personenidentifikation-neu/gesichtsbildabgleich.html>.

40 Blonski, 45 ff. u. 61.

41 Vgl. z.B. BGE 147 I 478 E. 3.1.2 S. 485, m. w. Hinw.; Müller/Uhlmann/Höfler, 142 ff.

42 Vgl. HK DSG-Mund, Art. 34 Rz. 5; Simmler/Canova, Polizeiarbeit, 113.

geber somit selbst beantwortet.[43] Hinzuweisen ist auch auf das Datenschutzgesetz (DSG), das das Legalitätsprinzip nach Art. 5 und 36 BV konkretisiert:[44] Demnach sind biometrische Daten, die eine natürliche Person eindeutig identifizieren, besonders schützenswerte Personendaten (Art. 5 Bst. c Ziff. 4 DSG), für deren Bearbeitung eine formellgesetzliche Grundlage erforderlich ist (Art. 34 Abs. 2 Bst. a DSG). Die Botschaft zum Datenschutzgesetz erwähnt als ein solches biometrisches Datum Gesichtsbilder, die auf einem spezifischen technischen Verfahren beruhen, das die eindeutige Identifizierung oder Authentifizierung einer Person erlaubt; dies ist bei gewöhnlichen Fotografien wie erwähnt nicht der Fall[45]. Eine Gesichtserkennung stellt somit nach der Wertung des Datenschutzgesetzes jedenfalls dann eine schwerwiegende Einschränkung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung dar, die im Gesetz selbst vorgesehen sein muss, wenn das Gesichtsbild eine eindeutige Identifizierung erlaubt. Damit ist die benötigte Normstufe für die Gesichtserkennung klar festgelegt.

Die Anforderungen an die Normdichte steigen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts mit der Intensität des Grundrechtseingriffs. Bei schweren Grundrechtseingriffen muss eine klare Rechtsgrundlage im formellen Gesetz bestehen. Dieses muss den Inhalt der zulässigen Eingriffe zwar nicht detailliert regeln, aber die Grundlage für die Eingriffe muss sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben.[46] Eine Gesichtserkennung muss also unmittelbar im Gesetz vorgesehen sein, weil sie einen schweren Grundrechtseingriff darstellt.[47]

Art. 354 Abs. 1 StGB sieht unmittelbar die Registrierung, die Speicherung und den Abgleich von biometrischen erkennungsdienstlichen Daten – also auch Gesichtsbildern – vor, die von Behörden der Kantone, des Bundes und des Auslandes im Rahmen der Strafverfolgung oder der Erfüllung anderer gesetzlicher Aufgaben erhoben und dem zuständigen Departement übermittelt worden sind. Die Bestimmung präzisiert ausserdem den Zweck dieser Datenbearbeitung, nämlich die Identifizierung einer gesuchten oder unbekann-

---

43 Diese Wertung deckt sich mit der Einschätzung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte; s. den oben Anm. 8 zit. Entscheid Glukhin c. Russie (req. 11519/20) vom 4. Juli 2023. Vgl. a. Emmenegger/Reber, 171, zum Stimmabdruck.

44 Vgl. HK DSG-Mund, Art. 34 Rz. 2.

45 Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017, BBl 2017 6941, 7020; Blonski, 45 ff., 57.

46 BGE 147 I 478 E. 3.1.2 S. 485, m. w. Hinw.; Müller/Uhlmann/Höfler, 154 ff.

47 BGE 147 I 478 E. 3.7.1 S. 490, m. w. Hinw.

ten Person. Art. 354 Abs. 2 StGB ermächtigt sodann das Bundesamt für Polizei (fedpol), die Bearbeitung vorzunehmen. Aus Art. 9 Abs. 1 Bst. e und Art. 14 Abs. 1 BPI ergibt sich weiter, dass das System zur Bearbeitung der Gesichtsbilder vom fedpol betrieben wird.[48] Art. 354 Abs. 3 StGB schreibt zudem vor, dass die Personendaten, auf die sich die biometrischen erkennungsdienstlichen Daten beziehen, in getrennten Informationssystemen zu bearbeiten sind, und Art. 14 Abs. 2 BPI regelt sodann, dass die Personendaten und die biometrischen erkennungsdienstlichen Daten mit einer Prozesskontrollnummer verknüpft sind und nur fedpol befugt ist, über die Prozesskontrollnummer die Verbindung zwischen diesen Daten herzustellen. Art. 354 Abs. 4 StGB regelt schliesslich die zulässige Bearbeitungsdauer.

Damit sind die Grundlagen für den Gesichtsbildabgleich unmittelbar im formellen Gesetz geregelt: Es wird gesagt, welche Gesichtsbilder von wem zu welchem Zweck wie und wie lange bearbeitet werden dürfen.

Vollziehungsverordnungen haben sodann den Gedanken des Gesetzgebers durch Detailvorschriften näher auszuführen und auf diese Weise die Anwendbarkeit der Gesetze zu ermöglichen. Sie müssen der Zielsetzung des Gesetzes folgen und dürfen lediglich die Regelung, die in grundsätzlicher Weise schon im Gesetz enthalten ist, aus- und weiterführen.[49] Art. 354 Abs. 5 StGB beauftragt entsprechend den Bundesrat mit der Regelung der Einzelheiten, insbesondere der Aufbewahrungsdauer der Daten, die ausserhalb von Strafverfahren erfasst worden sind, des Löschverfahrens und der Zusammenarbeit mit den Kantonen sowie der Übermittlung der erkennungsdienstlichen Daten durch die zuständigen Bundesbehörden und die Kantone. Die Aufbewahrungsdauer und die Löschung der Daten sind in Art. 17 ff. ED-Verordnung im Detail geregelt, die Zusammenarbeit und die Übermittlung – also die Bekanntgabe der Vergleichsergebnisse – in Art. 3 Bst. e und Art. 16 ED-Verordnung.

Damit sind alle nötigen Bearbeitungsschritte für den Gesichtsbildabgleich legistisch korrekt normiert.

---

48 Vgl. dazu CR StGB-Tirelli, Art. 354, Rz. 5 ff; s. a. Art. 10 Abs. 8 der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (OV-EJPD; SR 172.213.1), wonach fedpol die Informationssysteme im Bereich der Polizei und der Strafverfolgung betreibt; Simmler/Canova, Strafverfahren, 216.

49 BGE 147 I 478 E. 3.7.1 S. 490, m. w. Hinw.

VII. Fazit

Am Beispiel von AFIS2026 zeigt sich, dass die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Normstufe und -dichte genügende Leitplanken darstellen, um unzulässige Eingriffe in die Grundrechte zu verhindern. Das Projekt verzichtet zudem in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf einen vollständig automatisierten Abgleich: Das letzte Wort hat immer die Fachexpertin, der Fachexperte. Damit sind algorithmische Fehltreffer ausgeschlossen.

Das Projekt AFIS2026 setzt mit dem Gesichtsbildabgleich ein Vorhaben technisch um, für das die rechtlichen Grundlagen schon bestehen. Die ED-Verordnung erlaubt bereits heute die Bearbeitung von biometrischen erkennungsdienstlichen Daten; was mit Fingerabdrücken und DNA-Profilen gemacht wurde, soll nun auch mit Gesichtsbildern möglich werden. AFIS2026 ist damit in legistischer Hinsicht auch ein gutes Beispiel dafür, dass sich die technikneutrale Formulierung von Gesetzen bewährt.

Literaturverzeichnis

Baeriswyl Bruno/Pärli Kurt/Blonski Dominika (Hrsg.), Datenschutzgesetz, Stämpflis Handkommentar, 2. Auflage, Bern 2023 (zit. HK DSG-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Blonski Dominika, Biometrische Daten als Gegenstand des informationellen Selbstbestimmungsrechts, Diss., Bern 2015.

Braun Binder Nadja/Kunz Eliane/Obrecht Liliane, Maschinelle Gesichtserkennung im öffentlichen Raum, sui generis 2022, S. 54 ff.

Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB), Leitfaden zu biometrischen Erkennungssystemen, Version 1.0, September 2009, abrufbar unter <https://backend.edoeb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-edoebch-files/files/2024/11/05/42fd4069-5450-423c-8ff0-08e2d9d4f932.pdf>.

Emmenegger Susan/Reber Martina, Biometrische Daten im Bankkundenverkehr am Beispiel der Stimmauthentifizierung, in: Emmenegger Susan (Hrsg.), Banken und Datenschutz, Basel 2019, S. 161 ff.

Hornung Gerrit/Schindler Stephan, Das biometrische Auge der Polizei, Rechtsfragen des Einsatzes von Videoüberwachung mit biometrischer Gesichtserkennung, Zeitschrift für Datenschutz 05/2017, S. 203 ff.

Karjoth Günter, Fähigkeiten der Gesichtserkennung, digma 2019, S. 6 ff.

Macaluso Alain/Moreillon Laurent/Queloz Nicolas (Hrsg.), Commentaire romand Code pénal II, Basel 2017 (zit. CR StGB-Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Matter Livia, Gesichtserkennung auf dem Vormarsch, digma 2019, S. 14 ff.

Moor Pierre/ Bellanger François/ Tanquerel Thierry, Droit administratif, Bd. III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat, 2. Aufl., Bern 2018.

Müller Georg/Uhlmann Felix/Höfler Stefan, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 4. Aufl., Zürich/Genf 2024.

Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019. (zit. BSK StGB-Gamma Bearbeiter/in, Art. XX Rz. YY).

Nuspliger Niklaus, Big Brother in London, NZZ vom 12. April 2025, 3.

Simmler Monika/Canova Giulia, Die Unrechtmässigkeit des Einsatzes automatisierter Gesichtserkennung im Strafverfahren – ein weiterer Beitrag zu einer anhaltenden Debatte, ZSR 142 (2023) I 201 ff. (zit. Simmler, Strafverfahren).

Simmler Monika/Canova Giulia, Gesichtserkennungstechnologie: Die «smarte» Polizeiarbeit auf dem rechtlichen Prüfstand, Sicherheit und Recht 3/2021, S. 105 ff. (zit. Simmler, Polizeiarbeit).

Tschentscher Axel, Entwicklungen im Staatsrecht / Le point sur le droit constitutionnel, SJZ 121/2025, S. 21 ff.

Zumsteg Patrice Martin, Automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung gestützt auf das Zollrecht – de lege lata und de lege ferenda, Risiko&Recht 03/2024, S. 54 ff. (zit. Zumsteg, Automatische Fahrzeugfahndung).

Zumsteg Patrice Martin, Neue Mobilitätsformen im öffentlichen Raum, sui generis 2021, S. 73 ff. (zit. Zumsteg, Neue Mobilitätsformen).

15. Zürcher Präventionsforum – Aktuelle Schwerpunkte der Kriminalprävention – Jugend, Radikalisierung und Gewalt

Niklaus Julian Sempach / Vivian Stein / Jacqueline Walder*

Inhalt

I. Einleitung 73

II. Radikalisierung von Jugendlichen und jungen Erwachsenen als Herausforderung für die Prävention 74

III. Spielerisch gegen Radikalisierung – Strategien und Programme gegen Extremismus 77

IV. Radikalisierung im Spiegel von Psychologie und Recht 79

I. Einleitung

Das anhaltend hohe Niveau der Jugendgewalt und die Gefahr der Radikalisierung unter Jugendlichen stellen die Kriminalprävention vor neue Herausforderungen. In der Schweiz zeichnet sich ein beunruhigender Trend ab: Konflikte eskalieren immer häufiger. Kleinere Streitereien führen zu körperlichen Auseinandersetzungen mit gravierenden Folgen. Gerade männliche Jugendliche reagieren heftig auf geringfügige Provokationen und behaupten sich selbst durch Gewalthandlungen. Solche Eskalationen werden in der digitalen Welt sekundenschnell erfasst, verbreitet und so quasi zur Nachahmung empfohlen. Die Bereitschaft, bei grenzverletzendem Handeln selbst einzuschreiten oder dieses überhaupt zur Anzeige zu bringen, scheint zu schwinden. Das Miss-

* MLaw Niklaus Julian Sempach ist Doktorand und wissenschaftlicher Assistent von Prof. Dr. iur. Gian Ege an der Universität Zürich. MLaw Vivian Stein und MLaw Jacqueline Walder sind Doktorandinnen und wissenschaftliche Assistentinnen am Lehrstuhl von Prof. Dr. iur. Felix Bommer für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht an der Universität Zürich.

trauen in staatliche Organisationen wächst. Parallel dazu steigt die Sorge über die Anfälligkeit Jugendlicher für extremistische Ideologien. Das Internet und Messengerdienste spielen dabei eine zentrale Rolle, indem sie Rekrutierung und Radikalisierung erleichtern. Wie können wir verhindern, dass Jugendliche in extremistische Strömungen abgleiten? Welche Rolle spielen soziale Medien bei der Verbreitung extremistischer Inhalte? Was für einen Einfluss haben Crimefluencer? Und wie können wir als Akteure und Gesellschaft effektiv zur Gewaltprävention beitragen? Diese und weitere Fragen standen im Mittelpunkt des 15. Zürcher Präventionsforums, das am 3. April 2025 in Zürich unter der Leitung von Prof. Dr. iur. Christian Schwarzenegger, Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie an der Universität Zürich, und lic.oec.publ. Patrizia Suplie, Chefin Kommissariat Prävention, Stadtpolizei Zürich, stattfand. Im Fokus der Tagung standen die brennenden Themen Jugend, Radikalisierung und Gewalt sowie ihre Verknüpfung. Die Veranstaltung setzte sich zum Ziel, eine Plattform zu bieten, auf der Forschung und Praxis miteinander in einen kriminologischen, medienpsychologischen und juristischen Dialog treten können. Im Bereich der Radikalisierung von Jugendlichen kann wirksames präventives Handeln nur dort gelingen, wo auch systemübergreifende und interdisziplinäre Kooperation stattfindet.

II. Radikalisierung von Jugendlichen und jungen Erwachsenen als Herausforderung für die Prävention

Nach einer kurzen Begrüssung durch Prof. Dr. Christian Schwarzenegger und dem Einleitungsreferat von Kommandant lic. iur. Beat Oppliger, Stadtpolizei Zürich, informierte Frau Leutnant Patrizia Suplie über die Schwerpunkte der Gewaltprävention in der Stadt Zürich bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen. Jugendliche Gewaltkriminalität ist kein neues Phänomen. Diese Feststellung wurde mit einem Rückblick auf vergangene Zürcher Präventionsforen bestätigt: 2009 «Jugendkriminalität und Prävention», 2011 «Illegale und schädliche Inhalte im Internet und in den neuen Medien – Prävention und Jugendschutz», 2018 «Kulturkonflikt und Identität – Radikalisierung und Kriminalität junger Migranten – Ansätze der Prävention» sowie 2022 «Jugendliche und junge Erwachsene im urbanen Umfeld als Fokus der Kriminalprävention». Eine wirksame Radikalisierungsprävention habe sich den gesellschaftlichen Veränderungen anzupassen. Um diese Veränderungen zu identifizieren und zu begreifen, wurden drei provokative Hypothesen aufgestellt: Die Einführung der Smartphones (2010) habe eine Reduktion der Jugendkriminalität bewirkt (Hypothese 1), die steigende Asylbevölkerung gehe mit einer Zunahme der Strafta-

ten durch Jugendliche einher (Hypothese 2) und die Emanzipation der Frauen und Mädchen führe zu einer Verschiebung der Gewalt (Hypothese 3). Bezüglich der ersten Hypothese sei zwar zutreffend, dass die Statistik nach der Einführung von Smartphones 2010 zunächst eine abnehmende Tendenz von Jugendstraftaten sämtlicher Deliktskategorien aufweist, doch sei der Trend seit 2017 wiederum steigend. Es dürfe insbesondere nicht vergessen werden, dass einerseits die Nutzung von sozialen Medien den Zusammenschluss gleichgesinnter Gruppen erleichtern und damit ein Risikofaktor für die Radikalisierung darstellen würde. Andererseits würden Smartphones bzw. die darauf gespeicherten Daten auch eine Schlüsselrolle bei der Aufklärung von Straftaten wie auch bereits bei der präventiven Polizeiarbeit spielen. Insofern sei nicht wissenschaftlich belegt, dass die Einführung von Smartphones zu einer Reduktion der Jugendkriminalität geführt hat. Hinsichtlich der zweiten Hypothese ist in der Stadt Zürich zwar seit 2021 ein Rückgang bei den beschuldigten Minderjährigen zu vermerken. Dies, obwohl die Anzahl der minderjährigen Personen in der Stadt Zürich seit 2009 um 29% angestiegen ist. Indes hat die jugendliche Asylkriminalität innerhalb des Rückgangs der Jugendkriminalität seit der post-Covid-19-Zeit markant zugenommen. Damit erweise sich die Hypothese zwar grundsätzlich als wahr, diverse Problemfelder, welche die Migration stark beeinflussen (wie insbesondere Fragen der Integration), werden dabei allerdings nicht berücksichtigt. Schliesslich könne auch die dritte Hypothese bezüglich der vermehrten Gewaltbereitschaft von Mädchen und jungen Frauen insofern bestätigt werden, als bei von ihnen begangenen Delikten gegen Leib und Leben ein Anstieg von 16% auf 24% festzustellen ist. Vor diesem Hintergrund zeichne sich die «Strategie Prävention 2025 bis 2028» durch Transparenz und Mitwirkung aus – es soll eine «Open Strategy» angesteuert werden. Sie setze sich aus einer engen Zusammenarbeit mit der Kriminalprävention durch die Polizei, der gemeinsamen Prävention auch durch das private Umfeld der Betroffenen, dem Jugenddienst sowie der Instruktion von Schulen zusammen.

Im Anschluss hielt Prof. Dr. Dirk Baier, Universität Zürich und ZHAW, ein Referat zum Thema «‹Eine Kultur der Wertschätzung von Gewalt hat sich durchgesetzt› – Erkenntnisse über die Radikalisierung von Jugendlichen und jungen Erwachsenen aus der kriminologischen Forschung», welches zunächst kriminologische Studien und anschliessend deren Deutung präsentierte. Es sei dabei im Hinterkopf zu behalten, dass Kriminalstatistiken konzertierte Aktionen seien. Indem sie nur das Hellfeld der Kriminalität abbilden, sollte ihre Interpretation stets zusammen mit der Anzeigerate, der Aufklärungsrate und der Verurteilungsrate erfolgen. Diese Raten würden sich nämlich je nach Delikt wesentlich unterscheiden. Ein Blick auf die Entwicklungen der Beschuldigtenzahl für Gewaltdelikte in den letzten Jahren zeigt, dass bei den Alters-

gruppen 10-14 Jahre und 15-17 Jahre ein klarer Anstieg zu vermerken ist; bei Ersterer um 73.5% und bei Letzterer um 44.4%. Deutlich eindrücklicher und klarer sei dabei die Kriminalstatistik für schwere Gewaltdelikte: Dort ist ein Anstieg von 283% bei 10-14-Jährigen und ein Anstieg von 237.6% bei 15-17-Jährigen zu verzeichnen. Die Zahlen würden belegen, dass männliche Jugendliche als Bevölkerungsgruppe besonders anfällig auf Radikalisierung im Bereich schwerer Gewalt seien. Im Vergleich zu den Kriminalstatistiken vor zehn Jahren sei somit eine deutliche Vorverlagerung mit Blick auf das Alter von jugendlichen Gewalttätern zu erkennen. Wenn nun danach gefragt würde, welche Risikofaktoren hinter diesen Zahlen stünden bzw. wie sie zu deuten seien, müsste die Antwort sein, dass sie multifaktoriell sind. Sie reichen von gesellschaftlich vorherrschenden Ideologien, die eine grosse Rolle für die Konstruktion von Feindbildern und negativen Einstellungen gegenüber Minderheiten spielen, über Identität (Perspektivenlosigkeit und sogenannter «Verlierer im Bildungssystem»), bis hin zur Gruppenbildung innerhalb der Gesellschaft sowie einzelner Systeme (z.B. TikTok-Dschihadisten im Zusammenhang mit Online-Radikalisierung). Besonders interessant ist dabei die Frage, welchen Einfluss die multipolare Weltpolitik mit der vermehrt populistischen Einstellung, dass sich der Stärkere durchsetzt, auf die Radikalisierung von Jugendlichen hat. Hingegen ist Migration keine belegte Ursache für Jugenddelinquenz und -radikalisierung. Es sei allerdings zu beachten, dass von Migration betroffene Jugendliche (entweder direkt oder indirekt über ihre Eltern) häufiger delinquenzauslösenden Faktoren ausgesetzt seien. In der anschliessenden Diskussion wurde klargestellt, dass bloss die Anzahl der Gewaltdelikte bei sehr jungen Tätergruppen gestiegen ist, nicht aber die Brutalität der einzelnen Taten selbst. Weiter wurde klar, dass es bisher noch wenig Forschung zur Radikalisierung von Mädchen und jungen Frauen gäbe, und insbesondere noch weitgehend unklar sei, ob sich die Risikofaktoren bei den beiden Geschlechtern decken oder nicht.

Im Anschluss stellte Michèle Seewer, Leiterin der Fachstelle Brückenbauer der Kantonspolizei Bern, das Präventionsprogramm «Gemeinsam gegen Hass» vor. Hasskriminalität, das heisst Straftaten mit Vorurteilsmotiv wie Ethnie, Herkunft oder Religion, werden aufgrund einer Motion im Kanton Bern seit dem 1. Januar 2023 statistisch erfasst. Ursprünglich standen Delikte gegen LGBTIQ im Fokus, seit dem Nahostkrieg 2024 häufen sich auch zunehmend antisemitische, islamfeindliche und rassistische Vorfälle, sodass die Radikalisierungsprävention zunehmend in den Vordergrund rückt. Zur Umsetzung der Motion und zur Verhinderung von Hasskriminalität ergriff die Berner Kantonspolizei nebst internen auch externe Massnahmen, die an die Bevölkerung, an mögliche Betroffene und an Schulen gerichtet waren. Ziel ist, in drei Handlungs-

feldern präventiv tätig zu werden: Durch das Setzen eines klaren Zeichens gegen Hass durch ein gemeinsames Statement seitens Politik, Behörden und ausgewählten Religionsvertretenden, in den Schulen und schliesslich durch Sensibilisierung der breiten Öffentlichkeit. Ein zentraler Bestandteil des Projekts ist die Zusammenarbeit mit über 30 Religionsgemeinschaften im Kanton, sowie verschiedenen unabhängigen Partnerorganisationen. Die Kantonspolizei entwickelte verschiedene Materialien zur Förderung der Prävention, darunter eine Videobotschaft von Religionsvertretenden gegen Hass und Inhalte für Schulen, beispielsweise die Empfehlungen zur Prävention, Intervention und Aufarbeitung von Hasskriminalität («PIA») sowie Informationsmaterialien für Lehrpersonen. Neu hinzugekommen ist das Modul «Radikalisierung» zur Sensibilisierung von Betreuungspersonal in Asylunterkünften, Schulsozialarbeitenden, Lehrverantwortlichen in Betrieben und weiteren Akteuren im Bildungsbereich. Abschliessend wurden geplante künftige Präventionsmassnahmen skizziert, etwa die Erweiterung des Radikalisierungsmoduls für Schulen sowie ein geplantes Netzwerktreffen mit Religionsgemeinschaften im nächsten Jahr.

III. Spielerisch gegen Radikalisierung – Strategien und Programme gegen Extremismus

Das nächste Referat von Yann Bartal vom Verein Dezentrum befasste sich mit dem Einsatz von «digitalen Kompetenzen gegen Radikalisierung». Der Verein möchte auf die zunehmende Radikalisierung jüngerer Personen – in den Medien teils als «TikTok-Terroristen» bezeichnet – reagieren und die digitale Entwicklung gezielt präventiv mitgestalten. Dazu setzt er insbesondere auf die Förderung der digitalen Partizipation in der Demokratie und den Ausbau der digitalen Medienkompetenz. Ein Beispiel dafür ist das «Digital Literacy»-Projekt, das Teilnehmende für Clickbait und andere Internetphänomene sensibilisieren sollte. Die Teilnehmenden – häufig Schulklassen – interagierten dabei in einem simulierten Social Media Feed mit Bots und untereinander. Anschliessend fand eine Diskussion über das Erlebte statt. Gaming gehört zu den beliebtesten Freizeitaktivitäten von Jugendlichen. Extremistische Gruppen nutzen diesen Zugang, etwa durch die Entwicklung eigener Spiele oder das Schaffen extremistischer Räume in bestehenden Spielen und spielnahen Plattformen, gezielt aus. Die Jugendlichen sind auf diesen Plattformen daher besonders vulnerabel und zugleich für die Prävention schwer zu erreichen. An diesem Punkt knüpft das neue Projekt «Gaming against Extremism» an. Kernstück des neuen präventiven Ansatzes ist ein Spiel, in dem die Spielenden in einen Charakter schlüpfen, der zur Erfüllung seiner Bedürfnisse nach Gemein-

schaft, Stabilität und Spass Entscheidung treffen muss, etwa, ob er ein Foltervideo weiterleiten möchte. Ziel ist es, alle Bedürfnisse zu befriedigen, ohne in die Radikalisierung abzurutschen. Das Spiel soll den Jugendlichen spielerisch vermitteln, welche Taktiken zur Radikalisierung eingesetzt werden. Begleitet wird das Spiel von einem Support-Kit für pädagogische Fachpersonen. Die Jugendlichen sollen über das Spiel in einen offenen Dialog gebracht werden. Künftig soll das Programm auch ausserhalb von Schulen eingesetzt, technisch weiterentwickelt, auf Französisch übersetzt sowie durch physische Begleitmaterialien ergänzt werden.

In der anschliessenden Diskussionsrunde wurde darauf hingewiesen, dass das Game nicht dem typischen grafischen Standard der kommerziellen Spieleindustrie entspreche und sehr textlastig sei. Dies sei jedoch nicht nur den Entwicklungskosten geschuldet, sondern stelle eine bewusste Entscheidung dar: Das Spiel soll nicht isoliert konsumiert, sondern als pädagogisches Instrument zur Förderung des Dialogs eingesetzt werden. Die Nützlichkeit von Spielen für die Prävention zeigte sich auch im Kanton Bern, wo die Kantonspolizei Games im Präventionsunterricht zu «Hate Crime», (Cyber-)Mobbing und sexualisierter Gewalt erfolgreich einsetzt.

Nach der Mittagspause stellte Matthieu Coquelin, Fachstelle Extremismusdistanzierung Stuttgart (FEX), in seinem Vortrag «Radikal. Verstehen.» den Ansatz und die Arbeitsweise der FEX vor. Die 2015 gegründete Fachstelle ist im Bereich der Sekundärprävention angesiedelt und leistet Aufklärungs- und Bildungsarbeit. Dabei muss sie sich regelmässig mit jüngeren Menschen befassen, da das Durchschnittsalter von Attentätern von 17 auf 15.5 Jahre gesunken sei. Wird der FEX ein Fall im Schulbereich zugetragen, vermittelt sie den Fall entweder an eine spezialisierte Stelle weiter oder arbeitet direkt mit der betroffenen Schulklasse. Weiter bietet sie Workshops und Weiterbildungen für Lehrpersonen an. Zudem arbeitet die FEX eng mit Sicherheitsbehörden zusammen, insbesondere dann, wenn pädagogische Mittel nicht mehr ausreichen.

Im weiteren Verlauf des Vortrags stellte der Referent das kognitive Modell zur Radikalisierung von Randy Borum vor, das der Arbeit der FEX zugrunde liegt. Danach wird in vier aufeinanderfolgenden Denkschritten zunächst ein Missstand wahrgenommen, dann entwickelt sich daraus ein Gefühl der Ungerechtigkeit oder persönlichen Benachteiligung. Im dritten Schritt wird die Schuld dafür externalisiert, also einer bestimmten Gruppe zugeschrieben, und schliesslich werden die vermeintlich Schuldigen entmenschlicht, was Gewalt gegen sie moralisch rechtfertigen soll. Social Media, wie TikTok und Gewaltvideos tragen zur Beschleunigung der letzten zwei Schritte bei. Um dem entge-

genzuwirken und eine Reflexion über die eigene Haltung bei den Jugendlichen zu fördern, hat die FEX unter anderem das Spiel «Hate Hunters» entwickelt. Gespielt mit pädagogischer Begleitung ermöglicht es einen Einstieg in eine Auseinandersetzung mit Gut und Böse auf einer fiktiven Ebene. So kann im Anschluss eine offene Diskussion über reale gesellschaftliche Themen geführt werden, bei der alle Beteiligten von einer gemeinsamen Ausgangsbasis ausgehen.

IV. Radikalisierung im Spiegel von Psychologie und Recht

In seinem Referat «Radikalisierung und Gewalt aus medienpsychologischer Sicht» präsentierte Prof. Dr. Daniel Süss, Professor für Medienpsychologie an der ZHAW und UZH, Erkenntnisse aus Forschungsprojekten zur Mediennutzung von Jugendlichen und deren Auswirkungen. Besonders die Möglichkeit, von Vorbildern zu lernen («Lernen am Modell»), und ein konstanter Wettbewerb («soziale Vergleiche») sprechen Jugendliche in ihrer Entwicklungsphase ausgesprochen stark an. Hierin zeigt sich die Ambivalenz von sozialen Medien für die Entwicklung: Einerseits können Medienfiguren Jugendlichen dabei helfen, sich weniger verunsichert zu fühlen, indem sie ein Vorbild sind und bei der Sinn- oder Gruppensuche unterstützen. Andererseits können soziale Medien zu parasozialen («als ob») Beziehungen führen, die im Fall von Crimefluencern kriminelle Tendenzen fördern können. Ähnliches gilt auch für den sozialen Vergleich. Sich zu vergleichen kann zu negativen Selbstbildern, Verunsicherung und Isolierung, aber auch zum Aufbau von Selbstwert und stärkeren sozialen Bindungen führen. Soziale Medien amplifizieren die positiven und negativen Effekte des Vergleichens. Diese Ambivalenz zeigt sich auch bei den Wirkungen von Gewaltdarstellungen in Medien («Mediengewalt») auf Konsumenten. Zwar reagiert die Mehrheit unauffällig, doch können situative und persönliche Umstände Priming-Effekte wie Gewaltverherrlichung oder Empathieverlust nach sich ziehen. Ein solcher die Radikalisierung begünstigender Umstand ist das Scheitern von inhärent mit der Nutzung sozialer Medien zusammenhängenden Entwicklungsaufgaben. Beispielsweise gehören der Aufbau eines Freundeskreises, die Akzeptanz des eigenen Körpers und dessen Veränderung sowie die Entwicklung eines Wertekompasses zu zentralen Aufgaben Jugendlicher, die durch soziale Medien erschwert werden. Eine im Scheitern bedingte Unsicherheit Jugendlicher stellt dann fruchtbaren Boden für radikale Ideologien dar, die durch die Abgrenzung der eigenen Gruppierung von vermeintlich Anderen ein starkes Gefühl von Gemeinschaft versprechen. Abschliessend erscheint zentral, dass zwischen 5-10% der Jugendlichen

eine auffällige und problematische Nutzung sozialer Medien, oft in Kombination mit anderen Risikofaktoren wie hoher Belastung, mangelnder Unterstützung aus dem sozialen Umfeld und niedrigem Selbstwertgefühl aufweisen. Effektive Prävention erfordert demnach einen interdisziplinären Ansatz, bei welchem die Förderung von Grundwerten des sozialen Zusammenlebens im Zentrum steht.

In der darauffolgenden Diskussion wurde der Einfluss von hohen Bildschirmzeiten auf Jugenddelinquenz diskutiert, die laut Prof. Dr. Süss für sich allein jedoch keinen Risikofaktor darstellt («Nullkorrelation»). Ausschlaggebend sei vielmehr, wie Jugendliche die Zeit in den sozialen Medien verbringen. Prof. Dr. Schwarzenegger brachte ebenfalls die weltweite, von den USA ausgehende Tendenz zur Deregulierung sozialer Medien auf. Coquelin erwähnte hierzu, dass der Umstand, dass primär monetär motivierte Plattformen zur Hauptquelle für die Informationsbeschaffung avanciert sind, eine Regulation erfordert. Auch Prof. Dr. Süss folgte dieser Auffassung: Es reiche gerade nicht aus, lediglich die Medienkompetenz zu stärken. Auch Plattformen müssten in die Verantwortung für die Verbreitung von illegalen Inhalten und Falschinformationen genommen werden. Darüber hinaus warf er auch die Idee auf, den Zugang zu sozialen Medien für Jugendliche stärker zu kontrollieren, wie es jüngst in Australien geschehen ist.

Dr. Sven Zimmerlin, ehemaliger Oberjugendanwalt und Polizist, heute Dozent für Strafrecht und Strafprozessrecht an der ZHAW und Lehrbeauftragter an der UZH, widmete sich in seinem Referat dem Phänomen der Jugendgewalt und den (straf-)rechtlichen Bekämpfungsinstrumenten. Empirisch zeigt sich, dass Jugendliche zwar überproportional häufig, aber nicht besonders intensiv delinquieren. Besonders im Dunkelfeld zeichnet sich ab, dass die Jugendkriminalität in der Schweiz seit dem Beginn des 21. Jahrhunderts stetig ansteigt. Jüngst tritt vermehrt Gewalt im Zusammenhang mit Gruppenzugehörigkeit auf, insbesondere zu Gangs, Fangemeinschaften und extremistischen Gruppierungen. Der Umgang mit delinquierenden Gleichaltrigen, mangelnde Selbstkontrolle, fehlender schulischer Erfolg und ein problematisches soziales Umfeld, stellen hierbei entscheidende Risikofaktoren für Straffälligkeit dar. Die schweizerische Rechtsordnung bietet verschiedene Möglichkeiten zur Bekämpfung von Jugendgewalt: von Massnahmen zum Persönlichkeitsschutz (ZGB[1]) über polizeiliche Instrumente

[1] Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210).

(BWIS[2] oder Hooligan-Konkordat[3]) bis hin zu öffentlich-rechtlichen Ausgangsverboten wie beispielsweise auch Zonen- oder Alkoholverboten. Letztere haben sich in der Praxis aber häufig als nicht besonders effektiv erwiesen. Da solche Massnahmen die Voraussetzungen der Grundrechtseinschränkungen nach Art. 36 BV[4] zu erfüllen haben, scheitert ihre Anordnung daher häufig am Kriterium der Eignung.

Das Jugendstraf- und -strafprozessrecht hingegen ist ein zentrales Instrumentarium zur Bekämpfung von Jugendgewalt. Das JstG[5] sieht einen weitreichenden Katalog an Schutzmassnahmen vor, welche von einer engmaschigen Beaufsichtigung jugendlicher Delinquenten bis hin zu einer stationären Unterbringung reichen. Diese Massnahmen können grundsätzlich auch vorsorglich angeordnet werden, damit die Jugendstrafrechtspflege auch vor einer Verurteilung auf die individuellen Bedürfnisse delinquenter Jugendlicher eingehen kann. Kommt es zu einer Verurteilung, können neben Bussen und Freiheitsstrafen Straftaten mittels Verweis oder persönlicher Leistung sanktioniert werden. Bedingte Strafen können mit Weisungen kombiniert werden, was es der Jugendstrafbehörde ermöglicht, massgeschneiderte Massnahmen zur Bekämpfung der Delinquenz Einzelner anzuordnen – eine Möglichkeit, die in der Praxis selten ausgeschöpft wird. Insgesamt bietet das rechtliche Instrumentarium zur Bekämpfung von Jugendgewalt ein breites Spektrum präventiver und restriktiver, weitgehend flexibel kombinierbarer Möglichkeiten. Häufig stehen jedoch Zuständigkeitsprobleme, datenschutzrechtliche Bedenken und die Verhältnismässigkeit der kombinierten Massnahmen in der Summe dem Ausschöpfen des vollen Potenzials im Weg. Mit Blick auf kommende Änderungen des Jugendstrafrechts kam Dr. ZIMMERLIN zum Schluss, dass weder der Verwahrungsvorbehalt noch die Möglichkeit parallel geführter Verfahren tatsächliche Verbesserungen mit sich bringen werden. Ersterer wird durch die hohen Anforderungen an die Risikoprognose zum toten Buchstaben und parallel geführte Verfahren sind vor allem deshalb problematisch, weil unklar bleibt, wen welche Zuständigkeiten treffen. Es zeige sich leider, so der Referent, dass der Ansatz, eine moderate und systemkonforme Verschärfung des Jugendstrafrechts zu erzielen, gänzlich verfehlt und stattdessen mehr Probleme geschaffen als gelöst wurden.

---

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

3 Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 15. November 2007.

4 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

5 Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (JStG, SR 311.1).

In der abschliessenden, von Prof. Dr. SCHWARZENEGGER geleiteten Podiumsdiskussion reflektierten COQUELIN, Dr. ZIMMERLIN und VIVIAN FREI, Beauftragter «Gewalt im schulischen Umfeld» der Bildungsdirektion des Kantons Zürich, die Erkenntnisse des 15. Zürcher Präventionsforums. FREI betonte hierbei einerseits, dass einzig 2% der Jugendlichen mehr als einmal in Kontakt mit der Jugendstrafrechtspflege kommen, und andererseits die Wichtigkeit eines effektiven Präventionsangebots, das die Zivilgesellschaft (beispielsweise Sportvereine) aktiviert, um den Präventionsgedanken nachhaltig voranzubringen. Besonderes Augenmerk liege hierbei auf dem Anknüpfen an und Bekämpfen von gewaltlegitimierenden Männlichkeitsbildern, worin FREI einen wichtigen Punkt zur Reduktion von Jugendgewalt und -extremismus sieht. COQUELIN gab weiter zu bedenken, dass der öffentliche Diskurs über die Jugendgewalt immer stark dramatisiert erfolgt. Sodann bleibt der mediale und öffentliche Diskurs geprägt von wissenschaftlich widerlegten, politisierten, populistischen und verkürzten Erklärungen (vor allem Migration als Treiber der Jugendgewalt). Auch FREI gab in diesem Kontext zu bedenken, dass sowohl Asylbewerber als auch die ständige ausländische Wohnbevölkerung in der Schweiz weitaus prägenderen Risikofaktoren für Kriminalität ausgesetzt sind, was besonders durch das Asylwesen noch intensiviert wird. Die Wirkung dieser Effekte verdeutlicht sich dadurch, dass Jugendliche im Asylwesen von der restlichen jugendlichen Bevölkerung schulisch getrennt werden und somit verstärkt mit Gleichaltrigen in Kontakt kommen, die ähnliche Risikofaktoren aufweisen. Dadurch wird delinquentes Verhalten weiter begünstigt. Abschliessend wies Dr. ZIMMERLIN darauf hin, dass wiederholt delinquente Jugendliche besonders von situativen und individuell präventiven Massnahmen profitieren und diese noch zu wenig zur Anwendung kommen. Abschliessend gab er zu bedenken, dass Plattformbetreiber in die Verantwortung genommen werden sollen und müssen, auch wenn der Zugriff auf diese häufig durch das Territorialitätsprinzip erschwert wird.

RISIKO RECHT

3. Jahrgang

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Tilmann Altwicker, Universität Zürich;
Prof. Dr. Dirk Baier, Universität Zürich/ZHAW Departement Soziale Arbeit;
PD Dr. Goran Seferovic, Rechtsanwalt, ZHAW School of Management and Law;
Prof. Dr. Franziska Sprecher, Universität Bern;
Prof. Dr. Stefan Vogel, Rechtsanwalt, Flughafen Zürich AG/Universität Zürich;
Dr. Sven Zimmerlin, ZHAW School of Management and Law/Universität Zürich.

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Dr. iur. Michael Bütler, Rechtsanwalt, Zürich;
Dr. iur. Gregor Chatton, Juge au Tribunal administratif fédéral, Chargé de cours à l'Université de Lausanne;
Prof. Dr. Alexandre Flückiger, Professeur ordinaire de droit public, Université de Genève;
Prof. Dr. iur. Regina Kiener, em. Ordinaria für Staats-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht, Universität Zürich;
Prof. Dr. iur. Andreas Lienhard, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Bern;
Prof. Dr. iur. Markus Müller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht sowie öffentliches Verfahrensrecht, Universität Bern;
Dr. iur. Reto Müller, Dozent ZHAW, Lehrbeauftragter an der Universität Basel und an der ETH Zürich;
Prof. Dr. iur. Benjamin Schindler, Ordinarius für Öffentliches Recht, Universität St. Gallen;
Dr. Jürg Marcel Tiefenthal, Richter am Bundesverwaltungsgericht (St. Gallen), Lehrbeauftragter an der Universität Zürich.

REDAKTION

Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt /
MLaw Sophie Tschalèr
Europa Institut an der Universität Zürich
Bellerivestrasse 49
8008 Zürich
Schweiz

URHEBERRECHTE

Alle Beiträge in diesem Open Access-Journal werden unter den Creative Commons-Lizenzen CC BY-NC-ND veröffentlicht.

ERSCHEINUNGSWEISE

R&R – Risiko & Recht erscheint dreimal jährlich online. Die Ausgaben werden zeitgleich im Wege des print on demand veröffentlicht; sie können auf der Verlagswebseite (www.eizpublishing.ch) sowie im Buchhandel bestellt werden.

ZITIERWEISE

R&R, Ausgabe 2/2025, …

KONTAKT

EIZ Publishing
c/o Europa Institut an der Universität Zürich
Dr. Tobias Baumgartner, LL.M., Rechtsanwalt
Bellerivestrasse 49
8008 Zürich
Schweiz
eiz@eiz.uzh.ch

ISSN

2813-7841 (Print)
2813-785X (Online)

ISBN:

978-3-03994-010-3 (Print – Softcover)
978-3-03994-011-0 (ePub)

VERSION

1.03-20250708

DOI

Zeitschrift: https://doi.org/10.36862/eiz-rrz01;
Ausgabe: https://doi.org/10.36862/6RVK-JC9Q;
Joëlle Ninon Albrecht et al., Basisraten in forensischen Humanwissenschaften: Grundlagen und Herausforderungen,
https://doi.org/10.36862/6WTK-GE1Q;
Thomas Noll / Michèle Iseli, Rechtliche Aspekte der forensischen Basisraten,
https://doi.org/10.36862/6RWK-ADHP;
Patrice Martin Zumsteg, Das polizeirechtliche Veranstaltungsverbot im Kanton St. Gallen,
https://doi.org/10.36862/74T3-6CSH;
Robert Baumann, Staatliche Gesichtserkennung: eine rechtliche Einordnung,
https://doi.org/10.36862/70TK-0D9H;

RISIKO

EIZ Publishing

Herausgeber:
Prof. Dr. Tilmann Altwicker
Prof. Dr. Dirk Baier
Prof. Dr. Goran Seferovic
Prof. Dr. Franziska Sprecher
Prof. Dr. Stefan Vogel
Dr. Sven Zimmerlin

RISIKO & RECHT **AUSGABE 02 / 2025**

RECHT