



Gesetz betreffend Anpassung kantonaler Erlasse an den Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates der Europäischen Union vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, sowie weitere Gesetzesänderungen

Bericht und Antrag des Regierungsrates
vom 26. Juni 2012

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Bericht und Antrag zur Anpassung kantonaler Erlasse¹ an den Rahmenbeschluss 2008/977/JI² des Rates der Europäischen Union vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden. Die Umsetzung dieses Rahmenbeschlusses im kantonalen Recht bedingt nicht nur eine Anpassung des geltenden Datenschutzgesetzes, sondern auch eine teilweise Überarbeitung der Datenschutzbestimmungen des Polizeigesetzes. Die Anpassungen des Datenschutzgesetzes nehmen wir zum Anlass, drei Bestimmungen des Ombudsgesetzes zu präzisieren. Schliesslich schlagen wir Ihnen nicht Schengen-bedingte Anpassungen des Polizeigesetzes vor, nämlich im Bereich der Umsetzung der Massnahmen gegen Gewalt bei Sportveranstaltungen. Auch soll die polizeiliche Vorermittlung auf eine solide Rechtsgrundlage gestellt, die Bestimmungen über die Erfassung erkennungsdienstlicher Daten an den aktuellen Stand der Kriminaltechnik angepasst, das Betreten und Durchsuchen nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten sowie die polizeiliche Sicherstellung und Verwertung von Tieren und Gegenständen präziser gefasst und schliesslich die Rechtsgrundlage geschaffen werden, um nicht nur Gemeinden zu ermöglichen, Leistungen der Polizei einzukaufen, sondern auch Behörden und Dienststellen des Kantons sowie mit öffentlichen Aufgaben betraute Personen und Organisationen.

Den nachfolgenden Bericht gliedern wir wie folgt:

1.	In Kürze	3
2.	Schengen-Zusammenarbeit	4
3.	Rahmenbeschluss 2008/977/JI	4
4.	Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008.....	5
4.1.	Datenschutzgesetz	5
4.2.	Verhältnis Datenschutzgesetz zum Polizeigesetz.....	6
4.3.	Umsetzungsbedarf.....	6
4.3.1.	Übersicht	6
4.3.2.	Direkt anwendbare Bestimmungen	6
4.3.3.	Nicht direkt anwendbare Bestimmungen	8

¹ Es wird bewusst nicht der Begriff "Gesetz" verwendet, weil der Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrats kein Gesetz im Sinne eines allgemeinverbindlichen Erlasses ist.

² ABl. Nr. L 350, S. 60

5.	Übersicht über die Erlasse, die wegen des Schengenrechts anzupassen, zu ändern oder zu ergänzen sind	10
6.	Übersicht über die Bestimmungen, die nicht wegen der Umsetzung von Schengenrecht anzupassen, zu ändern oder zu ergänzen sind, deren Änderung jedoch aktuell angezeigt ist.....	10
7.	Separate Vorlagen	10
8.	Vernehmlassungsverfahren.....	11
8.1.	Allgemeine Anmerkungen.....	11
8.2.	Zentrale Anträge	11
9.	Erläuterung der Anpassungen, Änderungen und Ergänzungen des kantonalen Rechts ..	13
9.1.	Gesetz betreffend Anpassung kantonalen Erlasse an den Rahmenbeschluss 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden.....	13
9.1.1.	Vorbemerkungen: Verhältnis Datenschutzgesetz zum Ombudsgesetz.....	13
9.1.2.	Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 (BGS 157.1)	14
9.1.3.	Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 1. Dezember 1932 (BGS 141.1).....	28
9.1.4.	Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 1. September 1994 (BGS 154.21)	29
9.1.5.	Gesetz über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz) vom 27. Mai 2010 (BGS 156.1) ...	30
9.1.6.	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 1. April 1976 (BGS 162.1).....	31
9.1.7.	Polizeigesetz vom 30. November 2006 (BGS 512.1).....	32
9.2.	Polizeigesetz (Polizeiliche Massnahmen).....	45
9.3.	Polizeigesetz (Ergänzende Bestimmungen zum Schutz vor häuslicher Gewalt).....	61
9.4.	Polizeigesetz (Umsetzung des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen mit Anpassung der Rechtspflegebestimmungen)	66
9.5.	Gesetz über die Organisation der Polizei (Polizei-Organisationsgesetz)	71
10.	Personelle und finanzielle Auswirkungen	73
10.1.	Kantonale Datenschutzstelle	73
10.2.	Zuger Polizei	73
11.	Ausführungs- und gesetzesergänzendes Recht	75
12.	In-Kraft-Treten	75
13.	Zeitplan	76
14.	Erledigung eines parlamentarischen Vorstosses	76
15.	Anträge	76

1. In Kürze

Anpassung des Datenschutzes als Folge der Weiterentwicklung des Schengen-Rechts sowie Anpassungen des Polizeirechts

Die Weiterentwicklung des Schengen-Rechts im Bereich Datenschutz und Polizeizusammenarbeit erfordert Anpassungen des kantonalen Datenschutz- und des Polizeigesetzes. Gleichzeitig soll das Polizeirecht auch in anderen Bereichen angepasst werden.

Die bilateralen Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung mit Schengen/Dublin verlangen nach einem höheren Datenschutzstandard. Begründet wird dies insbesondere mit dem Anschluss der Schweiz an das Schengen Informationssystem SIS, einer europaweiten Fahndungsdatenbank. Danach müssen Bearbeitungen von Personendaten den Datenschutzvorschriften der EU genügen. Anzupassen sind in diesem Zusammenhang nicht nur das Datenschutzgesetz, sondern auch das Polizeigesetz.

Schengen-bedingte Anpassungen des Datenschutzgesetzes

Das Schengen-Recht verlangt eine Datenschutzstelle, die ihre Aufgaben in völliger Unabhängigkeit von der Verwaltung wahrnimmt. Dies setzt die Wahl der oder des Datenschutzbeauftragten auf Amtsdauer durch den Kantonsrat voraus. Dies und die in diesem Zusammenhang erforderlichen weiteren Anpassungen des Datenschutzgesetzes sollen nun verwirklicht werden.

Schengen-bedingte Anpassungen des Polizeigesetzes

Mit dem Beitritt zu Schengen hat sich die Schweiz auch zur Übernahme von Weiterentwicklungen des Schengen-Rechts verpflichtet. Die Schengen-bedingte Polizeiarbeit beinhaltet unter anderem einen intensiven Datenaustausch. Zum Schutz dieser Daten stellt das Schengen-Recht verschiedene Grundsätze auf, etwa den Grundsatz der Rechtmässigkeit der Bearbeitung, der Verhältnismässigkeit, der Zweckbindung und der Richtigkeit. Es werden aber auch Rechte der betroffenen Personen formuliert. Die Umsetzung des Schengen-Rechts hat eine Teilrevision der Datenschutzbestimmungen im Polizeigesetz zur Folge.

Übrige Gesetzesanpassungen

Die Schengen-bedingte Teilrevision des Polizeigesetzes bietet Gelegenheit, das geltende Polizeirecht zu aktualisieren. So werden etwa die Bestimmungen der geltenden Verordnung zum Hooligankonkordat ins Polizeigesetz übertragen. Des Weiteren wird die polizeiliche Vorermittlung auf eine solide Rechtsgrundlage gestellt, die Bestimmungen über die Erfassung erkennungsdienstlicher Daten an den aktuellen Stand der Kriminaltechnik angepasst, das Betreten und Durchsuchen nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten sowie die polizeiliche Sicherstellung und Verwertung von Tieren und Gegenständen auf eine präzisere Grundlage gestellt und schliesslich die Basis geschaffen, um Leistungen der Polizei einzukaufen. Ausserhalb des Polizeirechts werden zudem drei Bestimmungen des Ombudsgesetzes im Sinne einer Präzisierung angepasst. Schliesslich wird das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz gegen Verwaltungsentscheide der/des Datenschutzbeauftragten und der Ombudsperson bezeichnet. Darunter fallen etwa Beschwerden von Mitarbeitenden der Datenschutzstelle und der Ombudsstelle gegen personalrechtliche Massnahmen der/des Datenschutzbeauftragten oder der Ombudsperson.

2. Schengen-Zusammenarbeit

1985 beschlossen Frankreich, Deutschland, Belgien, Luxemburg und die Niederlande, untereinander einen Raum ohne Grenzen zu schaffen, den so genannten Schengen³-Raum. In der Folge wurde der Schengen-Raum schrittweise auf die meisten EU-Staaten ausgedehnt (aktuell ohne Rumänien, Bulgarien; Irland und das Vereinigte Königreich nehmen nur an der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit teil [somit kein Wegfall der Grenzkontrollen]). Im Rahmen der Schengen-Zusammenarbeit vereinbarten die Mitgliedstaaten verschiedene Massnahmen, etwa den Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen und deren Verlagerung auf die Aussengrenzen, die polizeiliche Zusammenarbeit sowie die Einführung des Schengen Informationssystems (SIS). Diese und weitere Massnahmen gehören zum so genannten Schengen-Besitzstand.

Im Rahmen der bilateralen Verhandlungen II mit der EU konnte die Schweiz ihre Teilnahme am Schengen-Übereinkommen aushandeln und damit die internationale Zusammenarbeit in den Bereichen Polizei, Justiz, Visa und Asyl verstärken. In der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 wurde der Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und Dublin⁴ vom 17. Dezember 2004⁵ angenommen (Schengen-Assoziierungsabkommen SAA). Am 1. März 2008 trat das Schengen Assoziierungsabkommen mit der Europäischen Union über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Kraft. Die operationelle Inkraftsetzung erfolgte am 12. Dezember 2008. Damit trat auch das am 26. Oktober 2004 von der Schweiz und der EU unterzeichnete Abkommen über die Assoziierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands in Kraft. In diesem Assoziierungsabkommen hat sich die Schweiz verpflichtet, den Schengen-Besitzstand sowie jede Weiterentwicklung grundsätzlich zu übernehmen, umzusetzen und anzuwenden. Seit der Unterzeichnung des Assoziierungsabkommens am 26. Oktober 2004 hat die Europäischen Union der Schweiz bereits über 100 Schengen-Weiterentwicklungen mitgeteilt. Allerdings erfordern nicht alle Schengen-Weiterentwicklungen eine Umsetzung ins innerstaatliche Recht.

3. Rahmenbeschluss 2008/977/JI⁶

Rahmenbeschlüsse zielen darauf ab, Rechts- und Verwaltungsvorschriften der EU-Mitgliedstaaten einander anzugleichen. Sie sind deshalb für die Mitgliedstaaten mit Blick auf das zu erreichende Ziel verbindlich: Sie setzen einen Rahmen. Es ist den Mitgliedstaaten jedoch freigestellt, wie und in welcher Form sie dieses Ziel erreichen wollen. Deshalb sind Rahmenbeschlüsse in der Regel nicht unmittelbar anwendbar, sondern sie bedürfen der Umsetzung im innerstaatlichen Recht, und zwar je nach Zuständigkeit sowohl auf Bundes- wie auch auf kantonaler Ebene. Dies trifft bei der Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI zu (nachfolgend als Rahmenbeschluss 2008 bezeichnet). Dieser bedarf der Umsetzung in den Kantonen, weil im Datenschutzrecht wie auch im Bereich der Verhütung, Verfolgung und Aufklärung von Straftaten teilweise parallele Zuständigkeiten von Bund und Kantonen bestehen.

³ Benannt nach der Stadt in Luxemburg, in der die ersten Übereinkommen unterzeichnet wurden.

⁴ Das Dubliner Abkommen richtet sich gegen Missbräuche im Asylwesen: Dank internationaler Zusammenarbeit muss ein Asylgesuch im gesamten Gebiet der EU und der Schweiz nur noch einmal behandelt werden. Das Dublin-Abkommen interessiert vorliegend nicht.

⁵ SR 0.360.268.1

⁶ Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden (ABl. Nr. L 350, S. 60)

Der von der EU am 27. November 2008 verabschiedete Rahmenbeschluss – auch er ist eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands – regelt den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der durch Schengen begründeten polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit bearbeitet werden. Er gilt für Daten, die insbesondere von den Polizei-, Zoll- und Justizbehörden zum Zweck der Verhütung, Ermittlung, Feststellung oder Verfolgung von Straftaten oder der Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen verarbeitet werden.

Der Rahmenbeschluss entspricht den allgemeinen Grundsätzen, die im Übereinkommen 108 des Europarats vom 28. Januar 1987 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten⁷ verankert sind, nämlich die Grundsätze der Rechtmässigkeit, der Verhältnismässigkeit, der Zweckbindung und der sachlichen Richtigkeit. Bestätigt werden auch die Rechte der betroffenen Person. Der Rahmenbeschluss führt überdies eigene Vorschriften ein, etwa wenn er bestimmt, zu welchen Zwecken Daten verarbeitet werden dürfen, die ein Schengen-Staat übermittelt hat. Er legt die Voraussetzungen fest, unter denen eine Behörde eines Schengen-Staates Daten, die sie von einem anderen Schengen-Staat erhalten hat, an einen Drittstaat, ein internationales Organ oder an eine natürliche oder juristische Person übermitteln darf. Schliesslich verpflichtet der Rahmenbeschluss die Schengen-Staaten, durch entsprechende Regelungen sicher zu stellen, dass die betroffene Person informiert wird.

Grundsätzlich gilt der Rahmenbeschluss nur für die Bekanntgabe von Daten im Rahmen der Schengener Zusammenarbeit. Den Schengen-Staaten steht es jedoch frei, ihn auch auf ihre nationale Datenverarbeitung anzuwenden. Der nationale Datenschutzstandard sollte letztlich dem im Rahmenbeschluss festgelegten Standard entsprechen. Der Regierungsrat schlägt vor, die im Rahmenbeschluss vorgegebenen Minimal-Datenschutzstandards nicht nur auf die Schengen-Zusammenarbeit zu beschränken, sondern sie auf den ganzen Polizeibereich und, wo es angezeigt ist, auf die ganze Verwaltung auszudehnen, dies einzig deshalb, um die Handhabung zu vereinfachen. Es ist nämlich nicht zum vornherein absehbar, welche Daten möglicherweise einmal im Rahmen von Schengen weitergegeben werden und zwingend den Vorgaben des Rahmenbeschlusses zu genügen haben.

4. Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008

4.1. Datenschutzgesetz⁸

Am 8. November 2008 verabschiedete der Kantonsrat eine Schengen-bedingte Teilrevision des Datenschutzgesetzes. Somit entspricht dieses bereits heute weitgehend den Anforderungen des Rahmenbeschlusses 2008. Es sind aktuell jedoch punktuell noch Anpassungen notwendig; insbesondere ist die institutionelle und administrative Unabhängigkeit der Datenschutzstelle zu gewährleisten. Dieses Anliegen wird mit der vorliegenden Vorlage umgesetzt.

⁷ SR 0.235.1

⁸ vom 28. September 2000 (DSG, BGS 157.1)

4.2. Verhältnis Datenschutzgesetz zum Polizeigesetz⁹

Das kantonale Datenschutzgesetz gilt generell für Organe, die Daten bearbeiten (§ 3 Abs. 1 DSG). Unter dem Begriff "Organ" versteht es Behörden und Dienststellen, die für den Kanton oder die Gemeinden handeln (§ 2 Bst. i DSG). Darunter fällt auch die Polizei. Folgerichtig gilt das kantonale Datenschutzgesetz auch für den Polizeibereich¹⁰. Doch sind die Schutzziele von Datenschutz und Polizei nicht immer deckungsgleich: Die Polizei ist nämlich wie kaum eine andere Verwaltungseinheit für die Erfüllung ihrer Aufgaben auf die umfassende Bearbeitung personenbezogener Daten angewiesen. Sie kann ihre Aufgaben nur erfüllen, wenn sie sich hinreichend dokumentieren kann. Soweit deshalb die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben Abweichungen vom Datenschutzgesetz erfordert, sind diese Abweichungen im 3. Abschnitt des Polizeigesetzes festgeschrieben (§§ 37 - 44).

4.3. Umsetzungsbedarf

4.3.1. Übersicht

Der Rahmenbeschluss 2008 enthält die folgenden zwei Kategorien von Bestimmungen:

1. Direkt anwendbare Bestimmungen (Kapitel 4.3.2): Es ist keine Umsetzung ins kantonale Recht notwendig.
2. Nicht direkt anwendbare Bestimmungen (Kapitel 4.3.3):
 - a) Es ist keine Umsetzung im kantonalen Recht notwendig, weil dort die Frage bereits geregelt ist.
 - b) Es besteht keine Regelung im kantonalen Recht, weshalb eine Umsetzung notwendig ist.
 - c) Eine Umsetzung ist nicht nötig, weil sich die entsprechende Frage in unserem Recht gar nicht stellt.

4.3.2. Direkt anwendbare Bestimmungen

Rahmenbeschluss 2008	Inhalt der Bestimmung	Entspricht grundsätzlich den Bestimmungen des	
		Datenschutzgesetzes	Polizeirechts
Art. 3	Grundsatz der Rechtmässigkeit, Verhältnismässigkeit und der Zweckbindung: Mit dieser Bestimmung wird eine Voraussetzung für jeden Datenaustausch festgelegt, um den Schengen-Staaten Gewähr zu bieten, dass Mindeststandards für den Schutz der bekannt gegebenen Daten eingehalten werden.	§ 4 Bst. c, d, e DSG, § 5 DSG	§ 37 Abs. 2 PolG
Art. 4	Berichtigung und Löschung von Daten und Festlegung von Fristen	§§ 11 und 15 Abs. 2 DSG in Verbindung mit § 4 Bst. a DSG	

⁹ vom 30. November 2006 (PolG, BGS 512.1)

¹⁰ soweit die Polizei gerichtspolizeilich in einem Strafverfahren tätig ist, gelangt § 3 Abs. 2 Bst. a Datenschutzgesetz zur Anwendung

Art. 6	Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten	§ 5 Abs. 2 DSG in Verbindung mit § 2 Bst. b DSG	
Art. 8	Überprüfung der Qualität der übermittelten oder bereitgestellten Daten	§ 4 Bst. a DSG	
Art. 10	Protokollierung und Dokumentierung		§ 8 des Gesetzes über die Organisation der Polizei vom 30. November 2006 ¹¹
Art. 11	Von einem Schengen-Staat übermittelte Daten dürfen, abgesehen von den Zwecken, für die sie übermittelt wurden, nur für folgende andere Zwecke weiterverarbeitet werden: Zur Verhütung oder Verfolgung einer Straftat, zur Vollstreckung einer strafrechtlichen Sanktion, für andere Verfahren, die mit der Verfolgung einer Straftat oder der Vollstreckung einer strafrechtlichen Sanktion unmittelbar zusammenhängen, zur Abwehr einer unmittelbaren und ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder für jeden anderen Zweck mit der vorherigen Zustimmung des übermittelnden Schengen-Staats oder mit Einwilligung der betroffenen Person. Diese Ausnahmen zur Zweckbestimmung kennt das Zuger Recht bis anhin nicht, wird nun aber infolge der direkten Anwendbarkeit dieser Bestimmung des Rahmenbeschlusses 2008 eingeführt.		
Art. 12	Gleichbehandlung der Behörden eines Schengen-Staats und der nationalen Behörden: Die im innerstaatlichen Recht vorgesehenen Beschränkungen gelten unterschiedslos für die nationalen Behörden und die Behörden eines Schengen-Staats. Die Festlegung neuer Beschränkungen ist weiterhin möglich, soweit der Grundsatz der Gleichbehandlung gewahrt bleibt. Bis anhin kennt das Zuger Recht keine solche Beschränkungen.		
Art. 15	Wer Daten empfangen hat, unterrichtet auf Ersuchen diejenige zuständige Behörde, welche die Daten übermittelt oder bereitgestellt hat, über die Datenverarbeitung; eine solche Bestimmung kennt das Zuger Datenschutzgesetz bis anhin nicht. Angesichts der direkten Anwendbarkeit dieser Bestimmung des Rahmenbeschlusses 2008 erübrigt sich jedoch eine entsprechende Norm im kantonalen Recht.		
Art. 19	Recht auf Schadenersatz bei rechtswidriger Verarbeitung von Daten, ist grundsätzlich im Rahmen der Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes gegeben, bei Datenbearbeitung durch Private im Auftrag eines Organs ist zudem § 25 DSG anwendbar (zusätzlich kommen noch straf- und personalrechtliche Verantwortlichkeiten in Frage).		
Art. 21	Vertraulichkeit der Verarbeitung	§ 24 DSG ¹²	
Art. 22	Sicherheit der Verarbeitung	§§ 6 (bei ausgelagerter Datenbearbeitung) und 7 DSG	§ 8 Polizei-Organisationsgesetz, §§ 40 und 42 Abs. 3 PoIG

¹¹ BGS 512.2

¹² sowie § 29 Personalgesetz, Art. 73 CH-StPO, Art. 320 StGB

4.3.3. Nicht direkt anwendbare Bestimmungen

a) Keine Umsetzung im kantonalen Recht notwendig

Art. 5 des Rahmenbeschlusses 2008 ist nicht direkt anwendbar. Trotzdem erfordert diese Bestimmung keine Umsetzung im kantonalen Recht, denn § 43 PolG regelt die Archivierung und Vernichtung polizeilicher Daten. Die Fristen für deren Löschung sind in der Verordnung über Datenbearbeitungssysteme für die Polizei¹³ geregelt.

Art. 23 des Rahmenbeschlusses 2008 ist nicht direkt anwendbar. Nach dieser Bestimmung müssen die Schengen-Staaten gewährleisten, dass die zuständige Kontrollstelle vorher konsultiert wird, wenn besonders schützenswerte Daten verarbeitet werden oder wenn die Art der beabsichtigten Verarbeitung spezifische Risiken für die Rechte der betroffenen Person birgt. Obschon diese Bestimmung des Rahmenbeschlusses nicht direkt anwendbar ist, erübrigt sich eine Regelung im kantonalen Recht, weil § 19a DSG die Frage der Vorabkonsultation bereits regelt.

b) Umsetzung im kantonalen Recht notwendig

Regelungsbedarf auf Gesetzesebene besteht hier deshalb, weil aktuell gleichwertige Schutzmechanismen im Datenschutzgesetz bzw. im Polizeigesetz fehlen:

- Art. 4 Ziff. 3 des Rahmenbeschlusses 2008: Diese Bestimmung sieht vor, dass Daten "gesperrt" werden können, wenn berechtigter Grund zur Annahme besteht, dass eine Löschung die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person beeinträchtigen würde. "Sperrung" bedeutet Markierung gespeicherter Daten mit dem Ziel, ihre künftige Verarbeitung einzuschränken. Es handelt sich somit nicht etwa um das Sperrrecht gemäss § 9 des Zuger Datenschutzgesetzes.
- Art. 13 des Rahmenbeschlusses 2008: Daten, welche Schengen-Staaten von einem anderen Schengen-Staat erhalten haben, dürfen nur dann an einen Drittstaat oder eine internationale Einrichtung weitergeleitet werden, wenn kumulativ bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.
- Art. 14 des Rahmenbeschlusses 2008: Übermittlung von Daten an nicht-öffentliche Stellen in Mitgliedstaaten.
- Art. 16 des Rahmenbeschlusses 2008: Information der betroffenen Person nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts über jede Beschaffung von Daten (Abs. 1); Ausnahme von der Informationspflicht (Abs. 2): Sowohl die Informationspflicht wie auch die Ausnahmen davon sind im Zuger Datenschutzrecht nicht vorgesehen.
- Art. 17, 18 und 20 des Rahmenbeschlusses 2008: Recht auf Auskunft, Berichtigung, Löschung und Sperrung mit der Möglichkeit, diese Rechte nötigenfalls gerichtlich geltend zu machen: Im DSG ist das Auskunftsrecht in § 13 und die Einschränkung dazu in § 14 geregelt. Der Regierungsrat will jedoch für den Polizeibereich ein über die Minimalstandards gemäss Art. 17 des Rahmenbeschlusses 2008 hinausgehendes Auskunftsrecht ermöglichen, das erst noch direkt bei der Polizei geltend gemacht werden kann. Dies nicht zuletzt deshalb, weil es hier im allgemeinen um sensible Daten handelt, über die, soweit angezeigt, Auskunft direkt beim zuständigen Organ ("Datenherr") möglich sein soll. Auf der anderen Seite gibt es polizeispezifische Gründe, welche

¹³ vom 16. Dezember 2008 (BGS 512.15)

zwingend eine Einschränkung des Auskunftsrechts zur Folge haben müssen. Deshalb besteht Handlungsbedarf. Im Falle der Verweigerung oder Einschränkung des Auskunftsrechts sieht § 45 des Polizeigesetzes die Rechtsmittel gemäss Verwaltungsverfahrensgesetz vor.

- Art. 24 des Rahmenbeschlusses 2008: Danach müssen die Schengen-Staaten geeignete Massnahmen ergreifen, um die Anwendung des Rahmenbeschlusses sicherzustellen; zudem müssen sie Sanktionen für Verstösse vorsehen. Diese Bestimmung ist ebenfalls nicht direkt anwendbar. Paragraph 24 DSG ist zwar eine Strafbestimmung. Diese ist indes zu ergänzen, da sie sich zurzeit in ihrer Anwendbarkeit nur auf Datenbearbeitungen im Rahmen der Übertragung von Aufgaben an Private bezieht. Diese Bestimmung ist insoweit auszudehnen, als sie künftig auf alle Widerhandlungen gegen Datenschutzvorschriften zur Anwendung gelangen soll. Zur Anwendung gelangen zudem gegebenenfalls zivilrechtliche (§ 25 DSG in Verbindung mit § 5 des Verantwortlichkeitsgesetzes¹⁴ und § 21 des Polizei-Organisationsgesetzes), strafrechtliche (§ 24 DSG, Art. 320 StGB, § 29 Personalgesetz¹⁵) und personalrechtliche (§§ 10 und 29 Personalgesetz) Sanktionen.
- Art. 25 des Rahmenbeschlusses 2008 ist nicht direkt anwendbar. Es geht hier um die Stellung der Datenschutzstelle (Kontrollstelle). Zwar sind Schengen-bedingte Anliegen mit der Teilrevision des Datenschutzgesetzes vom 8. November 2008 bereits umgesetzt. Punktuell sind jedoch noch weitere Anpassungen nötig, insbesondere die Verankerung der institutionellen und administrativen Unabhängigkeit der Datenschutzstelle.

c) Keine Umsetzung nötig, weil sich die entsprechende Frage in unserem Recht gar nicht stellt

- Art. 7 des Rahmenbeschlusses 2008 hat auf unsere Gesetzgebung keine Auswirkungen, weil die Schweizer Behörden generell bei der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit im Rahmen von Schengen keine Einzelentscheide treffen, die sich nur auf eine automatisierte Datenbearbeitung stützen. So verhält es sich auch bei der Zuger Polizei.
- Art. 9 des Rahmenbeschlusses 2008: Das übermittelnde Organ kann bei der Übermittlung oder Bereitstellung der Daten Fristen für die Datenaufbewahrung angeben, nach deren Ablauf der Empfänger die Daten zu löschen, zu sperren oder zu prüfen hat, ob sie noch benötigt werden. Angesichts der Kann-Bestimmung sieht der Bund von der Umsetzung dieser Norm ab. Er ist der Auffassung, dass sich die Aufbewahrungsfristen von Daten, welche eine Schweizer Behörde an die Behörde eines Schengen-Staates allenfalls übermitteln könnte, nach dem Recht des Staates richten sollten, in dem die Straftat verfolgt wird. Der Regierungsrat teilt diese Auffassung und sieht deshalb ebenfalls davon ab, Fristen zu bestimmen.

¹⁴ Gesetz über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördemitgliedern und Beamten vom 1. Februar 1979 (Verantwortlichkeitsgesetz, BGS 154.11)

¹⁵ Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 1. September 1994 (BGS 154.21)

5. Übersicht über die Erlasse, die wegen des Schengenrechts anzupassen, zu ändern oder zu ergänzen sind

Betroffene Erlasse	Anpassungs- bzw. Änderungsbedarf
Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 (DSG, BGS 157.1)	§ 18, § 18a - § 18e, § 19, § 20a, § 24, § 26a
Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 1. Dezember 1932 (BGS 141.1)	§ 19
Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 1. September 1994 (Personalgesetz, BGS 154.21)	§ 1, § 45
Gesetz über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz) vom 27. Mai 2010 (BGS 156.1)	§ 4, § 12, § 16
Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 1. April 1976 (BGS 162.1)	§ 61
Polizeigesetz vom 30. November 2006 (BGS 512.1)	§ 38, § 38a - § 38e, § 40, § 43, § 43a - § 43b, § 45c

6. Übersicht über die Bestimmungen, die nicht wegen der Umsetzung von Schengenrecht anzupassen, zu ändern oder zu ergänzen sind, deren Änderung jedoch aktuell angezeigt ist

Betroffene Erlasse	Anpassungs- bzw. Änderungsbedarf
Polizeigesetz vom 30. November 2006 (BGS 512.1)	§ 6, § 10b - § 10d, § 11, § 17, § 17a, § 18, § 18a - § 18c, § 19, § 21, § 22, § 23, § 26, § 27, § 28, § 29, § 29a, § 30, § 33, § 35, § 36, § 45, § 45a - § 45b
Gesetz über die Organisation der Polizei vom 30. November 2006 (BGS 512.2)	§ 18a, § 20a

7. Separate Vorlagen

Die vorliegende Anpassung verschiedener kantonaler Erlasse ist in fünf separaten Vorlagen aufgeteilt. Dies ist aus abstimmungsrechtlichen Gründen unabdingbar. Die Stimmberechtigten müssen nämlich die Möglichkeit haben, zu jedem in sich geschlossenen Problembereich getrennt ihre Meinung zu äussern. Mit anderen Worten: Die Stimmberechtigten müssen einen ihnen genehmen Antrag annehmen können, ohne gleichzeitig eine missliebige Regelung in einem anderen Sachbereich in Kauf nehmen zu müssen. An die Einhaltung dieses Grundsatzes der Einheit der Materie werden gemäss Lehre und Rechtsprechung hohe Anforderungen gestellt¹⁶.

¹⁶ statt vieler: Patricia Egli, Die Einheit der Materie bei kantonalen Gesetzesvorlagen, in ZBI 8/2006, Seiten 397 ff.

8. Vernehmlassungsverfahren

8.1. Allgemeine Anmerkungen

Es wurde ein externes Vernehmlassungsverfahren zu den gesetzlichen Anpassungen aufgrund des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI sowie zu den weiteren Gesetzesrevisionen durchgeführt. Daran nahmen die Einwohnergemeinden, die politischen Parteien FDP Die Liberalen, SVP, SP und die Alternative - die Grünen, die Datenschutzstelle, die Ombudsstelle und die Finanzkontrolle teil. Die Gemeinden Cham und Menzingen sowie der Staatspersonalverband des Kantons Zug verzichteten auf eine Stellungnahme.

Die Vernehmlassungsteilnehmenden begrüßten grundsätzlich die vom Regierungsrat vorgeschlagenen Gesetzesrevisionen, auch wenn die Akzente und Schwerpunkte unterschiedlich beurteilt wurden. Verschiedene Anmerkungen und Anregungen konnten berücksichtigt werden oder wurden bereits in den Vernehmlassungsunterlagen angeschnitten und erläutert.

8.2. Zentrale Anträge

a. Wahl des oder der Datenschutzbeauftragten und der Ombudsperson

Die Gemeinde Baar und die SVP forderten, dass die Wahl der oder des Datenschutzbeauftragten gleich abläuft wie diejenige der Ombudsperson. Der Regierungsrat teilt diese Auffassung. Die Revision des Datenschutzgesetzes orientiert sich am Gesetz über die Ombudsstelle¹⁷, welches am 4. August 2010 in Kraft getreten ist. Allfällige Unstimmigkeiten zwischen den vorgeschlagenen Bestimmungen des Ombudsgesetzes sowie des Datenschutzgesetzes wurden bereinigt.

Die SP fordert die Möglichkeit, dass einer oder einem Datenschutzbeauftragten vorzeitig aus schwerwiegenden Gründen gekündigt werden kann. Um eine unabhängige Aufgabenwahrnehmung sicherzustellen, muss - wie bei Richtern und Richterinnen auch - konsequenterweise die Anwendung von personalrechtlichen Massnahmen seitens des Kantonsrats bei der oder dem Datenschutzbeauftragten und bei der Ombudsstelle ausgeschlossen werden. Eine unterschiedliche Handhabung gegenüber anderen vom Volk oder Kantonsrat gewählten Personen lässt sich nach Ansicht des Regierungsrates sachlich nicht begründen.

Der Datenschutzbeauftragte sowie die Ombudsfrau beantragen, dass die Wiederwahl eines oder einer Amtsinhaberin automatisch erfolgt, ausser der Kantonsrat beschliesst auf Antrag der JPK spätestens sechs Monate vor Ablauf der Amtsdauer aus sachlichen Gründen die Nichtwiederwahl. Der Regierungsrat lehnt eine automatische Wiederwahl ab, da bei den Kündigungsgründen der Schutz vor willkürlichen Kündigungen gemäss übergeordnetem Verfassungsrecht greift. So müssen gemäss Lehre und der ständigen Praxis sachlich hinreichende Kündigungsgründe für eine Nichtwiederwahl vorliegen. Ein Automatismus wäre eine Privilegierung gegenüber anderen vom Volk oder Kantonsrat gewählten Personen (wie z.B. Richter).

b. Vereinbarkeit des Personal-, Finanzhaushalt- und Archivgesetzes mit der Unabhängigkeit der oder des Datenschutzbeauftragten sowie der Ombudsperson

Gewisse Bestimmungen des Personalgesetzes, des Finanzhaushaltgesetzes als auch des Archivgesetzes sind nicht mit einer unabhängigen Aufgabenwahrnehmung zu vereinbaren. Die Finanzkontrolle beantragte folglich, dass im Gesetz eine entsprechende Ergänzung betreffend Finanzhaushaltgesetz wie auch Archivgesetz aufgenommen werden. Die Ombudsstelle und die

¹⁷ BGS 156.1

Datenschutzstelle hingegen forderten, dass diese Stellen ganz vom Anwendungsbereich des Personalgesetzes ausgenommen werden, da in der Praxis Auslegungsprobleme bestehen und das Personalgesetz nur analog zur Anwendung gelangen sollte. Der Regierungsrat anerkennt diese Abgrenzungsschwierigkeiten nicht nur mit dem Personalgesetz sondern auch mit dem Finanzhaushaltgesetz und dem Archivgesetz und ergänzte die Vorlage. Im Rahmen einer gemeinsamen Besprechung zwischen der Finanzkontrolle, dem Datenschutzbeauftragten, der Ombudsfrau und der Sicherheitsdirektion wurde zudem der Bericht und Antrag des Regierungsrats mit zusätzlichen Erläuterungen angereichert und konkretisiert, um künftig als Auslegungshilfe zu dienen.

c. Unvereinbarkeit der Tätigkeit mit einem öffentlichen Nebenamt und Nebenerwerb

Die SVP sieht keine Unvereinbarkeit der Tätigkeit eines oder einer Datenschutzbeauftragten mit einer leitenden Funktion in einer politischen Partei. Ein gesetzliches Verbot würde den Spielraum des Parlaments unnötig einschränken. Der Regierungsrat vertritt weiterhin die Ansicht, dass bei einer Wahl zur oder zum Datenschutzbeauftragten Leitungsfunktionen in einer politischen Partei aufgegeben werden müssen. Bei Kantonsratsvorlagen soll der oder die Datenschutzbeauftragte/r auch gegenüber dem Kantonsrat unabhängig auftreten können. Nimmt er/sie eine leitende Funktion in einer politischen Partei inne, ist dies nicht mehr gewährleistet. Es stellt sich gar die Frage, ob nicht bereits mit dem Einsitz im Kantonsrat eine Unvereinbarkeit mit der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte/r gegeben ist. So sieht beispielsweise das Gerichtsorganisationsgesetz¹⁸ darin eine Unvereinbarkeit mit der Funktion des Richteramtes. Abschliessend ist festzuhalten, dass diese Regelung derjenigen für die Ombudsperson entspricht, welche erst seit August 2010 in Kraft ist.

Die Alternative - die Grünen Zug fordern hingegen ein Verbot zur Ausübung eines öffentlichen Nebenamtes oder eines Nebenerwerbes, da die Unabhängigkeit des Datenschutzexperten zentral für die Aufgabenerfüllung ist. Zumindest ist eine Bewilligungspflicht mit der JPK als Bewilligungsbehörde vorzusehen. Der Regierungsrat zog in Erwägung, die JPK als Bewilligungsbehörde zu bezeichnen. Er sieht jedoch von dieser Lösung ab, um eine unabhängige Aufgabenwahrnehmung des Datenschutzbeauftragten sicherzustellen. Diese Unabhängigkeit umfasst auch den eigenständigen Entscheid über die Ausübung eines öffentlichen Nebenamts oder Nebenerwerbs.

d. Verschärfung der Strafbestimmung

Der Datenschutzbeauftragte fordert eine Verschärfung der Strafbestimmung. Vorsätzliche Verstösse gegen das Datenschutzgesetz sollen neu als Vergehen qualifiziert werden und mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe gebüsst werden können. Auch die Fahrlässigkeit soll mit einer Busse geahndet werden können. Im Zusammenhang mit der Anpassung kantonaler Gesetze an die Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs hat der Zuger Gesetzgeber entschieden, die Strafandrohung in kantonalen Erlassen habe sich künftig generell auf Bussen zu beschränken¹⁹. In diesem Zusammenhang wurde denn auch der damalige § 24 DSG abgeändert, indem die Strafe nicht mehr Haft oder Busse, sondern nur noch Busse sein sollte. Entsprechend diesem Grundsatzentscheid ist hier zu verfahren. Zudem besteht in der Zuger Verwaltung eine hohe Sensibilität betreffend Datenschutz. Wenn schon die aktuelle Strafbestimmung von § 24 DSG ausgedehnt wird, indem generell Verstösse gegen Datenschutzbestimmungen strafbar werden, dann soll der Strafraum mit Augenmass erfolgen. Es soll nur die vorsätzliche Widerhandlung gegen Datenschutzbestimmungen mit Busse bestraft

¹⁸ BGS 161.1

¹⁹ Vgl. Vorlage Nr. 1297.1 - 11635, Seiten 4 ff.

werden, nicht jedoch auch die fahrlässige. Der gesamtschweizerische Vergleich zeigt zudem, dass sowohl die Bundesgesetzgebung als auch alle anderen kantonalen Erlasse mit Ausnahme von OW solche Verstösse nicht als Vergehen werten. Einige Kantone verzichten gar ganz auf eine Strafnorm.

e. Anpassung des Jahresgehaltes der oder des Datenschutzbeauftragten sowie der Ombudsperson

Die Alternative - die Grünen Zug halten wie schon bei der Debatte zum Ombudsgesetz 2010 weiterhin einen gewissen Spielraum bei der Festlegung des Gehalts für wichtig, um möglichst geeignete Personen für die Stellen gewinnen zu können. Der damals sehr knappe Kantonsratsentscheid im Rahmen des Ombudsgesetzes sei nochmals zur Disposition zu stellen. Der Entscheid des Kantonsrates im Rahmen der Beratungen des Ombudsgesetzes basiert auf längeren Debatten sowohl in der vorberatenden Kommission als auch in beiden Lesungen im Kantonsrat. Da seit Inkraft-Treten des Ombudsgesetz im August 2010 keine neuen Fakten vorliegen, die eine Änderung als zwingend notwendig erscheinen lassen, lehnt der Regierungsrat eine entsprechende Anpassung ab.

9. Erläuterung der Anpassungen, Änderungen und Ergänzungen des kantonalen Rechts²⁰

Im Folgenden werden die einzelnen Erlassbestimmungen der fünf Teilbereiche diese Vorlage insoweit kommentiert, als sie sich nicht selbst erklären. Um den Bericht trotz der Fülle an Informationen und Erläuterungen leicht lesbar zu halten, wird nachfolgend im Zusammenhang mit unseren Erlassvorschlägen jeweils nur von "Datenschutzgesetz" und nicht vom "Entwurf Datenschutzgesetz" gesprochen. Gleich verhält es sich bei den übrigen Erlassen, die hier erwähnt werden. Soweit jedoch Erlasse nur mit dem Kürzel zitiert werden, wird diesem ein "E" (= Entwurf) vorangestellt, beispielsweise § xx E-DSG oder § xx E-PolG.

9.1. Gesetz betreffend Anpassung kantonalen Erlasse an den Rahmenbeschluss 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden

9.1.1. Vorbemerkungen: Verhältnis Datenschutzgesetz zum Ombudsgesetz²¹

Die staatsrechtliche Stellung der/des Datenschutzbeauftragten ist – wie auch jene der Ombudsperson – nicht einfach zu umschreiben, weil sich beide Institutionen nicht richtig in das klassische Modell des gewaltenteiligen Staates mit den drei Funktionen Legislative, Exekutive und Judikative einordnen lassen. Beide sind von ihrer Struktur und von ihrer von der Verwaltung unabhängigen Stellung her ähnlich konzipiert. Deshalb drängt sich für die Datenschutzstelle eine Gesetzgebung auf, die sich – wo dies angezeigt und sinnvoll ist – an jene der Ombudsstelle anlehnt.

Bei der Erarbeitung dieser Teilrevision des Datenschutzgesetzes zeigte es sich, dass das Ombudsgesetz in drei Fällen an das Datenschutzgesetz anzugleichen ist. Dies soll unterschiedliche Gesetzesauslegungen verunmöglichen, die auf unterschiedlichen Formulierungen beruhen. Beispielsweise wäre dies in der geltenden Fassung von § 4 (Finanzielles), § 12 Abs. 4 (Stel-

²⁰ Reihenfolge entsprechend der materiellen Gewichtung der Anpassungen, also nicht gemäss der Systematik der Bereinigten Gesetzes-Sammlung des Kantons Zug.

²¹ Gesetz über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz) vom 27. Mai 2010 (BGS 156.1)

lenwert des Personalrechts für die Ombudsperson und deren Stellvertretung) und § 16 Abs. 1 (Anstellung der erforderlichen Mitarbeitenden gemäss den Bestimmungen des Personalrechts) der Fall. Auch soll, gleich wie im Datenschutzgesetz, das Verfahren bei der Wiederwahl geregelt werden (§ 12 Abs. 3 Ombudsgesetz).

9.1.2. Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 (BGS 157.1)

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 18</p> <p>¹ Der Kanton schafft eine Datenschutzstelle.</p> <p>² Der Regierungsrat stellt eine Datenschutzbeauftragte oder einen Datenschutzbeauftragten an.</p> <p>³ Die Datenschutzstelle erfüllt die Aufgaben nach diesem Gesetz unabhängig. Administrativ ist sie der Staatskanzlei zugeordnet.</p> <p>⁴ Die Datenschutzstelle erstellt ein eigenes Budget und leitet es an den Regierungsrat zuhänden des Kantonsrates weiter. Stimmt der Regierungsrat dem Antrag der Datenschutzstelle nicht zu, legt er seinen abweichenden Antrag zusätzlich dem Kantonsrat vor.</p> <p>⁵ Die Datenschutzstelle verfügt im Rahmen ihres Budgets über eigene Ausgabenbefugnisse, regelt die Stellvertretung und stellt selber das erforderliche Personal an.</p>	<p>§ 18</p> <p>¹ unverändert</p> <p>² Der Kantonsrat wählt die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten auf eine Amtsdauer von vier Jahren. Die Wahl erfolgt mindestens sechs Monate vor Beginn der Amtsperiode.</p> <p>³ unverändert</p> <p>⁴ Das Personalrecht ist auf die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten nur insoweit anwendbar, als es mit den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes vereinbar ist. Insbesondere muss dabei der Grundsatz der Unabhängigkeit beachtet werden.</p> <p>⁵ Das Finanzhaushaltgesetz und das Archivgesetz sind auf die Datenschutzstelle nur insoweit anwendbar, als es mit den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes vereinbar ist. Insbesondere muss dabei der Grundsatz der Unabhängigkeit beachtet werden.</p>

Begründung:

Absatz 2:

Neben anderen Aufgaben hat die/der Datenschutzbeauftragte auch verschiedene Überwachungs- und Kontrollaufgaben gegenüber der Verwaltung wahrzunehmen (§ 19 DSG). Gibt sie/er Empfehlungen ab und werden diese durch die Verwaltung nicht umgesetzt, hat die/der Datenschutzbeauftragte die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten (§ 20 DSG). Sie/er kann somit auch – allerdings als ultima ratio – Entscheide des Regierungsrats beim Verwaltungsgericht anfechten. Damit die/der Datenschutzbeauftragte allenfalls von diesem gesetzlich vorgesehenen Recht unabhängig Gebrauch machen kann, ohne allfällige nachteilige Konsequenzen für ihr/sein Anstellungsverhältnis befürchten zu müssen, ist es erforderlich, dass sie/er nicht vom Regierungsrat angestellt wird.

Daneben berät die/der Datenschutzbeauftragte aber auch Bürgerinnen und Bürger bei Anständen gegenüber der Verwaltung. Zentral für die Glaubwürdigkeit der Aufgabenerfüllung ist deshalb hier – wie auch bei der Ombudsperson²² – die vollständige Unabhängigkeit von der Verwaltung. Das bedeutet konkret Folgendes:

²² § 15 Abs. 1 Ombudsgesetz

a. Aufgrund der Vorgaben des "Zusatzprotokolls"²³ sowie von Schengen/Dublin muss diese Unabhängigkeit nicht nur "gelebt", sondern *institutionell* garantiert sein. Der Gesetzgeber hat anlässlich der DSG-Revision im Jahre 2008 verschiedene Teilaspekte in Richtung einer grösseren Unabhängigkeit der Datenschutzstelle geändert. So kann, wie erwähnt, die/der Datenschutzbeauftragte gestützt auf § 20 Abs. 4 DSG ihre/seine Empfehlungen, die die Verwaltung nicht befolgt, auf dem Rechtsmittelweg überprüfen lassen. Zudem verfügt die/der Datenschutzbeauftragte über ein eigenes Budget, das der Kantonsrat direkt zu beschliessen hat, also nicht auf Antrag des Regierungsrats (§ 18c E-DSG). Im Rahmen dieses Budgets kann die/der Datenschutzbeauftragte selbständig Personal anstellen (§ 18d Abs. 1 E-DSG).

Dem Gesetzgeber war bei der Teilrevision des Datenschutzgesetzes im Jahre 2008 grundsätzlich bekannt, dass die Unabhängigkeit der/des Datenschutzbeauftragten (wohl) nicht Schengen-konform ausgestaltet ist, solange sie/er vom Regierungsrat mit einem Arbeitsvertrag angestellt wird. Die kantonsrätliche Kommission führte denn auch in ihrem Bericht²⁴ ausdrücklich aus: "Ein Anstellungsverhältnis mit normaler Kündigungsfrist ist vermutlich nicht Schengen-konform". Auch bei der Beratung des DSG im Kantonsrat wiesen die entsprechenden Voten ausdrücklich auf diesen Mangel hin²⁵. Da jedoch auch der Bund damals keine andere Regelung vorsah, wollte man das Anstellungsverfahren für die/den Zuger Datenschutzbeauftragte/n erst dann anpassen, wenn die Schengen-Evaluation durch die EU-Kommission abgeschlossen war und die diesbezüglichen Vorgaben gegenüber dem Bund – und damit auch gegenüber den Kantonen – geklärt waren.

Die EU verlangte in der Folge ausdrücklich, dass die institutionelle Unabhängigkeit des eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) zu verstärken sei. Da auch der Rahmenbeschluss 2008 in Ziff. 33 und Art. 25 ausdrücklich verlangt, dass die Kontrollstelle ihre Aufgaben "in völliger Unabhängigkeit" wahrnehmen muss, wird beim Bund der EDÖB vom Bundesrat auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt. Diese Wahl hat dann die Bundesversammlung zu genehmigen. Damit hat der Bund die Vorgaben im Hinblick auf einen unabhängigen EDÖB erfüllt.

b. In diesem Zusammenhang ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofes/EUGH vom 9. März 2010 gegen Deutschland wegen ungenügender institutioneller Unabhängigkeit von Datenschutzstellen in gewissen deutschen Bundesländern zu beachten²⁶. Danach bezeichne der Begriff „Unabhängigkeit“ in der Regel eine Stellung, in der gewährleistet sei, dass die betreffende Stelle *völlig frei von Weisungen und Druck* handeln könne. Dabei verstärke das Adjektiv "völlig" den Begriff „Unabhängigkeit“, was eine Entscheidungsgewalt impliziere, die jeglicher Einflussnahme von außerhalb der Kontrollstelle, sei sie unmittelbar oder mittelbar, entzogen sei. Somit schliesse diese Unabhängigkeit nicht *nur jegliche Einflussnahme seitens der kontrollierten Stellen aus, sondern auch jede Anordnung und jede sonstige äussere Einflussnahme, sei sie unmittelbar oder mittelbar*.

²³ Bundesbeschluss über den Beitritt der Schweiz zum Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten bezüglich Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitender Datenübermittlung (vgl. BBI 2006 3649).

²⁴ Vorlage Nr. 1620.3 - 12677, S. 8/9.

²⁵ Protokoll des Kantonsrates vom 8. Mai 2008, S. 815-825.

²⁶ vgl. Rechtssache C-518/07; erfolgreiche Klage der Europäische Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Verletzung der Datenschutzrichtlinie 95/46 bzw. Art. 226 EG

c. Aufgrund der Schengen-Evaluation durch die EU und der Vorgaben des Rahmenbeschlusses 2008 steht fest, dass die Wahl der/des Datenschutzbeauftragten auch im Kanton Zug entsprechend zu ändern ist. Wie die Ombudsperson²⁷ soll künftig auch die/der Datenschutzbeauftragte abschliessend vom Kantonsrat auf vier Jahre gewählt werden. Dies gewährleistet die Aufgabenerfüllung in vollständiger Unabhängigkeit von der Verwaltung, womit auch gegenüber der Bevölkerung die erforderliche Glaubwürdigkeit geschaffen wird. Die Amtsdauer von vier Jahren ergibt sich aus § 77 Abs. 1 der Kantonsverfassung²⁸. Neben dem Bund sehen übrigens auch die Kantone Appenzell Innerrhoden, Bern, Basel-Landschaft, Freiburg (betreffend der Mitglieder der Datenschutzkommission), Jura, Nidwalden, Obwalden, Schaffhausen, Solothurn, Schwyz, Thurgau, Wallis und Zürich die Wahl auf vier Jahre vor. Die Kantone Basel-Stadt, Genf und Waadt sehen eine Amtsdauer von sechs Jahren vor, Aargau sogar eine solche von acht Jahren.

Analog der vom Kantonsrat beschlossenen Regelung im Ombudsgesetz²⁹ erfolgt die Wahl der/des Datenschutzbeauftragten mindestens sechs Monate vor Beginn der Amtsperiode.

Bezüglich Nichtwiederwahl der/des bisherigen Stelleninhaberin/Stelleninhabers muss es gemäss Lehre qualifizierte bzw. sachlich hinreichende Gründe geben: "In Bezug auf die Wiederwahl stellt sich – wie bei den Gerichten – die Frage, ob eine genügende Sicherheit besteht, dass eine allfällige Nichtwiederwahl nicht ohne erheblichen Grund erfolgt, ansonsten die von der EG-Datenschutzrichtlinie geforderte funktionelle Unabhängigkeit erheblich beeinträchtigt würde. Es entspricht der ständigen Praxis, dass bei einer Nichtwiederwahl jedenfalls ein Kündigungsgrund gegeben sein muss. Ein besonderes Augenmerk ist bei der Wiederwahl deshalb auch auf das Vorverfahren zu legen"³⁰ sowie "Eine Kündigung ist von vornherein ausgeschlossen, hingegen nicht die Nichtwiederwahl, die sich allerdings ebenso auf sachliche Gründe abzustützen hat"³¹. Im Allgemeinen ist somit davon auszugehen, dass zur Nichtwiederwahl Kündigungsgründe gegeben sein müssen.

d. Gemäss dem geltenden § 18 Abs. 3 DSG erfüllt die Datenschutzstelle ihre Aufgaben unabhängig. Der Rahmenbeschluss 2008 verlangt in Ziff. 33 und in Art. 25 Abs. 1 die Einrichtung *völlig* unabhängiger Kontrollstellen, damit diese die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit wahrnehmen. Gesetzestechnisch stellt sich die Frage, ob im Datenschutzgesetz das Begriffspaar "völlig unabhängig" oder lediglich der Begriff "unabhängig" verwendet werden soll, denn der Begriff "unabhängig" lässt sich nicht steigern: Unabhängig ist und bleibt unabhängig. So erwähnt denn auch der Bund in Art. 26 Abs. 3 seines Datenschutzgesetzes³² den Begriff "völlig" nicht: Der Beauftragte übt "seine Funktion unabhängig" aus, "ohne Weisung einer Behörde zu erhalten". Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht der ausführlichen Materialien erachtet es der Regierungsrat – wie dies übrigens auch im Ombudsgesetz³³ erfolgte – nicht für notwendig, im Datenschutzgesetz den Begriff "unabhängig" sprachlich durch den Begriff "völlig" zu verstärken.

²⁷ § 12 Abs. 1 Ombudsgesetz

²⁸ BGS 111.1

²⁹ § 12 Abs. 1

³⁰ Isabelle Häner, *Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden*, Zürich 2008, S. 23

³¹ a.a.O., S. 30

³² Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1), nachfolgend als eidg. DSG bezeichnet

³³ § 15 Abs. 1

Absatz 4:

In systematischer Hinsicht wird der Inhalt des bisherigen Absatzes 4 (Budgetkompetenz der Datenschutzstelle) in einen eigenen Paragraphen genommen (neu § 18c E-DSG). Stattdessen wird in § 18 Abs. 4 E-DSG neu das Verhältnis der/des Datenschutzbeauftragten zum Personalrecht geregelt: Das Personalrecht ist auf sie/ihn nur insoweit anwendbar, als es mit den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes vereinbar ist. Die Leitlinie ist hier insbesondere, dass das Personalrecht in keiner Weise, weder direkt noch indirekt, den im Datenschutzgesetz festgeschriebenen Grundsatz der Unabhängigkeit der/ des Datenschutzbeauftragten tangieren darf.

Eine ganze Reihe von Bestimmungen des Personalrechts steht nämlich im Widerspruch zum Unabhängigkeitsstatus der/des Datenschutzbeauftragten. So etwa *Personalgesetz* § 10 betr. Kündigung seitens des Kantons und insbesondere die dort vorgesehenen personalrechtlichen Massnahmen (wie etwa der förmliche Verweis, Zuweisung einer anderen Arbeit etc.), § 16 betr. fristloser Entlassung, § 22 betr. Versetzung in den Ruhestand, § 28 betr. Interessenwahrungspflicht (da aufgrund der gesetzlich vorgegebenen Aufgaben – analog zur Ombudsperson – in erster Linie die Interessen der Betroffenen, nicht aber der Verwaltung, zu wahren sind), § 29 betr. Amtsgeheimnis (da in § 20a E-DSG besonders geregelt; zudem müsste die Bewilligungsinstanz für den Fall der Aufhebung des Amtsgeheimnisses vorgegeben werden, was nun neu ausdrücklich der Justizprüfungskommission des Kantonsrates übertragen wird), § 32 betr. Funktionsänderung, § 34 betr. Ausübung öffentlicher Nebenämter und § 35 betr. Nebenerwerb (da in § 18a E-DSG speziell geregelt), § 48 betr. Beförderung (die ausgeschlossen ist, nachdem § 45 Abs. 6 des Personalgesetzes die Gehaltsschritte abschliessend regelt), § 50 betr. Gehaltskürzung (da sie auf einer Leistungsbeurteilung beruht, die aber bezüglich der oder des Datenschutzbeauftragten nicht zulässig ist; zudem sind die Gehaltsschritte in § 45 des Personalgesetzes abschliessend und unabhängig von einer Leistungsbeurteilung geregelt) oder etwa § 65 betr. Mitarbeiterbeurteilung etc. sowie bezüglich der *Personalverordnung*³⁴ insbesondere etwa § 3a betr. Koordination, § 9 Abs. 2 betr. Arbeitszeugnis oder § 13 betr. Stellvertretung etc..

Der Grundsatz der Unabhängigkeit schliesst daher wie bei der Ombudsperson etwa aufgabenbezogene Weisungen der Verwaltung, des Regierungsrats oder des Kantonsrates als unzulässig aus. Ebenfalls ausgeschlossen sind damit auch Vereinbarungen über Zielvorgaben, Arbeitsschwerpunkte, Jahresziele usw.. Ebenso wenig ist bezüglich der/des Datenschutzbeauftragten eine fachliche Mitarbeiterbeurteilung denkbar.

Grundsätzlich ausgeschlossen ist somit aber auch die Anwendbarkeit personalrechtlicher Massnahmen gegenüber der/dem Datenschutzbeauftragten, könnte damit doch direkt Einfluss auf die Aufgabenerfüllung genommen werden. Wie bei Richterinnen oder Richtern ist das Ergreifen personalrechtlicher Massnahmen seitens des Kantonsrates nicht denkbar, selbst wenn Amtspflichten vorsätzlich oder grobfahrlässig in schwerer Weise verletzt wurden. Eine Amtsenthebung durch den Kantonsrat vor Ablauf der Amtsdauer kennt unser Recht nicht. Verletzt die/der Datenschutzbeauftragte ihre/seine Amtspflichten vorsätzlich oder grobfahrlässig in schwerer Weise oder verliert sie/er die Fähigkeit, das Amt auszuüben, kann sie/er während der Amtsdauer nicht ihres/seines Amtes enthoben werden. Die nötige Korrektur wird erst möglich

³⁴ Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalverordnung) vom 12. Dezember 1994 (BGS 154.211)

sein durch ihre/seine Nicht-Wiederwahl. Dies ist bei anderen vom Kantonsrat gewählten Funktionsträgerinnen/-träger, etwa beim Landeschreiber oder bei der Ombudsperson, nicht anders.

Wie gesagt, die Bestimmung von § 18 Abs. 5 E-DSG orientiert sich am Grundsatz der Unabhängigkeit der/des Datenschutzbeauftragten. Umgekehrt gelangt das Personalrecht bei der/dem Datenschutzbeauftragten dort zur Anwendung, wo es nicht um datenschutzrelevante Sachverhalte geht, beispielsweise bezüglich Rückzahlungsverpflichtung im Falle der Weiterbildung, Arbeitszeiterfassung inkl. Absenzenmanagement, Übernahme der kantonalen IT-Technologie. Denn nach wie vor ist die/der Datenschutzbeauftragte eine/ein kantonale/r Angestellte/r, allerdings mit einem vom Datenschutzrecht definierten Unabhängigkeitsstatus (Anstellungsart, Aufgabenerfüllung, Aufsicht und anderes mehr).

Absatz 5

Im Finanzhaushaltgesetz bringt insbesondere die Rolle der Finanzkontrolle und die Schnittstelle zu § 2 Abs. 1 Finanzhaushaltgesetz³⁵ (FHG) Abgrenzungsprobleme mit sich. Die Kompetenzen der Finanzkontrolle werden durch die Unabhängigkeit der Datenschutz (als auch der Ombudsstelle) eingegrenzt. So ist eine Prüfung der operativen Geschäfte per se ausgeschlossen. Auch eine Wirksamkeitsprüfung gemäss § 2 Abs. 1 Finanzhaushaltgesetz lässt sich nicht mit einer unabhängigen Tätigkeit einer Datenschutz- oder Ombudsstelle vereinbaren. Eine diesbezüglich Prüfung setzt Einblicke in die operativen Geschäfte und eine Bewertung der Arbeitsweise voraus. Würde die Finanzkontrolle in diesem Bereich Empfehlungen abgegeben können, würde stark in die unabhängige Geschäftserledigung eingegriffen werden. Eine Sparsamkeits- und Wirtschaftlichkeitsprüfung ist zudem nur möglich, soweit sie nicht das unmittelbare operative Geschäft betreffen bzw. dieses einschränken würden. Die Finanzkontrolle muss jedoch die Ordnungsmässigkeit der Rechnungsführung, die Plausibilität der Rechnungsbelege sowie die Einhaltung des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit prüfen und attestieren. Als Fachorgan der Finanzaufsicht unterstützt sie zudem den Kantonsrat bei der Ausübung der Oberaufsicht über den Staatshaushalt (vgl. § 41 FHG).

Die Erwähnung des Archivgesetzes ist notwendig, um massgeschneiderte Lösungen zu erlauben. So können mittels Vereinbarung mit dem Staatsarchiv einerseits die Besonderheiten einer unabhängigen Datenschutz- oder Ombudsstelle sowie andererseits die Bedürfnisse an die Archivierung berücksichtigt werden (z.B. hinsichtlich der Sperrfristen).

In Abweichung zu Absatz 4 bezieht sich diese Einschränkung nicht auf die Person des Datenschutzbeauftragten, sondern auf die Tätigkeit der Datenschutzstelle als Ganzes.

Der bisherige Absatz 5 von § 18 DSG wird aus Gründen der Systematik aufgeteilt, und zwar auf § 18c Abs. 3 E-DSG (Ausgabenbefugnis der Datenschutzstelle im Rahmen des Budgets) und auf § 18d Abs. 1 E-DSG (Anstellung des erforderlichen Personals durch die Datenschutzstelle selbst).

	Vorschlag
	<p>§ 18a <i>Unvereinbarkeit, öffentliches Nebenamt und Nebenerwerb</i></p> <p>Die oder der Datenschutzbeauftragte darf keine Tätigkeit ausüben, die sie oder ihn in der Unabhängigkeit der Amtsführung beeinträchtigen könnte oder die in anderer Weise mit den Aufgaben der Datenschutzstelle unvereinbar ist. Insbesondere darf sie oder er nebst der Anstellung als Datenschutzbeauftragte oder als Datenschutzbeauftragter keine leitende Funktion in einer politischen Partei ausüben und bei Trägern öffentlicher Aufgaben im Kanton Zug weder angestellt sein noch ein öffentliches Amt bekleiden.</p>

Begründung:

Der Unabhängigkeit von staatlicher Einflussnahme, welche der/dem Datenschutzbeauftragten durch das Gesetz eingeräumt wird, entsprechen die hohen Anforderungen an ihre/seine persönliche Unabhängigkeit. Jede Tätigkeit gilt als unvereinbar, welche die Unabhängigkeit der/des Datenschutzbeauftragten in irgendeiner Weise beeinträchtigen könnte. Dies wird nun hier – wie auch bei der Ombudsperson³⁶ – in einer Art Generalklausel festgehalten. Im Sinne einer beispielhaften Erwähnung wird die Generalklausel durch die Bestimmung ergänzt, dass die/der Datenschutzbeauftragte keine leitende Funktion in einer politischen Partei ausüben darf, und zwar weder auf kommunaler, kantonaler oder auf Bundesebene, und dass eine Anstellung bei einem Träger öffentlicher Aufgaben und die Bekleidung eines Amtes im Wirkungsbereich der Tätigkeit der Datenschutzstelle unzulässig sind.

Hier ist noch die Frage anzuschneiden, wie es sich damit verhält, wenn die/der Datenschutzbeauftragte ein öffentliches Nebenamt oder einen Nebenerwerb ausüben möchte, welches/welcher ihre/seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt. Denkbar ist, dass die/der Datenschutzbeauftragte beispielsweise die Stellvertretung einer auswärtigen Datenschutzstelle bekleidet (öffentliches Nebenamt) oder etwa Kurse in Datenschutz geben möchte (Nebenerwerb). Beide Tätigkeiten liegen grundsätzlich im Interesse des Kantons, denn sie öffnen den Horizont im Bereich Datenschutz. Der Regierungsrat hat ursprünglich in Erwägung gezogen, diese Tätigkeiten bewilligungspflichtig zu erklären und als Bewilligungsbehörde die Justizprüfungskommission zu bezeichnen. Er sieht jedoch von einer solchen Lösung ab: Die/der Datenschutzbeauftragte erfüllt ihre/seine Aufgaben unabhängig. Also soll sie/er auch in eigener Sache über die Ausübung eines öffentlichen Nebenamts oder eines Nebenerwerbs entscheiden. Und zwar in Berücksichtigung aller Aspekte, vor allem auch, ob durch die Ausübung eines Nebenamts oder Nebenerwerbs die ureigenste Aufgabenerfüllung und der Anspruch auf völlige Unabhängigkeit beeinträchtigt werden könnten.

³⁶ § 14 Ombudsgesetz

	Vorschlag
	<p>§ 18b <i>Ausstand</i></p> <p>Für den Ausstand der oder des Datenschutzbeauftragten gelten sinngemäss die gleichen Regelungen wie für die Mitglieder des Verwaltungsgerichts. Die oder der Datenschutzbeauftragte entscheidet selbst über ihren oder seinen Ausstand.</p>

Begründung:

Für den Ausstand der/des Datenschutzbeauftragten gelten sinngemäss die Bestimmungen, welche den Ausstand der Gerichtsbehörden regeln. Während bis Ende 2010 etwa § 9 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes³⁷ auf die Ausstandbestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes³⁸ verwiesen hatte, wurde das Verwaltungsrechtspflegegesetz mit dem auf Anfang 2011 erfolgten Wechsel zur neuen Justizorganisation und zum neuen Verfahrensrecht mit ausführlichen Ausstandsregeln ergänzt³⁹. Dem ist im Datenschutzgesetz Rechnung zu tragen. Zwar hat die/der Datenschutzbeauftragte von Amtes wegen in den Ausstand zu treten, wenn Ausstandsgründe vorliegen. Möglich ist jedoch, dass eine betroffene Person einen Ausstandsgrund der/des Datenschutzbeauftragten geltend macht, was diese/r bestreitet. Dieser Konflikt erfordert einen Entscheid. Wie die Ombudsperson⁴⁰ entscheidet die/der Datenschutzbeauftragte über ihren/seinen Ausstand selber, dies als Konsequenz aus dem Grundsatz, dass sie/er ihre/seine Aufgaben unabhängig erfüllt. Gegen ihren/seinen Entscheid kann Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden (§ 61 Abs. 1 Ziff. 3 E-VRG).

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 18 Abs. 4 und 5</p> <p>⁴ Die Datenschutzstelle erstellt ein eigenes Budget und leitet es an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrats weiter. Stimmt der Regierungsrat dem Antrag der Datenschutzstelle nicht zu, legt er seinen abweichenden Antrag zusätzlich dem Kantonsrat vor.</p> <p>⁵ Die Datenschutzstelle verfügt im Rahmen ihres Budgets über eigene Ausgabenbefugnisse, regelt die Stellvertretung und stellt selber das erforderliche Personal an.</p>	<p>§ 18c <i>Budget</i></p> <p>¹ Die Datenschutzstelle erstellt ein eigenes Budget und leitet es an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrats weiter. Der Regierungsrat kann dem Kantonsrat einen davon abweichenden Antrag vorlegen.</p> <p>² Die oder der Datenschutzbeauftragte vertritt das Budget der Datenschutzstelle im Kantonsrat.</p> <p>³ Die Datenschutzstelle verfügt im Rahmen ihres Budgets über eigene Ausgabenbefugnisse.</p>

³⁷ vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1)

³⁸ Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege vom 26. August 2010 (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG, BGS 161.1)

³⁹ § 128 Ziff. 4 des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 26. August 2010 (BGS 161.1); § 9 Verwaltungsrechtspflegegesetz

⁴⁰ § 13 Abs. 2 Ombudsgesetz

Begründung:

Absatz 1:

Paragraph 18c Abs. 1 E-DSG war bisher als Absatz 4 von § 18 DSG festgeschrieben. Aus Überlegungen der Systematik wird dieser Absatz neu unter die Marginalie "Budget" aufgeführt. Gleichzeitig wird hier analog die Formulierung von § 4 Abs. 2 des Ombudsgesetzes übernommen. Die Präzisierung in Satz 2 stellt klar, was bereits gemäss geltendem Recht gilt. Der Regierungsrat hat dem Budget der Datenschutzstelle nicht zuzustimmen, sondern er kann dem Kantonsrat lediglich einen Antrag vorlegen, wenn er zu einer anderen Beurteilung als die Datenschutzstelle kommt.

Absatz 2:

Gemäss § 18c Abs. 1 E-DSG erstellt die Datenschutzstelle ein eigenes Budget und leitet es an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrats weiter. Diese Regelung ähnelt jener, wie sie für die Gerichte gilt⁴¹. Im Rahmen der vorliegenden Gesetzeserarbeitung war eine weitergehende Formulierung von Absatz 2 erwogen worden. Es sollte darin zum Ausdruck gebracht werden, dass die oder der Datenschutzbeauftragte bei der Behandlung des Budgets der Datenschutzstelle im Regierungsrat und im Kantonsrat mit beratender Stimme teilnehmen könne. Dieses Vorgehen wäre allerdings dem im Kanton Zug einheitlich verlaufenden bewährten Budgetprozess zuwidergelaufen. Es nimmt nämlich keine einzige Gerichts- oder Verwaltungsbehörde an der Behandlung des Budgets im Regierungsrat teil. Auch das Obergericht und das Verwaltungsgericht vertreten ihr Budget nur gegenüber der Finanzdirektion. Diese stellt dem Regierungsrat anschliessend Antrag, dem Kantonsrat das Budget der Gerichtsbehörden zur Genehmigung weiterzuleiten oder ihm zusammen mit einem abweichenden regierungsrätlichen Antrag vorzulegen. Anlässlich der Budgetberatungen im Kantonsrat stehen die Obergerichtspräsidentin und der Verwaltungsgerichtspräsident auf Pikett und werden kurzfristig hergebeten, falls sich Fragen ergeben. Dies hat sich in all den vergangenen Jahren bewährt. Könnte die/der Datenschutzbeauftragte (und damit konsequenterweise auch die Ombudsperson) an der Behandlung ihres/seines Budgets mit beratender Stimme teilnehmen, wie erwogen wurde, würde ihr/ihm im Vergleich zu den ebenfalls unabhängigen Gerichten eine Stellung eingeräumt, die ihr/ihm nicht zukommt.

Absatz 3:

Der bisherige Absatz 5 von § 18 DSG wird aus Gründen der Systematik aufgeteilt, und zwar auf § 18c Abs. 3 E-DSG (Ausgabenbefugnis der Datenschutzstelle im Rahmen des Budgets) und auf § 18d Abs. 1 E-DSG (Anstellung des erforderlichen Personals durch die Datenschutzstelle selbst).

Da die/der Datenschutzbeauftragte abschliessend bezüglich der Ausgaben entscheidet, ist sie/er in der Höhe des bewilligten Budgets auch abschliessend zeichnungsberechtigt. Sie/er verfügt somit in der Höhe ihres/seines Budgets – wie die Direktionsvorsteherin/der Direktionsvorsteher (§ 40 Abs. 1 des Finanzhaushaltgesetzes⁴²) – über Einzelunterschrift.

⁴¹ § 36 Gesetz über den Finanzhaushalt des Kantons und der Gemeinden vom 31. August 2006 (Finanzhaushaltgesetz, BGS 611.1)

⁴² vom 31. August 2006 (BGS 611.1)

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 18 Abs. 5</p> <p>⁵ Die Datenschutzstelle verfügt im Rahmen ihres Budgets über eigene Ausgabenbefugnisse, regelt die Stellvertretung und stellt selber das erforderliche Personal an.</p>	<p>§ 18d</p> <p><i>Mitarbeitende, Stellvertretung</i></p> <p>¹ Die oder der Datenschutzbeauftragte stellt selber die erforderlichen Mitarbeitenden gemäss den Bestimmungen des Personalrechts an und regelt die Stellvertretung.</p> <p>² Die Mitarbeitenden der Datenschutzstelle arbeiten ausschliesslich nach den Weisungen der oder des Datenschutzbeauftragten.</p> <p>³ Gegen personalrechtliche Massnahmen der oder des Datenschutzbeauftragten kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde eingereicht werden.</p>

Begründung:

Absatz 1:

Im Rahmen des Budgets ist die/der Datenschutzbeauftragte in der Anstellung von Mitarbeitenden der Datenschutzstelle sowie der Auflösung von deren Arbeitsverträgen frei und diesbezüglich abschliessend zuständig. Die Arbeitgeberfunktion wird somit abschliessend durch die/den Datenschutzbeauftragte/n wahrgenommen. Die Beschäftigung der Mitarbeitenden erfolgt im Rahmen des Personalrechts des Kantons. Dieser Hinweis ist wichtig, weil sonst die/der Datenschutzbeauftragte die Mitarbeitenden auch nach den Bestimmungen des Obligationenrechts anstellen könnte.

Sache der/des Datenschutzbeauftragten ist es, wie bis anhin ihre/seine Stellvertretung selbst zu regeln. Aufgrund der Budgethoheit der Datenschutzstelle ist es denkbar, diese Stellvertretung nicht aus dem Kreis der Mitarbeitenden der/des Datenschutzbeauftragten zu bestimmen, sondern sich für eine externe Stellvertretung zu entscheiden. Nach der Verabschiedung des Budgets der Datenschutzstelle durch den Kantonsrat entscheidet diese nämlich selber über den Einsatz ihrer finanziellen Mittel. Folglich steht es ihr grundsätzlich frei, eine/einen ausserkantonale/n Datenschutzbeauftragte/n oder eine freiberufliche Rechtsanwältin/einen freiberuflichen Rechtsanwalt von Fall zu Fall mit der Stellvertretung der/des Zuger Datenschutzbeauftragten zu beauftragen. Die Stellvertretung kommt etwa zum Zuge bei längerer Abwesenheit oder Verhinderung der/des Datenschutzbeauftragten – zu denken ist hier beispielsweise an einen längeren krankheits- oder unfallbedingten Ausfall –, oder bei Vorliegen eines Ausstandsgrundes oder anderer wichtiger Gründe, etwa bei nachvollziehbaren persönlichen oder anderen Ablehnungsgründen.

Im Gegensatz zur Ombudsperson⁴³ wählt der Kantonsrat die Stellvertretung der/des Datenschutzbeauftragten nicht, sondern sie wird wie bisher von der/dem Datenschutzbeauftragten bestimmt. Anders als bei der Ombudsperson ist die Berücksichtigung der Geschlechter bei der Datenschutzstelle grundsätzlich ohne Bedeutung. Die bisherige Regelung hat sich denn auch seit der Schaffung der Datenschutzstelle im Jahr 1999 bewährt.

⁴³ § 12 Ombudsgesetz

Absatz 2:

Um sicherzustellen, dass niemand der/dem Datenschutzbeauftragten verbindliche Aufträge oder Weisungen erteilt (vgl. § 18 Abs. 3 DSG, wonach die Datenschutzstelle die ihr zugewiesenen Aufgaben unabhängig erfüllt), soll das Personal der Datenschutzstelle ausschliesslich nach den Weisungen der/des Datenschutzbeauftragten tätig sein. Administrativ ist die Datenschutzstelle nach wie vor der Staatskanzlei zugeordnet (§ 18 Abs. 3 DSG).

Absatz 3:

Aus der Unabhängigkeit der/des Datenschutzbeauftragten folgt, dass die von ihr/ihm gegenüber Mitarbeitenden der Datenschutzstelle verhängten personalrechtlichen Massnahmen nicht beim Regierungsrat angefochten werden können und hier auch das Personalamt nicht zuständig ist. Bekanntlich hat der Regierungsrat gemäss § 47 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes umfassende Kognitionsbefugnis. Folglich kann er alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheids rügen. Insbesondere ist auch die Rüge der Unangemessenheit zulässig. Auf diese Weise könnte der Regierungsrat als verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz Einfluss auf die/den Datenschutzbeauftragten nehmen und damit ihren/seinen Unabhängigkeitsstatus ausser Kraft setzen. Deshalb fällt der Regierungsrat als Rechtsmittelinstanz zur Beurteilung personalrechtlicher Massnahmen der/des Datenschutzbeauftragten gegen ihren/seinen Mitarbeitenden ausser Betracht.

Gemäss der in Art. 29a Bundesverfassung statuierten Rechtsweggarantie hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten – unter dem Vorbehalt gesetzlicher Ausnahmen – Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde mit voller Kognition. Gestützt darauf wird deshalb das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz personalrechtliche Massnahmen der/des Datenschutzbeauftragten gegen ihren/seinen Mitarbeitenden beurteilen. Dies bedingt auch eine Ergänzung von § 61 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (neue Ziffer 3 von § 61 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes), wonach gegen alle Verwaltungsentscheide der/des Datenschutzbeauftragten beim Verwaltungsgericht Beschwerde eingereicht werden kann.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 18a <i>Unabhängige Datenschutzstellen der Gemeinden und kantonalen Direktionen</i></p> <p>¹ Gemeinden und kantonale Direktionen können für ihre Aufgabenbereiche eigene unabhängige Datenschutzstellen schaffen. Sie arbeiten mit der kantonalen Datenschutzstelle unter deren Aufsicht zusammen.</p> <p>² Die Datenschutzstellen von Gemeinden und kantonalen Direktionen erfüllen für ihren Bereich sinngemäss die gleichen Aufgaben wie die kantonale Datenschutzstelle.</p> <p>³ Ist keine eigene Datenschutzstelle vorhanden, ist für den Datenschutz die kantonale Datenschutzstelle zuständig.</p>	<p>§ 18e <i>Unabhängige Datenschutzstellen der Gemeinden und kantonalen Direktionen</i></p> <p>¹ Gemeinden und kantonale Direktionen können für ihre Aufgabenbereiche eigene unabhängige Datenschutzstellen schaffen. Sie arbeiten mit der kantonalen Datenschutzstelle unter deren Aufsicht zusammen.</p> <p>² Die Datenschutzstellen von Gemeinden und kantonalen Direktionen erfüllen für ihren Bereich sinngemäss die gleichen Aufgaben wie die kantonale Datenschutzstelle.</p> <p>³ Ist keine eigene Datenschutzstelle vorhanden, ist für den Datenschutz die kantonale Datenschutzstelle zuständig.</p>

Begründung:

Der bisherige § 18a DSG wird mit gleichem Wortlaut neu zu § 18e E-DSG.

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 19 Abs. 1 Bst. h ¹ Die kantonale Datenschutzstelle h) erstattet dem Kantonsrat und dem Regierungsrat jährlich Bericht über ihre Tätigkeit. Dieser Bericht wird veröffentlicht.	§ 19 Abs. 1 Bst. h ¹ Die oder der Datenschutzbeauftragte h) erstattet dem Kantonsrat jährlich Bericht über ihre oder seine Tätigkeit und vertritt diesen im Kantonsrat persönlich. Dieser Bericht wird veröffentlicht.

Begründung:

Die/der Datenschutzbeauftragte ist gegenüber dem Kantonsrat, dem zuständigen Wahlorgan, jährlich berichterstattungspflichtig. Das heisst, die/der Datenschutzbeauftragte wird wie auch die Ombudsperson⁴⁴ an der fraglichen Kantonsratssitzung persönlich teilnehmen und, soweit erforderlich, den Tätigkeitsbericht kommentieren und Fragen beantworten. Der Kantonsrat prüft den Tätigkeitsbericht der/des Datenschutzbeauftragten gleich wie jenen der Ombudsperson und wie die Rechenschaftsberichte des Regierungsrats, des Ober- und des Verwaltungsggerichts. Es ist deshalb sinnvoll und richtig, mit der Vorprüfung des Tätigkeitsberichts der/des Datenschutzbeauftragten – gleich wie bei der Ombudsperson und gleich wie die Prüfung der Rechenschaftsberichte der Gerichte – die Justizprüfungskommission zu beauftragen. Der Tätigkeitsbericht ist ungekürzt auch der Öffentlichkeit zugänglich.

Der Kantonsrat prüft zwar den Tätigkeitsbericht der/des Datenschutzbeauftragten; deren/dessen unabhängige Stellung und die/ihm auferlegte Schweigepflicht haben jedoch zur Folge, dass – wie bei der Justiz oder bei der Ombudsstelle – keine Überprüfungsbefugnis einzelner konkreter Fälle erfolgen darf. Die Stellung des Kantonsrats gegenüber der Datenschutzstelle ist vielmehr diejenige der Oberaufsicht (§ 41 Bst. c der Kantonsverfassung).

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 20a <i>Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeitenden der Datenschutzstelle</i> Die Mitarbeitenden der Datenschutzstelle sind hinsichtlich Tatsachen, die sie in Ausübung ihrer Tätigkeit erfahren, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürfen Kenntnisse, die sie bei ihrer Tätigkeit erlangt haben, nur so weit bekannt geben, als es zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Die Geheimhaltungspflicht besteht nach Beendigung des Dienstverhältnisses weiter.	§ 20a <i>Amtsgeheimnis</i> ¹ Die oder der Datenschutzbeauftragte sowie die Mitarbeitenden der Datenschutzstelle sind hinsichtlich Tatsachen und Wahrnehmungen, die sie in Ausübung ihrer Tätigkeit erfahren, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürfen Kenntnisse, die sie bei ihrer Tätigkeit erlangt haben, nur so weit bekannt geben, als es zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Das Amtsgeheimnis besteht nach Beendigung des Dienstverhältnisses weiter. ² Zur Mitteilung geheim zu haltender Tatsachen und Wahrnehmungen an Drittpersonen und Amtsstellen sowie zur Erfüllung der Zeugnispflicht in verwaltungsrechtlichen Verfahren bedürfen die/der Datenschutzbeauftragte und

⁴⁴ § 15 Abs. 3 Ombudsgesetz

	<p>die Mitarbeitenden der Datenschutzstelle der Entbindung vom Amtsgeheimnis durch die betroffene Person oder die Justizprüfungskommission.</p> <p>³ Die oder der Datenschutzbeauftragte sowie die Mitarbeitenden der Datenschutzstelle sind von der strafprozessualen Anzeigepflicht entbunden.</p> <p>⁴ Die Schweigepflicht der oder des Datenschutzbeauftragten entfällt insoweit, als es sich zur Verhinderung von Verbrechen oder Vergehen als nötig erweist. In diesen Fällen ist sie oder er zur strafprozessualen Anzeige berechtigt aber nicht verpflichtet.</p>
--	---

Begründung:

Absatz 1:

Gemäss § 20 DSG kann die Datenschutzstelle ungeachtet allfälliger Geheimhaltungsvorschriften bei den Organen Auskünfte über das Bearbeiten von Daten einholen und Einsicht in die Datensammlungen nehmen. Umgekehrt sind die/der Datenschutzbeauftragte sowie die Mitarbeitenden der Datenschutzstelle zur Verschwiegenheit hinsichtlich Tatsachen und Wahrnehmungen verpflichtet, die sie in Ausübung ihrer Tätigkeit erfahren. Dies bedeutet keinesfalls, die/der Datenschutzbeauftragte habe wegen des Amtsgeheimnisses untätig zu bleiben. Trotz des Amtsgeheimnisses kann es zur Erfüllung ihrer/seiner Aufgaben erforderlich sein, die Öffentlichkeit oder bestimmte Organe über konkrete Vorfälle oder Ereignisse ("wesentliche Anliegen des Datenschutzes") zu informieren. Dies sieht § 19 Bst. f des Datenschutzgesetzes ausdrücklich vor. Diesbezüglich regelt § 20a E-DSG nichts, was nicht bereits nach geltendem Recht gilt.

Absatz 2:

Das Zeugnisverweigerungsrecht in zivil - und strafrechtlichen Verfahren ist abschliessend in der schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008⁴⁵ sowie in der schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007⁴⁶ festgehalten. Die Regelung dieses Rechts in verwaltungsrechtlichen Verfahren liegt hingegen in der Kompetenz des kantonalen Gesetzgebers. Zur Gewährleistung eines effektiven Datenschutzes ist es wie bei der Ombudsperson nötig, die/den Datenschutzbeauftragten und die Mitarbeitenden der Datenschutzstelle nicht wie die übrigen Staatsangestellten nur dem Amtsgeheimnis zu unterstellen, sondern ihnen darüber hinaus eine Schweigepflicht aufzuerlegen. Entsprechend verweigern die/der Datenschutzbeauftragte und die Mitarbeitenden der Datenschutzstelle in verwaltungsrechtlichen Verfahren das Zeugnis. Es sei denn, die Entbindung von der Geheimhaltungspflicht erfolgt ausdrücklich durch die Beteiligten oder durch die Justizprüfungskommission.

Absätze 3 und 4:

Wie die Ombudsperson ist auch die/der Datenschutzbeauftragte und ihre/seine Mitarbeitenden von der strafprozessualen Anzeigepflicht⁴⁷ zu befreien. Dies soll die für ihre/seine Tätigkeit nötige besondere Vertrauensstellung festigen. Auch ist es vertretbar, die/den Datenschutzbeauf-

⁴⁵ Art. 165 ff. (SR 272)

⁴⁶ Art. 168 ff. StPO (SR 312).

⁴⁷ Art. 302 StPO, § 93 GOG

tragen und ihre/seine Mitarbeitenden davon zu entbinden, einen Beitrag zur Verfolgung *bereits begangener* Straftaten leisten zu müssen. Falls es sich jedoch zur *Verhinderung* von Verbrechen oder Vergehen als nötig erweist, steht ihr/ihm das Recht zu, erforderlichenfalls Anzeige zu erstatten. Eine solche Befreiung ist gestützt auf Art. 302 Abs. 2 StPO und § 93 des Gerichtsorganisationsgesetzes möglich.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 24 <i>Strafbestimmung</i></p> <p>Wer als beauftragte Person für das Bearbeiten von Daten ohne anderslautende ausdrückliche Ermächtigung des auftraggebenden Organs Daten für sich oder andere verwendet oder anderen bekannt gibt, wird mit Busse bestraft.</p>	<p>§ 24 <i>Strafbestimmung</i></p> <p>Wer vorsätzlich gegen Datenschutzbestimmungen dieses Gesetzes oder anderer Erlasse verstösst, wird mit Busse bestraft.</p>

Begründung:

Aktuell bezieht sich die Anwendbarkeit von § 24 des Datenschutzgesetzes nur auf die Datenbearbeitung im Rahmen der Übertragung von Aufgaben an private Dritte. Sie schliesst somit aus, dass § 24 DSG auf alle Verstösse gegen Datenvorschriften anwendbar ist. Der Regierungsrat begründete in seinem Bericht und Antrag vom 7. Dezember 1999⁴⁸ zum Datenschutzgesetz diese beschränkte Anwendung der Strafbestimmung in der im Vergleich zur Privatwirtschaft wesentlich besseren Verankerung der Anliegen des Datenschutzes bei Verwaltungsstellen. Hauptgrund möge sein, dass die Verwaltungstätigkeit grundsätzlich unter dem Schirm des Amtsgeheimnisses stehe. "Dies hat dazu geführt, dass die Verwaltung bisher schon grundsätzlich einen sehr sorgfältigen Umgang mit Daten pflegte"⁴⁹. Werde hingegen die Datenbearbeitung an Private ausgelagert, sei mit verschiedenen Mitteln dafür zu sorgen, dass den datenschutzrechtlichen Anliegen mit der gleichen Sorgfalt nachgelebt werde. In der Folge sah der Gesetzgeber davon ab, generell unter Strafe zu stellen, wer gegen die im Datenschutzgesetz oder anderen Erlassen verankerten Datenschutzbestimmungen verstosse.

Diese in unserem Datenschutzgesetz vorgesehene nur beschränkte strafrechtliche Sanktionsmöglichkeit – Sanktionen zivilrechtlicher (§ 25 DSG in Verbindung mit § 5 Verantwortlichkeitsgesetz⁵⁰ und § 21 Polizei-Organisationsgesetz), strafrechtlicher (Art. 320 StGB) sowie personalrechtlicher (§§ 10 und 29 Personalgesetz) Art waren und sind immer möglich – ist gestützt auf den Rahmenbeschluss 2008 zu überdenken. Artikel 24 des Rahmenbeschlusses 2008 verlangt nämlich "wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen", die bei Verstössen gegen Vorschriften des Rahmenbeschlusses 2008 selbst sowie bei Verstössen gegen das Umsetzungsrecht zu verhängen sind. Das heisst, allfällige Sanktionen müssen sich zumindest auf Widerhandlungen gegen Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten beziehen, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden. Der Rahmenbeschluss selbst verlangt also keine Ausdehnung seiner Strafbestimmung auf Widerhandlungen gegen das Datenschutzrecht ganz allgemein. Da stellt sich die Frage, ob

⁴⁸ Vorlage Nr. 733.1 - 10042, Seite 35

⁴⁹ a.a.O. Seite 35

⁵⁰ Gesetz über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördemitglieder und Beamten vom 1. Februar 1979 (Verantwortlichkeitsgesetz, BGS 154.11)

künftig die Strafbestimmung des Datenschutzgesetzes (§ 24) auf alle Widerhandlungen gegen Datenschutzvorschriften auszudehnen sei, somit auch auf solche, die vom Rahmenbeschluss nicht erfasst werden, oder ob die Strafbarkeit im bisherigen Umfang weiterbestehen und nur ausgedehnt werden soll, soweit es um eine Datenbearbeitung im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen geht.

Nach Auffassung des Regierungsrats sollen die im Sinne eines Mindeststandards vom Rahmenbeschluss verlangten Strafvorschriften auf alle Widerhandlungen gegen Datenschutzbestimmungen ausgedehnt werden. Sie sind also nicht lediglich auf solche Widerhandlungen zu beschränken, die gegen Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2008 selbst oder gegen das Umsetzungsrecht verübt werden. Diese Ausdehnung ist deshalb angezeigt, weil es künftig immer schwieriger sein wird zu unterscheiden, welche Daten sich auf den Rahmenbeschluss stützen und welche ausschliesslich innerstaatlich generierte Daten sind. Die Ausdehnung der Strafbestimmung des Datenschutzgesetzes auf alle Widerhandlungen gegen Datenschutzbestimmungen ist somit ein Element im Interesse eines wirksamen und ernst genommenen Datenschutzes.

Damit ist jedoch über den Strafraum noch nichts gesagt. Nach wie vor ist der Zuger Verwaltung ein sorgsamer und verantwortungsvoller Umgang mit Daten zu attestieren. Diesbezüglich besteht eine hohe Sensibilität. Wenn deshalb schon die Strafbestimmung von § 24 DSG ausgedehnt wird, indem sich strafbar macht, wer gegen Datenschutzbestimmungen verstösst, dann soll der Strafraum mit Augenmass erfolgen. Das heisst, es soll nur die vorsätzliche Widerhandlung gegen Datenschutzbestimmungen bestraft werden, nicht jedoch auch die fahrlässige. Zudem soll die Strafe eine Busse und keine Freiheits- oder Geldstrafe sein. Auch das eidg. Datenschutzgesetz droht als Sanktion bei Verletzung von Datenschutzbestimmungen Busse an⁵¹, und auch dies nur bei Vorsätzlichkeit.

Ergänzend ist zu bemerken, dass Verstösse gegen Datenschutzbestimmungen nach wie vor auch eine Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB sein können.

	Vorschlag
	§ 26a <i>Übergangsbestimmung</i> Für die Amtsperiode 2011 bis 2014 gilt der jetzige Stelleninhaber unter Wahrung des Besitzstands als gewählt.

Begründung:

Es ist damit zu rechnen, dass das revidierte Datenschutzgesetz realistischerweise wohl erst gegen Ende 2012 oder Anfang 2013 in Kraft treten wird. Folglich wird die Bestimmung, wonach die Wahl der oder des Datenschutzbeauftragten mindestens sechs Monate vor Beginn der Amtsperiode zu erfolgen hat (§ 18 Abs. 2 E-DSG), aufgrund des zeitlichen Ablaufs des Gesetzgebungs- und Wahlverfahrens für diese erste Amtsperiode nicht einzuhalten sein. Um die Kontinuität der Datenschutzstelle zu wahren, soll deshalb der jetzige Stelleninhaber für die Amtsperiode 2011 bis 2014 unter Wahrung seines Besitzstands als gewählt gelten. Sechs Monate vor Ablauf der Amtsperiode 2011 bis 2014, also spätestens bis Ende Juni 2014, hat der Kantonsrat die/den Datenschutzbeauftragten gemäss § 18 Abs. 2 E-DSG zu wählen. Mit dieser

⁵¹ Art. 35 eidg. DSG

Übergangsregelung hat der Kantonsrat genügend Zeit, dieses Wahlgeschäft für die nächste Legislatur vorzubereiten.

Denkbar wäre an und für sich, dass die/der Datenschutzbeauftragte mit Absicht erst in der Mitte der Legislatur auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt wird, diese Wahl also nicht "im Gleichschritt" mit der Wahl des Kantonsrates vorgenommen würde. Diese beabsichtigte Trennung von der Amtsperiode der/des Datenschutzbeauftragten und der parlamentarischen Legislatur sieht etwa das deutsche Recht vor, um so die parteipolitische Neutralität und Unabhängigkeit des Amtes zu unterstreichen (§ 22 Abs. 3 des deutschen Bundesdatenschutzgesetzes). Nachteilig bei dieser Lösung ist, dass allein für die/den Datenschutzbeauftragten eine neue Amtsdauer, jeweils verschoben um zwei Jahre, eingeführt würde. Dazu kommt, dass sich die Justizprüfungskommission innerhalb einer einzigen Amtsdauer zu unterschiedlichen Zeiten mit erheblich arbeits- und zeitintensiven Wahlgeschäften zu befassen hätte, was diese Kommission zusätzlich belasten würde. Deshalb sieht der Regierungsrat davon ab, dem Kantonsrat diese Lösung der verschobenen Amtsdauer vorzuschlagen.

9.1.3. Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 1. Dezember 1932 (BGS 141.1)

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 19 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. d</p> <p>¹ Die Justizprüfungskommission prüft die Rechenschaftsberichte des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts sowie den Tätigkeitsbericht der Ombudsperson.</p> <p>² Der Justizprüfungskommission obliegen ausserdem:</p> <p>d) die Vorbereitung der Wahl der Ombudsperson und deren Stellvertretung durch den Kantonsrat.</p>	<p>§ 19 Abs. 1 und 2 Bst. d</p> <p>¹ Die Justizprüfungskommission prüft die Rechenschaftsberichte des Obergerichts und des Verwaltungsgerichts sowie die Tätigkeitsberichte der oder des Datenschutzbeauftragten und der Ombudsperson.</p> <p>² Der Justizprüfungskommission obliegen ausserdem:</p> <p>d) die Vorbereitung der Wahl der oder des Datenschutzbeauftragten sowie der Ombudsperson und deren Stellvertretung durch den Kantonsrat;</p> <p>e) der Antrag auf Nichtwiederwahl der oder des Datenschutzbeauftragten sowie der Ombudsperson und deren Stellvertretung aus sachlich hinreichenden Gründen;</p> <p>f) der Entscheid über die Entbindung vom Amtsgeheimnis der oder des Datenschutzbeauftragten und der Mitarbeitenden der Datenschutzstelle sowie der Ombudsperson, deren Stellvertretung und Mitarbeitenden.</p>

Begründung:

Die/der Datenschutzbeauftragte erfüllt ihre/seine Aufgaben unabhängig, legitimiert durch ihre/seine Wahl durch den Kantonsrat. Neben der Wahl der/des Datenschutzbeauftragten prüft der Kantonsrat den Tätigkeitsbericht der Datenschutzstelle im Rahmen der ihm zukommenden Oberaufsicht über die Behörden. Wie bei der Kommentierung von § 19 Bst. h E-DSG erwähnt, erscheint es naheliegend, die Wahlvorbereitung, den Antrag auf Nichtwiederwahl und die Prü-

fung des Tätigkeitsberichts einer bereits bestehenden ständigen Kommission zur Behandlung zuzuweisen, sinnvollerweise der Justizprüfungskommission. Sie soll es auch sein, welche die/den Datenschutzbeauftragten sowie ihre/seine Mitarbeitenden vom Amtsgeheimnis entbindet⁵².

9.1.4. Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 1. September 1994 (BGS 154.21)

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 1 Abs. 2 und Abs. 3</p> <p>² Der Begriff "Kanton" wird in diesem Gesetz als Sammelbegriff für die Staatsverwaltung, die kantonalen Anstalten mit Ausnahme des Kantonsspitals, die Gerichte, die Ombudsstelle sowie die kantonalen Schulen verwendet.</p> <p>³ Der Kanton als Arbeitgeber wird, sofern dieses Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, durch den Regierungsrat vertreten, im Bereich der Justizverwaltung durch das Obergericht bzw. das Verwaltungsgericht, im Bereich der Ombudsstelle durch die Ombudsperson jeweils für die ihrer Aufsicht unterstehenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.</p>	<p>§ 1 Abs. 2 und Abs. 3</p> <p>² Der Begriff "Kanton" wird in diesem Gesetz als Sammelbegriff für die Staatsverwaltung, die kantonalen Anstalten mit Ausnahme des Kantonsspitals, die Gerichte, die Datenschutzstelle, die Ombudsstelle sowie die kantonalen Schulen verwendet.</p> <p>³ Der Kanton als Arbeitgeber wird, sofern dieses Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, durch den Regierungsrat vertreten, im Bereich der Justizverwaltung durch das Obergericht bzw. das Verwaltungsgericht, im Bereich der Datenschutzstelle durch die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten, im Bereich der Ombudsstelle durch die Ombudsperson jeweils für die ihrer bzw. seiner Aufsicht unterstehenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.</p>

Begründung:

In den Absätzen 2 und 3 dieser Gesetzesbestimmung wird neu – wie die Ombudsstelle – nun ausdrücklich auch die Datenschutzstelle aufgeführt, da sie wegen ihres unabhängigen Status nicht (mehr) unter die Staatsverwaltung subsumiert werden kann.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 45 Marginalie, Abs. 6</p> <p><i>Gehälter der Richterinnen/Richter, der Ombudsperson und der Landschreiberin/des Landschreibers</i></p> <p>⁶ Das Jahresgehalt der vom Kantonsrat gewählten Ombudsperson entspricht bei der Aufnahme der Amtstätigkeit dem Maximum der 22. Gehaltsklasse, nach 6 Amtsjahren demjenigen der 23. Gehaltsklasse und nach 12 Amtsjahren demjenigen der 24. Gehaltsklasse.</p>	<p>§ 45 Marginalie, Abs. 6</p> <p><i>Gehälter der Richterinnen/Richter, der Landschreiberin/des Landschreibers, der Datenschutzbeauftragten/des Datenschutzbeauftragten sowie der Ombudsperson</i></p> <p>⁶ Das Jahresgehalt der oder des Datenschutzbeauftragten und der Ombudsperson entspricht bei der Aufnahme der Amtstätigkeit dem Maximum der 22. Gehaltsklasse, nach 6 Amtsjahren demjenigen der 23. Gehaltsklasse</p>

⁵² § 20a Abs. 2 E-DSG

	und nach 12 Amtsjahren demjenigen der 24. Gehaltsklasse.
--	--

Begründung:

Entsprechend der vom Kantonsrat beschlossenen Regelung der Gehaltseinreihung der Ombudsperson soll auch die oder der Datenschutzbeauftragte entlöhnt werden.

9.1.5. Gesetz über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz) vom 27. Mai 2010 (BGS 156.1)

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 4</p> <p>¹ Der Kanton trägt die Kosten der Ombudsstelle und der von ihr beigezogenen Sachverständigen und Dritten.</p> <p>² Die Ombudsstelle erstellt ein eigenes Budget und leitet es an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrates weiter. Stimmt der Regierungsrat dem Antrag der Ombudsstelle nicht zu, legt er seinen abweichenden Antrag zusätzlich dem Kantonsrat vor.</p> <p>³ Die Ombudsperson nimmt an der Behandlung des Budgets der Ombudsstelle mit beratender Stimme teil.</p> <p>⁴ Die Ombudsstelle verfügt im Rahmen ihres Budgets über eigene Ausgabenbefugnisse.</p>	<p>§ 4</p> <p>¹ unverändert</p> <p>² Die Ombudsstelle erstellt ein eigenes Budget und leitet es an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrats weiter. Der Regierungsrat kann dem Kantonsrat einen davon abweichenden Antrag vorlegen.</p> <p>³ Die Ombudsperson vertritt das Budget der Ombudsstelle im Kantonsrat.</p> <p>⁴ unverändert</p>

Begründung:

Diese Präzisierungen stellen klar, was bereits nach dem geltenden Recht gilt (vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen zu § 18c E-DSG).

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 12 Abs. 3</p> <p>³ Die Ombudsperson und die Stellvertretung unterstehen dem Personalrecht des Kantons.</p>	<p>§ 12 Abs. 3 und 4</p> <p>³ Die Ombudsperson und die Stellvertretung unterstehen dem Personalrecht, soweit es mit den Bestimmungen des Ombudsgesetzes vereinbar ist. Insbesondere muss dabei der Grundsatz der Unabhängigkeit beachtet werden.</p> <p>⁴ Das Finanzhaushaltsgesetz und das Archivgesetz sind auf die Ombudsstelle nur insoweit anwendbar, als es mit den Bestimmungen des Ombudsgesetzes vereinbar ist. Insbesondere muss dabei der Grundsatz der Unabhängigkeit beachtet werden.</p>

Begründung:

Nach Auffassung des Regierungsrats ist eine möglichst ähnliche Gesetzgebung für die Ombudsstelle und für die Datenschutzstelle anzustreben, weil beide Institutionen strukturmässig und von ihrer unabhängigen Stellung her ähnlich konzipiert sind. Diese Auffassung findet – soweit angezeigt und sinnvoll – in den meisten Bestimmungen des Ombudsgesetzes und des E-DSG ihren Niederschlag, es sei denn, es dränge sich aufgrund des Grundgehalts einer Bestimmung im Datenschutzgesetz oder im Ombudsgesetz je eine eigenständige Regelung auf. Im Rahmen der Erarbeitung des Datenschutzgesetzes zeigte es sich, dass der bisherige Absatz 3 von § 12 des Ombudsgesetzes insofern zu wenig klar ist, als hier der in § 15 Abs. 1 des Ombudsgesetzes verankerte Grundsatz der Unabhängigkeit der Ombudsperson zu wenig zum Ausdruck kommt. Deshalb schlägt der Regierungsrat eine Korrektur des Ombudsgesetzes und damit gleichzeitig eine Annäherung an die Regelung im Datenschutzgesetz vor (§ 18 Abs. 4 E-DSG). Gleiches gilt für den neuen § 12 Abs. 4 des Ombudsgesetzes, der sich an § 18 Abs. 5 E-DSG anlehnt.

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 16 Abs. 1 ¹ Die Ombudsperson stellt selber das erforderliche Personal an.	§ 16 Abs. 1 und 3 ¹ Die Ombudsperson stellt selbst die erforderlichen Mitarbeitenden gemäss den Bestimmungen des Personalrechts an. ³ Gegen personalrechtliche Massnahmen der Ombudsperson kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde eingereicht werden.

Begründung:

Es wird mit dieser Bestimmung das Ombudsgesetz präzisiert. Für die Begründung verweisen wir auf unsere Ausführungen vorne zu § 18d E-DSG.

9.1.6. Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 1. April 1976 (BGS 162.1)

	Vorschlag
	§ 61 Abs. 1 Ziff. 3 3. gegen Verwaltungsentscheide der oder des Datenschutzbeauftragten sowie der Ombudsperson.

Begründung:

Es kann hier auf die Kommentierung von § 18d Abs. 3 E-DSG bezüglich allfälliger Verfahren im Bereiche des Personalrechts verwiesen werden. Ergänzend ist hier etwa auch der Entscheid der/des Datenschutzbeauftragten bezüglich ihres/seines Ausstandes zu erwähnen. Ist eine davon betroffene Person mit dem Entscheid nicht einverstanden, so steht der Rechtsweg an das Verwaltungsgericht offen.

9.1.7. Polizeigesetz vom 30. November 2006 (BGS 512.1)

Vorbemerkungen zu den nachfolgenden Ausführungen

- a. Es sind hier vor der Kommentierung der vorgeschlagenen datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Polizeigesetzes bezüglich der Begrifflichkeit folgende Bemerkungen vorzuschicken:

Unser Datenschutzgesetz definiert in § 2 eine Anzahl Begriffe, die im Zuger Datenschutzgesetz verwendet werden. So versteht unser Datenschutzgesetz unter dem Begriff "Bearbeiten" jeden Umgang mit Daten, namentlich solche zu erheben, zu beschaffen, aufzuzeichnen, zu sammeln, aufzubewahren, zu verwenden, umzuarbeiten, bekanntzugeben, auszutauschen, zusammenzuführen, zu archivieren und zu vernichten (§ 2 Bst. c DSG). Der Rahmenbeschluss 2008 (in der deutschsprachigen Fassung) geht demgegenüber nicht immer und konsequent von diesen Begriffen aus: In Art. 2 definiert er seinerseits Begriffe, die mit jenen unseres Datenschutzgesetzes nicht durchwegs identisch sind. Das Bundesgesetz über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI über den Schutz von Personendaten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen vom 19. März 2010⁵³ lehnt sich begrifflich teilweise an den Rahmenbeschluss 2008 an. Es ging auf kantonaler Ebene bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008 darum, möglichst die gleichen Begriffe wie das Bundesrecht zu verwenden. Damit wird zwar eine gewisse uneinheitliche Begrifflichkeit im kantonalen Datenschutzbereich geschaffen. Dies ist jedoch aus unserer Sicht angesichts der Besonderheit und Bedeutung des Rahmenbeschlusses 2008 in Kauf zu nehmen.

- b. Der polizeirechtliche Datenschutz, wie er heute in den §§ 37 - 44 des Polizeigesetzes festgeschrieben ist, findet ausschliesslich auf die Tätigkeit der Polizei ausserhalb eines Strafverfahrens Anwendung. Für die Tätigkeit der Polizei im Rahmen eines Strafprozesses finden seit 1. Januar 2011 die bundesrechtlichen Bestimmungen der Schweizerischen Strafprozessordnung betreffend Information, Auskunft und Einsicht Anwendung (vgl. Art. 95-103; Art. 279 Abs. 1; Art. 283 Abs. 1 und Art. 298 Abs. 1 StPO).

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 38 <i>Erkennbarkeit der Datenbeschaffung</i> ¹ Die Polizei beschafft sich die Daten bei der betroffenen Person oder für diese erkennbar, es sei denn, dass dadurch die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben ernsthaft gefährdet ist oder die Datenbeschaffung bei der betroffenen Person in keinem Verhältnis zum Aufwand steht. ² Ist die Datenbeschaffung für die betroffene Person nicht erkennbar, informiert sie die Polizei nachträglich, sobald der Zweck, wofür die Daten erhoben wurden, dies zulässt. Von der nachträglichen Information kann abgesehen werden, wenn dadurch die Erfüllung der poli-	§ 38 ¹ unverändert Abs. 2 aufgehoben

⁵³ BBl 2010 S. 2107 ff.

zeilichen Aufgaben ernsthaft gefährdet ist, zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen oder wenn die nachträgliche Information der betroffenen Person in keinem Verhältnis zum Aufwand steht.	
---	--

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 38 Abs. 2</p> <p>² Ist die Datenbeschaffung für die betroffene Person nicht erkennbar, informiert sie die Polizei nachträglich, sobald der Zweck, wofür die Daten erhoben wurden, dies zulässt. Von der nachträglichen Information kann abgesehen werden, wenn dadurch die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben ernsthaft gefährdet ist, zum Schutz überwiegender öffentlicher oder privater Interessen oder wenn die nachträgliche Information der betroffenen Person in keinem Verhältnis zum Aufwand steht.</p>	<p>§ 38a</p> <p><i>Informationspflicht</i></p> <p>a) Grundsätze</p> <p>¹ Die Polizei ist verpflichtet, die betroffene Person über die Datenbeschaffung zu informieren, insbesondere wenn die Daten für die betroffene Person nicht erkennbar oder bei Dritten erhoben werden.</p> <p>² Die Information hat zu erfolgen, sobald der Zweck, wofür die Daten erhoben wurden, dies zulässt und kein Grund für die Einschränkung der Informationspflicht vorliegt.</p> <p>³ Der betroffenen Person sind mindestens mitzuteilen:</p> <p>a) das verantwortliche Organ der entsprechenden Datensammlung,</p> <p>b) der Zweck des Bearbeitens,</p> <p>c) das Daten empfangende Organ, wenn eine Datenbekanntgabe vorgesehen ist.</p>

Begründung:

Der geltende § 38 PolG wird aufgeteilt. Diese Bestimmung enthält zwei Grundsätze des Datenschutzrechts, nämlich die Erkennbarkeit der Datenbeschaffung und die Informationspflicht. Der geltende Grundsatz der Informationspflicht ist aufgrund des Rahmenbeschlusses 2008 jedoch zu präzisieren. Dies erfolgt im neuen § 38a E-PolG.

Die ausgedehnte Informationspflicht gehört zu den wichtigsten Elementen des Rahmenbeschlusses 2008 und ist dort in Art. 16 Abs. 1 festgeschrieben: Die Behörden müssen die betroffenen Personen grundsätzlich über jede für diese nicht erkennbare Datenbeschaffung informieren, also auch dann, wenn Daten bei einer Drittperson erhoben wurden. Allerdings gibt es Ausnahmen von diesem Grundsatz: Datenbeschaffungen, welche in einem kantonalen oder Bundeserlass ausdrücklich vorgesehen sind, gelten als erkennbar im Sinne von § 38 Polizeigesetz. So sieht beispielsweise § 16 des Gastgewerbegesetzes⁵⁴ vor, dass – wer gegen Entgelt Gäste beherbergt – aus kriminalpolizeilichen Gründen von jedem Gast bei dessen Ankunft einen Meldeschein ausfüllen lassen muss. Korrekterweise ist auf dem Meldeschein ausdrücklich auf diese Gesetzesbestimmung hinzuweisen. In datenschutzrechtlicher Hinsicht erfolgt hier die Datenbeschaffung erkennbar, weil dies im Gastgewerbegesetz so vorgesehen ist.

⁵⁴ Gesetz über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit gebrannten Wassern vom 25. Januar 1996 (Gastgewerbegesetz, BGS 943.11)

Bereits § 4 Bst. b DSG sieht vor, dass Daten "in der Regel" bei der betroffenen Person zu beschaffen sind. Weil das DSG grundsätzlich auch für die Polizei gilt, hat sie ihre Daten "in der Regel" für die betroffene Person erkennbar zu beschaffen. Dies ist jedoch aus polizeilichen Gründen nicht immer möglich. Die Befugnis, Daten, vor allem besonders schützenswerte Daten, ohne Wissen der betroffenen Person zu beschaffen, bedarf einer formellen gesetzlichen Grundlage. Diese findet sich im geltenden § 38 Abs. 2 des Polizeigesetzes. Danach hat die Polizei die betroffene Person zu informieren, wenn der Zweck, wofür die Daten erhoben wurden, dies zulässt und kein Grund für die Einschränkung der Informationspflicht vorliegt (§ 38c E-PolG). Dieser Grundsatz ist Schengen-bedingt zu präzisieren, soll jedoch generell für die polizeiliche Datenbeschaffung gelten, sich also nicht nur auf die Schengen-Zusammenarbeit beschränken. Dies vereinfacht die Handhabung, weil nicht von vornherein absehbar ist, welche Daten später einmal im Rahmen von Schengen weitergegeben werden könnten. Im Einklang mit Art. 16 des Rahmenbeschlusses 2008 und mit 18a und 18b des eidgenössischen Datenschutzgesetzes wird im Polizeigesetz auch die Marginalie entsprechend angepasst und in "Informationspflicht" umbenannt.

Die Information ist keinem Formerfordernis unterworfen; sie kann also auch mündlich erfolgen. Dennoch wird in der Regel die schriftliche Form verwendet, dies allein schon aus Beweisgründen. Die Formen der schriftlichen Information sind der Situation anzupassen. So kann allenfalls etwa ein Aushang genügen. Es können jedoch auch etwa einem Vertrag oder anderen Schriftstücken entsprechende Texte beigelegt oder ausnahmsweise eine gut sichtbare Rubrik auf einer Internetseite aufgeschaltet werden. Insgesamt muss die Information genügend sichtbar, lesbar und vor allem auch verständlich sein.

Ist die Datenbeschaffung für die betroffene Person im Einzelfall nicht erkennbar, muss ihr die Polizei aktiv mitteilen, dass sie Daten beschafft hat. Diese Information gehört zu den Eckwerten des Rahmenbeschlusses 2008. Der Zeitpunkt der Mitteilung der nicht erkennbaren Informationserhebung ist eng mit dem Zweck der Information verknüpft: Die Mitteilung soll unverzüglich vorgenommen werden, sobald der Zweck der Informationserhebung dies zulässt. Wird beispielsweise gegen eine bestimmte Person weiterhin ermittelt und besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die Staatsanwaltschaft zu einem späteren Zeitpunkt weitere verdeckte Ermittlungsmassnahmen beantragen wird (etwa eine Telefonüberwachung), dann darf diese Person nicht über die nicht erkennbare Datenbeschaffung informiert werden, würde dies doch dem Untersuchungsverfahren krass zuwiderlaufen.

Nach § 38a E-PolG sind der betroffenen Person alle Informationen zukommen zu lassen, die für die Datenbearbeitung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Verhältnismässigkeit erforderlich sind. Beschafft sich die Polizei Daten nicht selbst, sondern übernimmt sie solche aus der Datensammlung eines anderen Organs, ist der betroffenen Person eben dieses andere Organ mitzuteilen (Abs. 3 Bst. a). Werden die Daten weitergegeben, ist der betroffenen Person zudem dasjenige Organ mitzuteilen, dem die Daten weitergegeben werden (Abs. 3 Bst. c).

Das Datenschutzgesetz kennt ebenfalls eine Informationspflicht und verlangt in § 4 Bst. b, dass Daten in der Regel bei der betroffenen Person zu beschaffen seien. Das DSG lässt es bei dieser doch recht offenen Formulierung bewenden. Demgegenüber regelt § 38a E-PolG ausdrücklich die Informationspflicht der *Polizei*. Man hätte sich fragen können, ob dieser Schengen-bedingte Grundsatz nicht ins kantonale Datenschutzgesetz hätte übernommen werden sollen mit der Folge, dass die Informationspflicht generell für sämtliche unter das DSG fallende Organe Gültigkeit hätte. Der Bund wählte diese Lösung, weil nach seiner Auffassung nicht immer abzu-sehen sei, welche Daten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Schengener Zusammen-

arbeit Gegenstand einer Bekanntgabe im Sinne des Rahmenbeschlusses 2008 sein könnte. Durch die Ausdehnung der Informationspflicht auf sämtliche Beschaffungen von Personendaten lassen sich nach Auffassung des Bundes Lücken vermeiden. Der Regierungsrat will diese strenge Informationspflicht auf die *polizeiliche* Datenbearbeitung beschränken.

	Vorschlag
	<p>§ 38b</p> <p>b) Wegfall der Informationspflicht Die Informationspflicht der Polizei entfällt, wenn einer der folgenden Fälle vorliegt:</p> <p>a) die betroffene Person ist bereits informiert,</p> <p>b) ein formelles Gesetz sieht dies ausdrücklich vor,</p> <p>c) das Organ, bei welchem die Daten erhoben wurden, verlangt dies ausdrücklich gestützt auf die für das Organ massgebende Gesetzgebung,</p> <p>d) die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben ist durch die Information ernsthaft gefährdet,</p> <p>e) die Information ist nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich,</p> <p>f) es handelt sich um Journaleintragungen.</p>

Begründung:

Der Rahmenbeschluss 2008 selbst sieht keine Ausnahmen von der Informationspflicht vor, sondern überlässt die entsprechende Regelung dem einzelstaatlichen Recht. Der Bund verankert den Wegfall der Informationspflicht in Art. 18a Abs. 4 eidg. DSG. Auf kantonaler Ebene schlägt der Regierungsrat eine Anlehnung an diese Bundesbestimmung vor. Gleichzeitig sollen die Ausnahmen des geltenden § 38 Abs. 2 PolG neu formuliert übernommen werden. Ist die betroffene Person über die polizeiliche Datenbeschaffung bereits informiert, entfällt die Informationspflicht (§ 38b Bst. a E-PolG). Gleich verhält es sich, wenn ein formelles Gesetz ausdrücklich den Wegfall der Information vorsieht (§ 38b Bst. b E-PolG). Unter den Begriff "formelles Gesetz" fallen nicht nur Gesetze im eigentlichen Sinn, sondern auch Konkordate, da sie mit Zustimmung der zuständigen Genehmigungsinstanz zu einem kantonalen Gesetz werden, sowie Kantonsratsbeschlüsse, nicht jedoch Verordnungen und Regierungsratsbeschlüsse, auch wenn sie publiziert wurden. Das Erfordernis des formellen Gesetzes geht also weiter als der Begriff "gesetzliche Grundlage" im Sinne von § 2 Bst. I unseres Datenschutzgesetzes. Beispiel für die Verankerung des Wegfalls der Informationspflicht ist auf Bundesebene etwa Art. 18 BWIS⁵⁵.

Artikel 16 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2008 ermöglicht jedem Schengen-Staat in Fällen, in denen Daten zwischen Schengen-Staaten übermittelt wurden, nach Massgabe seines innerstaatlichen Rechts darum zu ersuchen, dass der empfangende Staat die betroffene Person

⁵⁵ Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120)

nicht ohne die vorherige Zustimmung des übermittelnden Schengen-Staats informiert. Diese Bestimmung, welchen den Grundsatz der umfassenden Informationspflicht gemäss Art. 16 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2008 einschränkt, ist nicht direkt anwendbar, weshalb diese Bestimmung in § 38b Bst. c E-PolG umzusetzen ist.

Journaleintragungen werden in § 38b Bst. f E-PolG ebenfalls von der Informationspflicht ausgeschlossen. Dies nicht ohne Grund, wie nachfolgend darzulegen ist. Die Polizei führt ein Journal, das polizeilich und dienstlich relevante Ereignisse kurz protokolliert. Journaleintragungen dokumentieren stichwortartig einzelne Vorkommnisse und veranlasste Massnahmen, also Polizeieinsätze. Aus dem Journal muss für die Polizei nachvollziehbar sein, wann die Meldung mit welchem Inhalt bei ihr eingetroffen ist und wer zu welchem Zeitpunkt wo und mit welcher Zuständigkeit im Einsatz stand. Es sind dies chronologische verwaltungsinterne Aufzeichnungen, die für interne Zwecke polizeiliche Einsätze dokumentieren und polizeitaktische Informationen enthalten. Diese Informationen stehen dem Korps für die Erfüllung seines Auftrags zur Verfügung. Sie stellen die nötigen Informationen für die Rapportierung sicher, also etwa die geleisteten Polizeieinsätze, die aufgewendeten Polizeimittel und die Zuständigkeiten für die ersten Bearbeitungsmassnahmen des Geschäfts. Das Journal hilft zudem mit, ressourcenbindende Doppelspurigkeiten zu vermeiden und Ermittlungsspannen zu verhindern.

Auf diese Weise dienen Journaleintragungen der ersten Information und Orientierungshilfe. Die Daten sind jedoch in der Regel nicht überprüft und nicht gesichert und dürfen deshalb nicht zu den Personen- und Falldaten gelegt werden. Die Erfahrung zeigt nämlich, dass die bei der Polizei eintreffenden Meldungen und damit auch die darauf beruhenden Journaleintragungen vielfach nicht mit dem übereinstimmen, was schliesslich vor Ort festgestellt wird. Diese Einschränkung vor Augen sind die Journalinformationen für die nachträgliche Aufarbeitung eines gemeldeten Polizeieinsatzes (z.B. Rapportierung, Bearbeitung von Reklamationen) unabdingbar.

Wenn die Informationspflicht der Polizei bezüglich der Journaleintragungen wegfällt, ist dies insofern konsequent, als Daten aktuell, richtig und vollständig sein müssen (§ 4 Bst. a Datenschutzgesetz). Dies sind Journaleintragungen eben nicht. Würden diese weitergegeben, verlöre die Polizei als Datenherrin die Hoheit über ihre Daten und könnte eine unkontrollierte Weiterverbreitung ungesicherter Daten kaum mehr verhindern. Nicht umsonst bestimmt § 19 Abs. 1 der Verordnung über Datenbearbeitungssysteme für die Polizei⁵⁶, dass Journalauszüge nicht an Dritte herausgegeben werden dürfen. Davon abzugrenzen ist das Recht einer Person auf Auskunft und Einsicht in seine Daten gemäss DSGVO. Die Polizei prüft bei entsprechenden Gesuchen jeweils, ob dem Gesuch entsprochen werden kann oder ob eine Einschränkung des Auskunfts- und Einsichtsrechts gemäss § 38e E-PolG notwendig ist.

Aus Sicht des Datenschutzbeauftragten soll die Informationspflicht der Polizei demgegenüber auch Journaleintragungen umfassen. Begründet wird diese Forderung unter Hinweis auf das im Datenschutzrecht verankerte Auskunfts- und Einsichtsrecht der betroffenen Person in ihre Daten und der Möglichkeit, dass die Informationspflicht im Einzelfall auf der Basis von § 38c E-PolG und unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden kann. Dies wird nicht in Abrede gestellt. Dies würde jedoch dazu führen, dass die Polizei Informationen über Journaleintragungen - u.a. weil es sich um ungesicherte und nicht aktuelle Daten handelt - gestützt auf § 38c E-PolG immer einschränken müsste. Dies wäre indes wenig transparent. Bedeutend ehr-

⁵⁶ vom 16. Dezember 2008 (BGS 512.15)

licher ist es, in § 38b E-PolG zu sagen, dass bezüglich Journaleintragungen keine Informationspflicht besteht.

Dies schliesst nicht aus, dass Journalinformationen unter ganz bestimmten Voraussetzungen einem eng begrenzten Kreis zurückhaltend erteilt werden können, wenn diese zur Aufgabenerfüllung dieser Behörden und Dienststellen erforderlich sind. Der Regierungsrat wird diese Voraussetzungen und den Personenkreis festzulegen haben (vgl. § 45c Bst. c E-PolG).

	Vorschlag
	<p>§ 38c</p> <p>c) Einschränkung der Informationspflicht</p> <p>¹ Die Polizei verweigert die Information, schränkt sie ein oder schiebt sie auf, wenn</p> <p>a) dies wegen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen erforderlich ist oder</p> <p>b) die Information den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines anderen Untersuchungsverfahrens in Frage stellt.</p> <p>² Sie hält den Grund für die Einschränkung der Informationspflicht gemäss Absatz 1 fest.</p> <p>³ Sobald der Grund der Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung wegfällt, kommt die Polizei ihrer Informationspflicht nach.</p>

Begründung:

Vom Wegfall der Informationspflicht ist deren Einschränkung zu unterscheiden. Die Einschränkung ist ein Mittelweg zwischen umfassender und keiner Information. Eine nur beschränkte Information kann unter Umständen angezeigt sein. Die Gründe der eingeschränkten Informationspflicht entsprechen im Wesentlichen der Bundesregelung (Art. 18b eidg. DSG). Jede Verweigerung, Einschränkung und jeder Aufschub der Information ist zu begründen; denn die betroffene Person muss in die Lage versetzt sein, die Einschränkung der Information auf dem Rechtsmittelweg überprüfen zu lassen. Deshalb muss die Polizei der betroffenen Person die Einschränkung der Information in Form einer begründeten, jedoch lediglich auf einen der beiden in § 38c Abs. 1 E-PolG erwähnten Bestimmungen verweisenden anfechtbaren Verfügung mitteilen.

Absatz 2 verlangt die Angabe des Grundes, weshalb die Information nur eingeschränkt erfolgt. Das heisst, die Polizei muss festhalten, gestützt auf welchen der in § 38c Abs. 1 E-PolG erwähnten Bestimmungen die Informationspflicht eingeschränkt wird. Dabei ist die Begründung der Einschränkung der Informationspflicht so abzufassen, dass eine spätere Überprüfung der Rechtmässigkeit möglich ist und der Informationspflicht nachgekommen werden kann, sobald der Grund der Einschränkung wegfällt. Sache der Rechtsmittelinstanz wird es dann sein zu entscheiden, ob die so begründete Einschränkung der Informationspflicht zu Recht erfolgte oder nicht. In diesem Verfahren wird ihr die Polizei den Inhalt der fraglichen Akten offenzulegen haben.

Fällt der Grund der Einschränkung weg, ist die Information nachzuholen: Die Pflicht zur Information lebt wieder auf. Dann ist jedoch zu prüfen, ob allenfalls die Voraussetzungen für den Wegfall der Informationspflicht im Sinne von § 38b E-PolG gegeben sind.

In § 38c E-PolG werden die Begriffe "verweigern" und "Verweigerung" verwendet. Dies ist hier deshalb atypisch, weil es in den § 38a bis § 38c E-PolG um die *Information* einer betroffenen Person durch die Polizei geht: Hier handelt die Polizei von sich aus und – im Unterschied zu der in den § 38d und § 38e E-PolG geregelten Auskunft und Einsicht – nicht aufgrund einer *Anfrage*. Verweigern bedeutet Ablehnung eines Begehrens. Folglich scheinen die Begriffe "verweigern" und "Verweigerung" in den Bestimmungen über die Informationspflicht fehl am Platz. Dem ist jedoch nicht so. Unser Recht lehnt sich hier an das Bundesrecht an. In § 18b des eidgenössischen Datenschutzgesetzes (in der Fassung vom 19. März 2010) wird unter dem Titel "Einschränkung der Informationspflicht" ebenfalls von "verweigern" und "Verweigerung" gesprochen. Deshalb werden diese Begriffe in Anlehnung an das Bundesrecht ebenfalls verwendet, um Fehlinterpretationen zu verhindern.

	Vorschlag
	<p>§ 38d <i>Auskunfts- und Einsichtsrecht</i></p> <p>a) Umfang</p> <p>¹ Jede betroffene Person kann bei der Polizei schriftlich Auskunft verlangen,</p> <p>a) ob die Polizei über sie Daten bearbeitet und gegebenenfalls welche Daten,</p> <p>b) ob die Polizei Daten über sie mit in- oder ausländischen Organen austauscht, ausgetauscht oder zum Austausch bereitgestellt hat,</p> <p>c) zu welchem Zweck sie Daten bearbeitet.</p> <p>² Werden Daten im In- oder Ausland ausgetauscht oder zum Austausch bereitgestellt, teilt die Polizei der Gesuch stellenden Person mit, an wen sie die Daten übermittelt oder für wen sie die Daten zum Austausch bereitgestellt hat.</p> <p>³ Wer Auskunft verlangt, darf auch Einsicht in seine Daten nehmen, soweit dies nicht eingeschränkt ist.</p>

Begründung:

Das Auskunfts- und Einsichtsrecht – vergleiche auch die Regelung von § 13 DSG – betrifft letztlich den gleichen Schutzbereich, weshalb sowohl die Auskunft über wie auch die Einsichtnahme in Daten in der gleichen Bestimmung geregelt werden. Die Möglichkeit, Auskunft über und Einsicht in eigene Daten zu erhalten, gehört zu den Kontrollrechten der betroffenen Person. Dabei bezieht sich dieses Recht auf sämtliche Daten, also nicht nur auf solche, die allenfalls im Zusammenhang mit einem hängigen Verfahren vorhanden sind. Das Auskunfts- und Einsichtsrecht kann voraussetzungslos geltend gemacht werden; es muss also kein besonderes Interesse glaubhaft gemacht – schon gar nicht nachgewiesen – werden. § 13 DSG regelt generell das Auskunfts- und Einsichtsrecht. Es gelten für die Polizei aktuell die gleichen Vor-

aussetzungen wie für die übrige Zuger Verwaltung. Massgeschneiderte Regelungen für die Polizei, deren tägliche Arbeit durch gewichtige Sicherheitsinteressen geprägt ist, bestehen derzeit nicht. Artikel 17 des Rahmenbeschlusses 2008 regelt nun aber das Recht auf Auskunft über Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden. Deshalb ist vor diesem Hintergrund im Polizeigesetz das Auskunfts- und Einsichtsrecht im Polizeibereich generell zu regeln: Diese Vorgaben gelten für alle von der Polizei bearbeiteten Daten, also nicht nur für solche, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden.

§ 38d E-PolG übernimmt für das Auskunftsrecht die Mindeststandards des Rahmenbeschlusses 2008. Wer schliesslich Auskunft verlangt, darf auch Einsicht in seine Daten nehmen, es sei denn, das Einsichtsrecht sei eingeschränkt (z.B. gestützt auf § 14 DSG oder § 38e E-PolG).

	Vorschlag
	<p>§ 38e</p> <p>b) Einschränkung</p> <p>¹ Die Polizei verweigert die Auskunft, schränkt sie ein oder schiebt sie auf, soweit</p> <p>a) ein formelles Gesetz dies vorsieht,</p> <p>b) dies wegen überwiegender öffentlicher oder privater Interessen erforderlich ist,</p> <p>c) dadurch die Erfüllung der polizeilichen Aufgaben ernsthaft gefährdet ist,</p> <p>d) die Auskunft den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines anderen Untersuchungsverfahrens in Frage stellt,</p> <p>e) es sich um Journaleintragungen handelt,</p> <p>² Sie gibt an, aufgrund welcher der in Absatz 1 aufgeführten Bestimmung sie die Auskunft verweigert, einschränkt oder aufschiebt.</p> <p>³ Sobald der Grund für die Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung der Auskunft wegfällt, muss die Polizei die Auskunft erteilen.</p>

Begründung:

Die Einschränkung des Auskunfts- – und damit auch des Einsichtsrechts – richtet sich im Wesentlichen nach Art. 17 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2008. Für die Erläuterungen dazu kann sinngemäss auf unsere Ausführungen bei der Einschränkung der Informationspflicht verwiesen werden (§ 38c E-PolG), dies mit einer Ausnahme:

Wird Einsicht in Daten verlangt, sind diese zum Schutz öffentlicher oder privater Interessen allenfalls entsprechend zu anonymisieren. Das Einsichtsrecht umfasst nämlich immer auch das Recht, Kopien von jenen Daten zu erhalten, welche die Gesuch stellende Person betreffen (§ 17 Abs. 2 DSG). Ob nun lediglich Einsicht genommen oder auch Kopien verlangt werden: In jedem Fall sind auf den Akten beispielsweise Angaben über Drittpersonen unkenntlich zu machen (etwa durch Einschwärzen). Ist der Grund für die Einschränkung weggefallen, ist der be-

troffenen Person Einsicht zu gewähren. Auch sind ihr dann auf ihr Begehren hin Kopien der fraglichen Dokumente auszuhändigen.

Schränkt die Polizei die Einsichtnahme begründet ein, hat sie dessen ungeachtet doch Auskunft zu erteilen. Damit erfüllt sie – zumindest vorläufig – den Informationsanspruch der betroffenen Person, ohne dass die Akten vorgängig aufwändig vorbereitet werden müssten. Die Auskunft ist in geeigneter Form zu erteilen, ist also mündlich und schriftlich möglich.

§ 38e Abs. 1 Bst. e E-PolG erwähnt das Journal ausdrücklich und schränkt diesbezüglich das Auskunfts- und Einsichtsrecht ein. Hier geht es um die gleichen Gründe, wie sie bei der Erläuterung von § 38b E-PolG erwähnt sind.

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 40 Abs. 4 ⁴ Der Regierungsrat bezeichnet die Datenbearbeitungssysteme, die gemäss § 39 Abs. 2 online abrufbar sind, sowie die zum Abruf berechtigten Stellen und den Umfang ihrer Abrufberechtigung.	§ 40 Abs. 4 aufgehoben

Begründung:

Diese Kompetenz des Regierungsrats wird neu in § 45c E-PolG geregelt.

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 43 ¹ Sämtliche nicht mehr benötigten oder von Gesetzes wegen nicht zur Vernichtung bestimmten Daten werden dem Staatsarchiv zur Archivierung angeboten. Absatz 2 wird neu zu § 43a Abs. 1 ³ Die vom Staatsarchiv als nicht archivwürdig bezeichneten Daten vernichtet die Polizei unverzüglich.	§ 43 ¹ unverändert ² Die vom Staatsarchiv als nicht archivwürdig bezeichneten Daten vernichtet die Polizei unverzüglich. ³ Die Polizei vernichtet Daten, ohne sie dem Staatsarchiv anzubieten, soweit dies durch Rechtsvorschriften verlangt wird, die dem Archivgesetz vorgehen.

Begründung:

Absatz 2 von § 43 E-PolG ist in der geltenden Fassung des Polizeigesetzes Absatz 3. Inhaltlich verändert sich nichts. Neu ist hingegen Absatz 3: Die Aufbewahrung von Daten ist Voraussetzung für jede weitere Datenbearbeitung. Solange der Polizei eine Datenbearbeitung erlaubt ist, darf sie die entsprechenden Daten auch aufbewahren. Sobald jedoch die Berechtigung zur Bearbeitung dahin fällt, sind die Daten aus dem Bearbeitungsprozess auszuscheiden. Dies erfolgt durch Archivierung oder Vernichten.

Der Begriff "Vernichten" entspricht der Terminologie des DSG⁵⁷ und bedeutet nicht nur Schreddern von Papierakten, sondern auch Löschen aus den elektronischen Datenbearbeitungssystemen.

Das Archivgesetz sieht vor, dass die Verwaltung ihre Daten grundsätzlich dem Staatsarchiv anzubieten hat. Bestimmungen, die dem Zuger Archivgesetz vorgehen, können jedoch vorsehen, dass Daten *nicht archiviert* werden dürfen. In diesem Fall dürfen die entsprechenden Daten somit auch nicht dem Archiv angeboten werden. Solche Vorgaben können sich aufgrund von Bundesrecht (Vorgaben im Bereich polizeilicher Datensammlungen, die durch den Bund geführt werden [z.B. RIPOL, ISIS]), aufgrund von Staatsverträgen (insbesondere im Rahmen des Schengen-Rechts) oder auch aufgrund kantonalen Gesetzesrechts⁵⁸ ergeben. In diesen Fällen sind die entsprechenden polizeilichen Daten gemäss dem höherrangigen Recht durch die Polizei unwiderruflich zu vernichten, ohne dass sie dem Archiv angeboten werden dürfen.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 43 Abs. 2</p> <p>² Die bei polizeilichen Sondereinsätzen erstellten Bild- und Tonaufnahmen vernichtet die Polizei ein Jahr nach deren Erstellung, sofern die Aufnahmen nicht zu Beweis Zwecken in Straf-, Staatshaftungs- oder Aufsichtsbeschwerdeverfahren oder anonymisiert zur polizeiinternen Schulung dienen.</p>	<p>§ 43a</p> <p><i>Vernichtung von Aufzeichnungen</i></p> <p>¹ Die bei polizeilichen Spezialeinsätzen und bei Sportveranstaltungen erstellten Bild- und Tonaufnahmen vernichtet die Polizei ein Jahr nach deren Erstellung, sofern die Aufnahmen nicht zu Beweis Zwecken in Straf-, Staatshaftungs- oder Verwaltungsverfahren oder anonymisiert zur polizeiinternen Schulung dienen.</p> <p>² Aufzeichnungsmaterial aus polizeilichen Observationen, verdeckten Vorermittlungen sowie Überwachungen ausserhalb von Strafverfahren vernichtet die Polizei spätestens nach 100 Tagen, sofern sie nicht in einem eingeleiteten Strafverfahren weiterverwendet werden.</p>

Begründung:

Absatz 1:

Im geltenden Polizeigesetz regelt § 43 die Archivierung und Vernichtung polizeilicher Daten. Danach sind die "nicht mehr benötigten" Daten dem Staatsarchiv anzubieten, sofern sie nicht von Gesetzes wegen zu vernichten sind. Der Entscheid, wann polizeiliche Daten nicht mehr benötigt werden, ist nicht immer leicht zu fällen. Grundsätzlich richtet er sich nach der polizeilichen Aufgabenerfüllung. Auf der anderen Seite gebietet es der Persönlichkeitsschutz, Daten nicht unbeschränkt aufzubewahren. Absatz 1 von § 43a E-PolG entspricht dem Absatz 2 des geltenden § 43. Angepasst wird lediglich die Terminologie: Statt von "Sondereinsätzen" wird neu von "Spezialeinsätzen" gesprochen. Aufgrund der Struktur des Leistungsauftrages der Polizei drängt sich diese neue Wortwahl auf, damit ein Zusammenhang zwischen den im Polizeigesetz geregelten polizeilichen Massnahmen und dem Leistungsauftrag der Zuger Polizei her-

⁵⁷ § 2 Bst. c, § 11 DSG

⁵⁸ § 36 Abs. 4 des Gesetzes über das Gesundheitswesen im Kanton Zug vom 30. Oktober 2008 (Gesundheitsgesetz, BGS 821.1)

gestellt werden kann. Materiell ändert sich jedoch nichts. Ferner wird der Begriff "Aufsichtsbeschwerdeverfahren" durch "Verwaltungsverfahren" ersetzt. Aufsichtsbeschwerden gehören nämlich zum Verwaltungsverfahren. Dazu kommt, dass beispielsweise Filmmaterial über gewalttätige Hooligans im Verwaltungsgerichtsverfahren benötigt werden, dies etwa im Zusammenhang mit Meldeauflagen und Rayonverboten⁵⁹. In solchen Verfahren benötigt das Verwaltungsgericht die bildlich aufgezeichnete Gewalttat als Beweismittel, um über die Rechtmässigkeit von Rayonverbot oder Meldeauflage entscheiden zu können.

Absatz 2:

Aufzeichnungen aus polizeilichen Observationen, verdeckten Vorermittlungen sowie Überwachungen ausserhalb von Strafverfahren, beispielsweise Videoaufnahmen bei Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, fliessen entweder in ein Strafverfahren ein oder sind überflüssig, weil sich die Anhaltspunkte auf Einleitung eines Strafverfahrens nicht verdichten liessen. Für diesen Fall ist eine Regelung zu schaffen, die klar definiert, was mit solchen überflüssigen Daten zu geschehen hat. Aufzeichnungsmaterial muss die Polizei spätestens nach 100 Tagen seit der Aufzeichnung vernichten (worunter auch das Löschen fällt), es sei denn, dieses Material werde in einem Strafverfahren weiterverwendet. Die Frist von 100 Tagen orientiert sich an Entscheiden des Bundesgerichts⁶⁰.

Das Bundesgericht hatte zu beurteilen, ob eine Aufbewahrungsfrist von 100 anstatt von nur 30 Tagen grundsätzlich gerechtfertigt sei. Es schützte die Aufbewahrungsfrist von 100 Tagen mit folgender Argumentation (BGE 133 I 86): "Umgekehrt ist unter dem Gesichtswinkel einer effektiven Strafverfolgung im Dienste der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit den persönlichen Verhältnissen der von Straftaten betroffenen Personen Rechnung zu tragen. Hierfür fällt ins Gewicht, dass das Anzeigeverhalten der Betroffenen weitgehend von persönlichen Umständen abhängt. Es ist nachvollziehbar, dass ... mit einer Anzeige oder einem Strafantrag eine gewisse Zeit zugewartet wird... Ein nur zögerndes Anzeigeverhalten kann für sich allein zwar nicht den Ausschlag für einen durch eine lange Aufbewahrungsdauer verstärkten Grundrechtseingriff bei den erfassten Personen geben. Doch ist aus den genannten persönlichen Umständen der durch Straftaten betroffenen Personen hinreichend Rechnung zu tragen, sollen die Aufzeichnungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine effektive Strafverfolgung tatsächlich ermöglichen und fördern. Insbesondere soll auch besonders gefährdeten Gruppen trotz anfänglicher Skepsis vor einem Verfahren eine effiziente Strafverfolgung zugestanden werden".

In einem späteren Entscheid hatte das Bundesgericht zu urteilen, ob die Aufbewahrung während eines ganzen Jahres gerechtfertigt wäre. Es hielt unter Hinweis auf den obigen Entscheid fest (BGE 136 I 117): " Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, welche Gründe eine Aufbewahrung des Aufzeichnungsmaterials während eines ganzen Jahres rechtfertigen könnten. Auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten von Personen und Personengruppen, die in einem Verfahren auf die Aufzeichnungen zurückgreifen möchten, kann von diesen erwartet werden, dass sie das entsprechende Straf-, Zivil- oder Verwaltungsverfahren innert nützlicher Frist in die Wege leiten, damit die weitere Aufbewahrung sicherstellen und hierfür nicht beinahe ein ganzes Jahr zuwarten. Gleiches kann von den Behörden verlangt werden, wenn sie auf die Aufzeichnungen zurückgreifen wollen. Eine längere Aufbewahrung ist unverhältnismässig."

⁵⁹ Art. 4 - 7 des Konkordats vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (BGS 511.3)

⁶⁰ BGE 133 I 77, BGE 136 I 87

	Vorschlag
	<p>§ 43b <i>Verhinderung der Vernichtung von Daten im Interesse der betroffenen Person</i></p> <p>¹ Besteht berechtigter Grund zur Annahme, dass</p> <p>a) eine Datenvernichtung die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person beeinträchtigt, oder</p> <p>b) weist die betroffene Person ein schutzwürdiges Interesse nach, das der Vernichtung ihrer Daten entgegensteht, vernichtet die Polizei diese Daten nicht.</p> <p>² Sie darf diese Daten nur zu demjenigen Zweck bearbeiten, der ihrer Vernichtung entgegensteht.</p>

Begründung:

"Sperrung" bedeutet die Markierung gespeicherter Daten mit dem Ziel, ihre künftige Verarbeitung einzuschränken (Art. 2 Bst. c des Rahmenbeschlusses 2008). Damit meint der Rahmenbeschluss 2008 mit dem Begriff "Sperrung" etwas anderes als § 9 DSG. Das Zuger Datenschutzgesetz versteht unter "Sperrung", dass eine Person vom Organ voraussetzungslos verlangen kann, Daten nur an Organe bekannt zu geben, nicht aber an Private. Gleichzeitig verzichtet § 9 DSG auf das Glaubhaftmachen eines schutzwürdigen Interesses. Die Art von "Sperrung", wie sie der Rahmenbeschluss 2008 vorsieht, kennt das Zuger Recht bis anhin nicht.

Es wäre durchaus denkbar, die Möglichkeit der Datensperre im Sinne von Art. 4 Ziff. 3 des Rahmenbeschlusses 2008 allein nur auf solche Daten zu beschränken, die zwischen Schengen-Staaten ausgetauscht werden (vgl. Art. 1 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2008). Von dieser Einschränkung ist jedoch abzusehen. Es wird nämlich künftig immer schwieriger sein zu unterscheiden, welche Polizeidaten zwischen Schengen-Staaten ausgetauscht wurden und welches innerstaatlich generierte Daten sind bzw. ob zwischen Schengen-Staaten ausgetauschte Daten mit eigenen vermischt wurden. Angesichts dieser Schwierigkeit bei der praktischen Umsetzung der Schengen-bedingten Datensperre soll die Möglichkeit der Sperrung von Polizeidaten im Sinne von Art. 4 Ziff. 3 des Rahmenbeschlusses 2008 generell für alle Polizeidaten gelten. Auf der anderen Seite sieht hingegen der Regierungsrat keine Veranlassung, die Möglichkeit der Sperrung im Sinne von Art. 4 Ziff. 3 des Rahmenbeschlusses 2008 ins Zuger Datenschutzgesetz einzufügen mit dem Ziel, diese Norm für die gesamte Verwaltung anwendbar zu erklären. Die von der übrigen Verwaltung bearbeiteten Daten sind nämlich, von wenigen Ausnahmen abgesehen⁶¹, dem Staatsarchiv anzubieten. Erst wenn das Staatsarchiv entscheidet, die Daten nicht zu archivieren, werden sie gelöscht. Der Fall, dass die Datenlöschung schutzwürdige Interessen der betroffenen Person beeinträchtigen könnte, weshalb eine Datensperre angezeigt wäre, dürfte aus heutiger Sicht ausserhalb der Polizei die Ausnahme bleiben.

⁶¹ § 36 Abs. 4 Gesundheitsgesetz

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 40 Abs. 4 <i>Datenbearbeitungssysteme des Kantons</i> ⁴ Der Regierungsrat bezeichnet die Datenbearbeitungssysteme, die gemäss § 39 Abs. 2 online abrufbar sind, sowie die zum Abruf berechtigten Stellen und den Umfang ihrer Abrufberechtigung.</p>	<p>5. Abschnitt Schlussbestimmungen § 45c <i>Vollzug</i> Der Regierungsrat regelt insbesondere a) die polizeilichen Datenbearbeitungssysteme, die online abrufbar sind, sowie die zum Abruf berechtigten Stellen und den Umfang ihrer Abrufberechtigung; b) die Zeitdauer, nach deren Ablauf die Polizei insbesondere Falldaten, Journaleintragungen und Daten im polizeilichen Berichtverarbeitungssystem vernichten muss, ohne sie dem Staatsarchiv anzubieten; c) die Voraussetzungen, unter denen die Polizei Journaleintragungen bestimmten Behörden und Dienststellen mündlich oder schriftlich im Wortlaut oder zusammengefasst bekanntgeben darf.</p>

Begründung:

Der Vollzug der gesetzlichen Vorschriften erfolgt gemäss verfassungsrechtlicher Kompetenzaufteilung⁶² durch den Regierungsrat. Er ist es auch, der gesetzesvertretendes Verordnungsrecht erlässt. Beispielhaft listet § 45c E-PolG drei Fälle auf, in denen der Regierungsrat Recht zu erlassen hat.

Bereits im geltenden § 40 Abs. 4 des Polizeigesetzes hat der Gesetzgeber dem Regierungsrat die Kompetenz erteilt, jene Datenbearbeitungssysteme zu bezeichnen, die online abrufbar sind, sowie die zum Abruf berechtigten Stellen und den Umfang ihrer Abrufberechtigung. Nun beantragen wir Ihnen, dem Regierungsrat zusätzlich die Befugnis einzuräumen zu bestimmen, wie lange die Polizei bestimmte Daten aufzubewahren hat, bevor sie diese vernichten muss, ohne die Daten dem Staatsarchiv anzubieten. Artikel 5 des Rahmenbeschlusses 2008 legt nämlich fest, dass Fristen vorzusehen sind, innert welcher die Löschung von Daten oder die Notwendigkeit ihrer Speicherung geprüft werden. Zudem ist ein geeignetes Verfahren zu verwenden um sicherzustellen, dass diese Fristen eingehalten werden. In der Verordnung über Datenbearbeitungssysteme für die Polizei vom 16. Dezember 2008⁶³ hat der Regierungsrat die Fristen für die Datenvernichtung festgelegt. Stützte sich damals die Kompetenz zum Erlass dieser Verordnung auf die allgemeinen polizeilichen Datenschutzgrundsätze, soll nun vor dem Hintergrund der Schengen-Anforderungen auf Gesetzesebene festgeschrieben werden, dass dem Regierungsrat diese Kompetenz zusteht, zumal mit der Datenvernichtung Grundsätze des Archivgesetzes tangiert werden. Die Fristenkontrolle erfolgt bei allen Datensammlungen computergestützt.

⁶² § 47 Kantonsverfassung

⁶³ BGS 512.15

Über Journaleintragungen besteht keine Informationspflicht der Polizei (§ 38b Bst. g E-PolG). Auch besteht darüber kein Auskunfts- und Einsichtsrecht (§ 38e Abs. 1 Bst. e E-PolG). Umso weniger darf das Journal jemandem ausgehändigt werden, und zwar weder Privaten noch Behörden oder Dienststellen ausserhalb der Polizei. Davon gibt es jedoch Ausnahmen. Es kann nämlich sein, dass Behörden und Dienststellen auf die Kenntnis von Journaleintragungen angewiesen sind, nicht umfassend zwar, sondern nur insoweit, als diese für ihre Aufgabenerfüllung notwendig sind. Die Staatsanwaltschaft, die Leiterin/der Leiter der Strafanstalt, die gemeindlichen Sicherheitsverantwortlichen, die Leiterin/der Leiter des Amtes für Feuerschutz und, im Ereignisfall, die Mitglieder des kantonalen Führungs- und Katastrophenstabes sind gegebenenfalls für ihre Aufgabenerfüllung auf Journalinformationen der Polizei angewiesen. Ihnen steht aber nicht ein umfassendes Auskunftsrecht wie der Polizei zu. Ihr Auskunftsrecht ist eingeschränkt. Der Regierungsrat wird im Ausführungsrecht bestimmen, wer welche Informationen unter welchen Voraussetzungen auf welche Art und Weise erhalten soll.

9.2. Polizeigesetz (Polizeiliche Massnahmen)

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 6 Abs. 2 ² Geht eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unmittelbar von einem Tier oder einer Sache aus, richtet sich das polizeiliche Handeln gegen das Tier oder die Sache sowie gegen diejenige Person, welche die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über das Tier oder die Sache hat.	§ 6 Abs. 2 ² Geht eine Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung unmittelbar von einem Tier oder Gegenstand aus, richtet sich das polizeiliche Handeln gegen das Tier oder den Gegenstand sowie gegen diejenige Person, welche die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über das Tier oder den Gegenstand hat.

Begründung:

Das geltende Polizeigesetz verwendet verschiedentlich den Begriff "Sache". In Anlehnung an die Terminologie der Schweizerischen Strafprozessordnung⁶⁴ soll nicht mehr vom zivilrechtlich geprägten Begriff "Sache" gesprochen werden, sondern neu von "Gegenstand". Unter dem Begriff „Gegenstand“ werden Dinge, Sachen, Objekte, Pflanzen und auch Substanzen gemäss Betäubungsmittelgesetzgebung verstanden⁶⁵. Andere neuere Polizeigesetze sprechen ebenfalls von "Gegenständen" und nicht von "Sachen"⁶⁶. Entsprechend wird die Terminologie des Polizeigesetzes in verschiedenen nachfolgend erwähnten Bestimmungen angepasst. Es handelt sich in dieser und weiteren Bestimmungen des Polizeigesetzes um eine rein redaktionelle Anpassung.

⁶⁴ z.B. Art. 210 Abs. 4 StPO, Art. 249 StPO, Art. 263 StPO

⁶⁵ vgl. Ziffer 6 auf Seite 8 der Botschaft des Regierungsrats des Kantons Obwalden zum Entwurf eines neuen Polizeigesetzes vom 1. Dezember 2009

⁶⁶ z.B §§ 38 ff. Polizeigesetz des Kantons Zürich vom 23. April 2007

	Vorschlag
	<p>§ 10b <i>Observation</i></p> <p>¹ Die Polizei kann zur Informationsbeschaffung, zum Schutz von Personen, Tieren und Gegenständen und zur Verhinderung und Erkennung von Verbrechen oder Vergehen öffentliche und allgemein zugängliche Orte offen oder verdeckt überwachen, wenn andere Massnahmen weniger Erfolg versprechen oder erschwert wären.</p> <p>² Sie kann dabei Bild- und Tonaufzeichnungen machen, wenn aufgrund hinreichender Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass Verbrechen oder Vergehen voraussichtlich begangen werden sollen oder es zur Abwehr drohender Gefahren geeignet und erforderlich ist.</p> <p>³ Hat die Observation insgesamt dreissig Tage gedauert, bedarf deren Fortsetzung der vorgängigen Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft.</p>

Begründung:

1. Die Strafprozessordnung (StPO) regelt die Observation⁶⁷ im Rahmen eines Strafverfahrens. Diese Bestimmungen gelangen zur Anwendung, wenn "aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass Verbrechen oder Vergehen *begangen* worden sind" (Art. 282 Abs. 1 Bst. a StPO). Soweit es um Massnahmen zur *Verhütung* von Straftaten geht, ist – in Ergänzung zur StPO – die entsprechende Rechtsgrundlage im kantonalen Polizeigesetz zu schaffen. Folglich hält § 1 Abs. 1 des Polizeigesetzes den Auftrag der Polizei fest, zur Verhütung von Straftaten beizutragen.

2. Die Observation *ausserhalb* des Strafverfahrens gehört zum Bereich der Vorermittlung. Davon ist immer dann die Rede, wenn die Polizei im Hinblick auf einen erst noch hinreichend zu konkretisierenden Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen tätig ist. Die Vorermittlung erfolgt *vor* dem Ermittlungsverfahren und liegt deshalb in der alleinigen Kompetenz der Polizei. Es geht "um die gerichtspolizeiliche Vorfeldarbeit mit dem Ziel, Straftaten überhaupt erst zu erkennen, insbesondere durch das Zusammentragen und Auswerten von Hinweisen und Informationen"⁶⁸, dies insbesondere im Vorfeld schwerer Straftatbestände. Ziel ist die Sicherung beoder entlastender Beweismittel bzw. die Ermittlung von Tatverdächtigen. Demgegenüber ist Ermittlung das Tätigwerden der Polizei ab Tatverdacht mit dem Ziel, die Täterschaft anzuklagen oder den konkreten Tatverdacht auszuräumen (Art. 306 f. StPO)⁶⁹.

⁶⁷ Art. 282 f. StPO

⁶⁸ Donatsch/Hansjakob/Lieber: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010, Art. 299 N 13; Albertini, in: Albertini/Fehr/Voser, Polizeiliche Ermittlung (VSKK Kommentar), S. 14

⁶⁹ Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O. Art. 299 N 13

Diese Unterscheidung zwischen "Vorermittlung" und "Ermittlung" zeigt sich auch in der Wortwahl. Die Strafprozessordnung spricht in Art. 282 Abs. 1 Bst. a von "konkreten" Anhaltspunkten. Demgegenüber wird im Polizeirecht und somit im Bereich der Vorermittlung der Begriff "hinreichende" Anhaltspunkte verwendet. "Hinreichend" bedeutet nämlich erste Vermutungen, dass eine Straftat begangen werden könnte. Konkretes, nämlich ein Anfangsverdacht, liegt hingegen noch nicht vor, diesen fördert dann erst die Vorermittlung zutage.

3. Die Observation greift in Grundrechte ein, erfolge sie offen oder verdeckt. Sie bedarf deshalb einer gesetzlichen Grundlage, muss durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Schliesslich darf der Kerngehalt der Grundrechte nicht angegriffen werden (Art. 36 Bundesverfassung).

4. Die polizeiliche Observation – nämlich das gezielte Beobachten von Vorgängen an öffentlichen und allgemein zugänglichen Orten, gegebenenfalls unter Einsatz von Bild- und Tonaufnahmegeräten⁷⁰ – zielt darauf ab, Informationen und Daten zu sammeln, um die Lage beurteilen, Verdachtsmomente ausräumen oder entkräften zu können. Sie soll überdies bestehende Informationsdefizite ausgleichen oder ermöglichen, Gefahren für Personen, Tiere und/oder Gegenstände rechtzeitig zu erkennen (beim Schutz von Tieren geht es beispielsweise um schwere Fälle von Tierquälerei oder sexuelle Handlungen mit Tieren [Sodomie]).

5. Dass die Observation zeitlich zu begrenzen ist, ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. In Anlehnung an die Regelung von Art. 282 Abs. 2 StPO darf die Polizei die Observation nur für insgesamt dreissig Tage anordnen⁷¹. Die Fortsetzung bedarf der vorgängigen Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft. Auch diese Regelung lehnt sich an die Strafprozessordnung an (Art. 282 Abs. 2 StPO).

6. Die StPO verlangt, dass die direkt betroffene Person spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens von der Observation sowie den Grund als auch die Art und Dauer informiert wird (Art. 283 Abs. 1 StPO). Es sei denn, es lägen Gründe vor, welche den Aufschub oder die Unterlassung der Mitteilung als angezeigt erscheinen lassen (Art. 283 Abs. 2 StPO). Im Polizeirecht gelangen die Bestimmungen über den polizeilichen Datenschutz gemäss den §§ 37 ff. des Polizeigesetzes zur Anwendung, und zwar die bisherigen als auch die in dieser Vorlage vorgeschlagenen. Analog zur Bestimmung in der StPO halten die §§ 38a - 38c E-PolG die Informationspflichten der Polizei fest. Eine spezifische Regelung der Mitteilungspflicht nach einer polizeilichen Überwachung erübrigt sich demzufolge.

	Vorschlag
	§ 10c <i>Überwachung ausserhalb von Strafverfahren</i> ¹ Die Polizei kann für eine Notsuche oder für eine Suche nach einer verurteilten Person eine Überwachung des Fernmeldever-

⁷⁰ Im Gegensatz zum vorgeschlagenen § 10a E-Pol geht es bei § 23 PolG um Bild- und Tonaufnahmen bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen und Kundgebungen.

⁷¹ Art. 282 Abs. 1 StPO spricht von "einem Monat"; dieser Begriff wird im Polizeigesetz durch den Begriff "dreissig Tag" präzisiert.

	<p>kehr gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) anordnen.</p> <p>² Überwachungsanordnungen der Polizei sind durch das Zwangsmassnahmengericht zu genehmigen. Im Übrigen gelten die Artikel 269 ff. der Schweizerischen Strafprozessordnung⁷² sinngemäss.</p> <p>³ Gegen Überwachungsanordnungen sowie Kostenverfügungen kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde eingereicht werden.</p>
--	---

Begründung:

1. Die Suche und Rettung einer vermissten Person ist eine polizeiliche Aufgabe im Bereich der Gefahrenabwehr. Um eine vermisste Person zu finden, kann heute die Polizei auf der Basis des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 6. Oktober 2000⁷³ (BÜPF) der Staatsanwaltschaft beantragen, ausserhalb eines Strafverfahrens eine auf Teilnehmeridentifikation und Verkehrsdaten beschränkte Überwachung des Fernmeldeverkehrs anzuordnen (sog. Notsuche). Die verfahrensrelevante Bestimmungen des BÜPF (Art. 3 - 10) wurden jedoch in die neue StPO (Art. 269 ff. StPO) integriert und mit Inkraft-Treten der StPO per 1. Januar 2011 im BÜPF aufgehoben. Damit fiel – allerdings ungewollt – auch die Bestimmung über die Notsuche ausserhalb eines Strafverfahrens dahin.

Mit dem Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010⁷⁴ konnte dieser Fehler korrigiert werden: Die StPO wurde um den Art. 278 Abs. 1^{bis} und das BÜPF um einen neuen Art. 3 ergänzt. Zusätzlich aber soll das BÜPF einer Teilrevision unterzogen werden. Die Vernehmlassungsunterlagen vom 19. Mai 2010 sehen einen 6. Abschnitt "Überwachung ausserhalb von Strafverfahren" vor (Art. 27-29 E-BÜPF). Neben den Voraussetzungen für die Anordnung einer Notsuche (Art. 27 E-BÜPF) werden dort auch die Suche nach Verurteilten (Art. 28 E-BÜPF) und das anwendbare Verfahren geregelt (Art. 29 E-BÜPF). Die Kantone müssen in diesem Zusammenhang gemäss Art. 3 Abs. 2 BÜPF (Art. 29 Abs. 2 E-BÜPF) die anordnende Behörde, die Genehmigungsbehörde und die Beschwerdeinstanz bezeichnen.

2. Bei der Suche von vermissten und verurteilten Personen kann oftmals nicht lange zugewartet werden. Geht es beispielsweise in einem Vermisstenfall um Kinder und Jugendliche, die nicht nach Hause zurückkehren, oder besteht aufgrund ungewöhnlicher Umstände die Möglichkeit, dass die vermisste Person Hilfe benötigt, besteht eine sehr hohe Dringlichkeit für eine Intervention. Zudem ist eine Suche nach Personen vielfach ausserhalb der Bürozeiten, an Wochenenden und Feiertagen erforderlich. Aufgrund ihrer Einsatzbereitschaft rund um die Uhr ist es deshalb angezeigt, die Zuger Polizei als zuständige Behörde für die Anordnung der Überwachung ausserhalb von Strafverfahren zu bezeichnen. Im Einzelfall wird die/der einsatzleitende Fach- oder Polizeioffizier/in diese Massnahme veranlassen.

⁷² Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)

⁷³ SR 780.1

⁷⁴ Strafbehördenorganisationsgesetz (StBOG, SR 173.71)

3. Die Zuständigkeit des Zwangsmassnahmengerichts als Genehmigungsbehörde für Überwachungsanordnungen *im Strafverfahren* ist bundesrechtlich vorgeschrieben (Art. 18 und Art. 274 StPO). Weil für Überwachungen *ausserhalb* von Strafverfahren die Verfahrensregeln der Strafprozessordnung sinngemäss anzuwenden sind (Art. 28 Abs. 1 BÜPF), bleibt hier kein Raum für eine kantonal abweichende Zuständigkeitsregelung. Ausdrücklich wird hier auf die sinngemässe Massgeblichkeit von Art. 274 der Strafprozessordnung verwiesen. Auf diese Weise ist das Genehmigungsverfahren sowohl im Strafprozessrecht wie auch im Polizeirecht (sinngemäss) gleich geregelt.

4. Im Übrigen ist es angezeigt, die Regeln von Art. 269 ff. der Strafprozessordnung auch auf die polizeiliche Überwachung ausserhalb von Strafverfahren sinngemäss als anwendbar zu erklären. Insbesondere muss die Polizei analog zu Art. 279 Abs. 1 StPO die Person, deren Handy überwacht wurde, nach Beendigung der Überwachung über Grund, Art und Dauer der Überwachung informieren. Mit Zustimmung des Zwangsmassnahmengerichts als zuständige Genehmigungsbehörde kann die Mitteilung in bestimmten Fällen aufgeschoben oder unterlassen werden (Art. 279 Abs. 2 StPO). Erfolgt die Mitteilung, kann die betroffene Person innert 10 Tagen (Art. 396 Abs. 1 StPO) bei der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde gegen die Überwachungsanordnung Beschwerde wegen Rechtsverletzungen, unvollständiger oder unrichtiger Feststellung des Sachverhalts oder Unangemessenheit erheben (Art. 279 Abs. 3 StPO). Da es sich hier um Verwaltungsentscheide einer unteren kantonalen Verwaltungsbehörde (Zuger Polizei) in Anwendung von Bundesrecht (BÜPF) handelt, ist die Beschwerde direkt beim Verwaltungsgericht einzureichen (§ 61 Abs. 1 Ziff. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz). Im gleichen Verfahren ist die regelmässig mit der Mitteilung erfolgende Kostenverfügung über die Auslagen der Handy-Ortung anfechtbar.

	Vorschlag
	§ 10d <i>Vertrauliche Quellen</i> Zur Informationsbeschaffung kann die Polizei von Informantinnen und Informanten oder von Vertrauenspersonen unter Zusicherung der Vertraulichkeit einzelfallweise Hinweise entgegennehmen, die der polizeilichen Aufgabenerfüllung dienen.

Begründung:

Wesentlicher Bestandteil der Vorermittlung ist das Sammeln von Informationen und Hinweisen, einerseits durch Observation und verdeckte Ermittlung, andererseits aber auch durch die Nutzung vertraulicher Quellen. Die Polizei soll von Dritten Hinweise entgegennehmen dürfen unter der Zusicherung, dass diese Informationsquelle geheim bleibt. Die Entgegennahme von Hinweisen darf nicht unbeschränkt erfolgen, sondern nur "zur Informationsbeschaffung" und nicht zur direkten Beweismittelbeschaffung. Es muss sich um Hinweise handeln, "die der polizeilichen Aufgabenerfüllung dienen". Die Polizei ist auf Informationen von vertrauenswürdigen Personen angewiesen, die aus achtenswerten Gründen handeln, um Straftaten zu verhindern. Denkbar ist etwa, dass jemand der Polizei von sich aus Informationen über gewalttätige Hooligans gibt, die Auseinandersetzungen planen. Oder der Polizei werden Hinweise aus der Drogenszene zugetragen, beispielsweise wo mit Drogen gehandelt wird.

Unter dem Begriff "Informantinnen/Informant" werden Personen verstanden, welche die Polizei von sich aus informieren. Vertrauenspersonen sind demgegenüber solche, die im Auftrag und nach Anordnung der Polizei Informationen zuspiesen⁷⁵. Eine Vertrauensperson tritt als Privatperson unter eigener Identität auf, tätigt keine Scheingeschäfte und wirkt auch nicht am Tatentschluss mit. Dadurch unterscheidet sie sich von der verdeckt Ermittelnden. Bis anhin war der Umgang mit vertraulichen Quellen weder im polizeirechtlichen noch im strafprozessualen Bereich geregelt. Nun soll für den Bereich der Vorermittlung im Polizeigesetz eine ausreichende Rechtsgrundlage geschaffen werden.

Die Führung der Vertrauenspersonen – nur diese spielen der Polizei auftragsgemäss Informationen zu – unterliegt polizeiinternen Weisungen. Darin werden Zweck und Ziele ihres Einsatzes konkretisiert. Auch sind es immer geschulte Polizistinnen und Polizisten, welche die Vertrauenspersonen führen.

Informantinnen und Informanten sowie Vertrauenspersonen ist gemeinsam, "dass man ihnen Vertraulichkeit zusichert und ihre Informationen deshalb im Strafverfahren *nicht als Beweismittel* einführen, sondern nur zum Anlass eigener polizeilicher Ermittlungen nehmen kann, damit der Rückschluss auf die Quelle nicht mehr möglich ist"⁷⁶.

Nach Auffassung des Datenschutzbeauftragten ist auf die Zusicherung der Vertraulichkeit zu verzichten, denn dies sei eine gravierende Einschränkung der Rechtsposition der betroffenen Person, wenn diese im Rahmen von Einsicht und Auskunft nicht mitgeteilt werde, wer Informant von Daten über sie und was der Inhalt ist. Vielmehr müssten §§ 13 f. des Datenschutzgesetzes zur Anwendung kommen. Seien die dortigen Voraussetzungen gegeben, könnten Auskunft und Einsicht eingeschränkt oder auch verweigert werden.

Die Polizei kann ein erhebliches Interesse daran haben, im Einzelfall die Informationsquelle zu verschweigen, nämlich immer dann, wenn sie nur dank der Zusicherung der Vertraulichkeit an Informationen gelangt. Dieser Fall wird von § 14 Abs. 1 des Datenschutzgesetzes nicht abgedeckt. Nach dieser Bestimmung ist die Einschränkung der Bekanntgabe unter anderem nur aus "überwiegenden" Interessen Dritter möglich. Denkbar ist aber, dass vor allem die Polizei daran interessiert ist, die Quelle einer Information nicht bekanntgeben zu müssen, weil die erhaltene Information dadurch ihren Wert verlieren würde. Die Zusicherung der Vertraulichkeit liegt in einem solchen Fall bei der Polizei, weniger bei der Vertrauensperson. Auch ist in Betracht zu ziehen, dass die Vertraulichkeitszusicherung nur für eine begrenzte Zeit gilt. Die von der Polizei zugesicherte Vertraulichkeit fällt dahin, wenn die Information in ein Strafverfahren fliesst. Soll die Vertraulichkeit auch im Strafverfahren gelten, ist darüber erneut zu entscheiden (Art. 149 ff. StPO). Ergänzend ist abschliessend zu erwähnen, dass die Zusicherung der Vertraulichkeit nicht ungewöhnlich ist. Artikel 7 Abs. 1 Bst. h des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004⁷⁷ beispielsweise sieht vor – allerdings auf Informationen, nicht ausdrücklich auf Personen bezogen –, dass der Zugang zu amtlichen Dokumenten eingeschränkt, aufgeschoben oder verweigert wird, wenn durch seine Gewährung "Informationen vermittelt werden können, die der Behörde von Dritten freiwillig mitgeteilt worden sind und deren Geheimhaltung die Behörde zugesichert hat".

⁷⁵ Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O. Art. 286 N 9 - 15

⁷⁶ Donatsch/Hansjakob/Lieber, a.a.O. Art. 286 N 14

⁷⁷ SR 152.3

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 11 Abs. 1 Bst c ¹ Die Polizei kann eine Person kontrollieren, um c) Sachen, die sich in deren Gewahrsam befinden, kurz zu kontrollieren.	§ 11 Abs. 1 Bst, c ¹ Die Polizei kann eine Person kontrollieren, um c) Gegenstände, die sich in deren Gewahrsam befinden, kurz zu kontrollieren.

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 19 Bst. b b) begründeter Verdacht besteht, dass sie Sachen in Gewahrsam hat, die von Gesetzes wegen sicherzustellen sind;	§ 19 Bst. b b) begründeter Verdacht besteht, dass sie Gegenstände in Gewahrsam hat, die von Gesetzes wegen sicherzustellen sind;

Begründung:

Es handelt sich um je eine redaktionelle Anpassung, indem nicht mehr von "Sache" gesprochen wird sondern von "Gegenstand". Wir verweisen auf unseren Kommentar zu § 6 Abs. 2 des Polizeigesetzes.

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 21 <i>Erhebung erkennungsdienstlicher Daten</i> a) Gründe Die Polizei kann eine Person ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen erkennungsdienstlich erfassen, a) wenn deren Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann; b) die wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt ist oder gegen die eine freiheitsentziehende Massnahme gemäss Strafgesetzbuch verhängt wurde, sofern keine aktuellen erkennungsdienstlichen Unterlagen verfügbar sind; c) die sich in Auslieferungshaft oder in ausländerrechtlicher Administrativhaft befindet, sofern keine aktuellen erkennungsdienstlichen Unterlagen verfügbar sind.	§ 21 <i>Erkennungsdienstliche Erfassung</i> a) Gründe Bst. a und b unverändert c) die sich in Auslieferungs- oder in ausländerrechtlicher Administrativhaft befindet oder gegen die ein Einreiseverbot besteht, sofern keine aktuellen erkennungsdienstlichen Unterlagen verfügbar sind.

Begründung:

Marginalie: Mit dem Begriff "Erkennungsdienstliche Erfassung" wird die Marginalie von § 21 PolG an jenes von Art. 260 StPO angepasst.

Bst. b: Die Polizei kann verurteilte Personen erkennungsdienstlich erfassen und zwar mit den in § 22 PolG aufgelisteten Mitteln. Soweit es bei Verurteilten um die Abnahme kernhaltiger Zel-

len zur Erstellung von DNA-Profilen geht, gelangt Art. 7 des DNA-Profil-Gesetzes⁷⁸ zur Anwendung. Dies hat jedoch auf den Wortlaut von § 21 Bst. b PolG keinen Einfluss.

Bst. c: Am 1. Januar 2008 – also gleichzeitig mit dem kantonalen Polizeirecht – trat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG)⁷⁹ in Kraft. Es löste das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG) ab. Auf diesen Erlass stützt sich der geltende § 21 Bst. c des Polizeigesetzes. Das ANAG kannte die Vorbereitungs- (Art. 13a) und die Ausschaffungshaft (Art. 13b). Diese beiden Haftarten bezeichnet § 21 Bst. c des Polizeigesetzes mit "ausländerrechtlicher Administrativhaft". Sie unterscheiden sich von der strafrechtlich begründeten Haft. Das Begriffspaar "ausländerrechtliche Administrativhaft" ist nach wie vor korrekt, auch wenn der Katalog der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen mit dem neuen Ausländerrecht erweitert wurde⁸⁰. Nach wie vor kennt das geltende Ausländerrecht die Vorbereitungs- (Art. 75 AuG) und die Ausschaffungshaft (Art. 76 AuG). Zusätzlich kommen die Durchsetzungs- (Art. 78 AuG), die so genannte "kleine" Ausschaffungshaft (Art. 77 AuG) sowie die kurzfristige Festhaltung (Art. 73 AuG) dazu.

Neu sollen auch Personen, gegen die ein Einreiseverbot besteht (Art. 67 AuG), erkennungsdienstlich behandelt werden können. Diese Personen werden in der Regel nicht in Auslieferungs- oder in ausländerrechtliche Administrativhaft gesetzt, sondern reisen in der Regel freiwillig aus. Mit der erkennungsdienstlichen Erfassung soll die erneute Einreise von Personen mit Einreiseverbot unter falscher Identität verhindert bzw. eine bessere Identifizierung ermöglicht werden. Dies dient letztlich der Durchsetzung der bundesrechtlichen Bestimmungen im Ausländerrecht.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 22 b) Mittel Erkennungsdienstliche Mittel sind</p> <p>a) Abnahme von Finger- und Handflächenabdrücken; b) Erstellen von Fotos und Videoaufnahmen; c) Feststellung äusserer körperlicher Merkmale; d) Handschriftenproben; e) Sprachproben; f) Abstrich der Wangenschleimhaut und Erstellung von DNA-Profilen je im Rahmen der bundesrechtlichen Vorschriften; g) der Regierungsrat kann das Erfassen weiterer biometrischer und genetischer Daten für zulässig erklären.</p>	<p>§ 22 b) Mittel ¹ Erkennungsdienstliche Mittel sind</p> <p>a) Abnahme von Abdrücken von Körperteilen; b) unverändert; c) unverändert; d) unverändert; e) Schrift- und Sprachproben; f) Messungen g) Abnahme und Auswertung (Erstellung von DNA-Profilen) von Haar- und Speichelproben sowie Wangenschleimhautabstrichen oder anderen geeigneten biologischen Materialien je im Rahmen der bundesrechtlichen Vorschriften.</p> <p>² Der Regierungsrat kann weitere Mittel der er-</p>

⁷⁸ Bundesgesetz über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekanntem oder vermissten Personen (DNA-Profil-Gesetz) vom 20. Juni 2003 (SR 363) und dazugehörige DNA-Profil-Verordnung vom 3. Dezember 2004 (SR 363.1)

⁷⁹ SR 142.20

⁸⁰ Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, Basel 2009, § 10 N 10.15

	kennungsdienstlichen Erfassung für zulässig erklären, soweit es sich um eine neue Technik von grossem erkennungsdienstlichem Nutzen handelt.
--	--

Begründung:

Das Polizeigesetz enthält in § 22 bereits einen Katalog mit erkennungsdienstlichen Mitteln. Dieser soll aktualisiert und dem derzeitigen Stand der Kriminaltechnik angepasst werden.

Absatz 1:

Bst. a: Nicht nur der Finger- oder Handflächenabdruck kann bei Ermittlungen gegen eine Person weiterhelfen, sondern auch Abdrücke von Füßen (wenn jemand barfuss ging), von Ohren (wenn jemand sein Ohr an die Türe drückte, um besser zu hören), oder Beisspuren bei Körperverletzungs- oder Sexualdelikten. Deshalb soll neu generell von der Abnahme von Körperabdrücken gesprochen werden. Auch Art. 260 Abs. 1 StPO spricht von der Feststellung von "Körpermerkmalen einer Person" und von der Herstellung von "Abdrücken von Körperteilen".

Bst. e: Schriftproben und Handschriftvergleiche sind bei jenen Ermittlungen unentbehrlich, bei denen ein handschriftliches Beweisstück sichergestellt werden konnte. Bei Sprachproben wird die Stimme einer betroffenen Person mit einer Stimme verglichen, die bereits früher erfasst worden war. Bei der Abnahme von Schrift- und Sprachproben ist die Mitwirkung der betroffenen Person notwendig, denn Schrift- und Sprachproben lassen sich aus ersichtlichen Gründen nicht erzwingen. Widersetzt sich die betroffene Person, bleibt dies – im Gegensatz zum Strafprozessrecht (Art. 262 Abs. 2 StPO) – ohne Folgen. Eine diesbezügliche Sanktionierung wäre auch nicht zielführend. Eine erzwungene Schrift- oder Sprachprobe beinhaltet ein hohes Fälschungspotenzial und hilft der Polizei letztlich nicht weiter. Ist eine Schrift- oder Sprachprobe nicht möglich, liegt es an der Polizei, auf anderem Wege zum angestrebten Ziel zu gelangen.

Bst. f: Unter den Begriff "Messungen" fällt die Feststellung der Grösse einer Person oder einzelner Körperteile.

Bst. g: Die Abnahme kernhaltiger Zellen zur Erstellung von DNA-Profilen stellt eine zulässige erkennungsdienstliche Massnahme dar; sie darf jedoch nur aufgrund einer klaren gesetzlichen Grundlage erfolgen⁸¹. DNA-Profile können entgegen dem aktuellen Wortlaut von § 22 PolG nicht nur aufgrund von Wangenschleimhautabstrichen erhoben werden. Auch Haar- und Speichelproben sowie jedes weitere Material, das kernhaltige Zellen enthält, eignet sich für die Erstellung eines DNA Profils. Die Formulierung des geltenden § 22 Bst. f PolG ist deshalb zu eng.

Wie im geltenden Recht wird auch hier wiederum die Massgeblichkeit der DNA-Profil-Gesetzgebung verankert. Dies hat die Anwendbarkeit von Art. 7 abs. 2 des DNA-Profil-Gesetzes zur Folge. Ordnet die Polizei gestützt auf §§ 21 f. des Polizeigesetzes die Probenahme an, hat sie die betroffene Person über ihr Recht zu informieren, diesen polizeilichen Anordnungsentscheid bei der Staatsanwaltschaft anzufechten. In diesem Fall wird die Probe nur entnommen, wenn die Staatsanwaltschaft den polizeilichen Anordnungsentscheid bestätigt.

Absatz 2:

Bst. g des geltenden Polizeigesetzes wird neu systematisch korrekt eingeordnet und in einen Absatz 2 gefasst. Zudem wird die Bestimmung deutlich enger formuliert und präzisiert. Der Re-

⁸¹ BGE 128 II 259 E. 3.4.1

gierungsrat ist einzig dann befugt, weitere Mittel zur erkennungsdienstlichen Erfassung für zulässig erklären, wenn folgende zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Das erkennungsdienstliche Mittel war einerseits im Zeitpunkt der Revision noch nicht bekannt. Andererseits muss es über einen grossen erkennungsdienstlichen Nutzen verfügen.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 23 Abs. 1</p> <p>¹ Die Polizei kann bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen und Kundgebungen Personen und Personengruppen sowie deren Äusserungen auf Bild- und Tonträger aufnehmen, wenn konkrete Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, es könne zu strafbaren Handlungen gegen Menschen oder Sachen kommen.</p>	<p>§ 23 Abs. 1</p> <p>¹ Die Polizei kann bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen und Kundgebungen Personen und Personengruppen sowie deren Äusserungen auf Bild- und Tonträger aufnehmen, wenn konkrete Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, es könne zu strafbaren Handlungen gegen Menschen oder Gegenstände kommen.</p>

Begründung:

Es handelt sich um eine redaktionelle Anpassung, indem nicht mehr von "Sache" gesprochen wird sondern von "Gegenstand". Wir verweisen auf unseren Kommentar zu § 6 Abs. 2 des Polizeigesetzes. Im Übrigen bleibt diese Bestimmung unangetastet.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 26</p> <p><i>Betreten nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten</i></p> <p>Die Polizei kann nicht allgemein zugängliche Räumlichkeiten auch ohne Einwilligung der Person betreten, die an den Räumlichkeiten die Sachherrschaft hat, wenn Grund zur Annahme besteht, dass eine Person oder ein Tier zum Schutz von Leib und Leben der Hilfe bedarf.</p>	<p>§ 26</p> <p><i>Betreten und Durchsuchen nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten</i></p> <p>¹ Die Polizei kann nicht allgemein zugängliche Räumlichkeiten auch ohne Einwilligung der berechtigten Person betreten und durchsuchen, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> a) dies zur Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit einer Person notwendig ist; b) dies zum Schutz von Tieren und wertvollen Gegenständen notwendig ist; c) der dringende Verdacht besteht, dass sich dort eine Person befindet, die in Gewahrsam zu nehmen ist; d) der dringende Verdacht besteht, dass die berechnigte Person gestorben ist. <p>² Soweit es die Umstände zulassen, betritt und durchsucht die Polizei die nicht allgemein zugänglichen Räumlichkeiten in Anwesenheit der berechtigten Person. Ist sie abwesend, ist nach Möglichkeit ein volljähriges Familienmitglied oder eine andere geeignete Person beizuziehen.</p> <p>³ Die Polizei informiert die berechnigte Person oder ihre Vertretung über den Grund der</p>

	Durchsuchung, soweit dadurch der Zweck der Massnahme nicht vereitelt wird.
--	--

Begründung:

Der Anwendungsbereich von § 26 E-PolG beschränkt sich auf sicherheitspolizeiliche Aufgaben und grenzt sich von den strafprozessualen Durchsuchungen und Untersuchungen im Sinne von Art. 241 ff. StPO ab. Bei der strafprozessualen Durchsuchung geht es um das Auffinden und Sicherstellen von Beweismitteln, Vermögenswerten oder Personen. Demgegenüber geht es beim Betreten privater Wohnungen und Häuser im Sinne von § 26 E-PolG um eine Massnahme der Gefahrenabwehr. Sie ist zulässig zur Abwehr einer gegenwärtigen erheblichen Gefahr und setzt sowohl bezüglich der zeitlichen Nähe und des Grads der Wahrscheinlichkeit als auch bezüglich des Gewichts des bedrohten Rechtsgutes qualifizierte Anforderungen⁸². Im konkreten Fall ist vorgängig nicht immer klar, ob beim Betreten und Durchsuchen nicht allgemein zugänglicher Räumlichkeiten eher sicherheits- oder kriminalpolizeiliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen. Deshalb ist es wichtig, dass auch im Polizeigesetz eine ausreichende Rechtsgrundlage vorhanden ist.

Die Unverletzlichkeit der Wohnung bzw. das Hausrecht ist ein durch Art. 8 EMRK⁸³, Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung und § 9 Abs. 1 der Kantonsverfassung gewährleistetes Grundrecht. Paragraph 26 PolG geht vom Grundsatz aus, dass die Polizei nicht allgemein zugängliche Räume grundsätzlich nur im Einverständnis mit der berechtigten Person betreten darf. Bei der Erfüllung sicherheitspolizeilicher Aufgaben sieht sich die Polizei jedoch manchmal gezwungen, nicht allgemein zugängliche Räumlichkeiten ohne Einwilligung der berechtigten Person zu betreten und zu durchsuchen. Dies soll ausserhalb eines Strafverfahrens möglich sein, jedoch nur in den in § 26 Abs. 1 E-PolG abschliessend aufgelisteten Fällen. Die aktuelle Fassung von § 26 PolG ist zu allgemein und bedarf deshalb der Konkretisierung. Sie erlaubt der Polizei beispielsweise das Betreten allgemein zugänglicher Räumlichkeiten, nicht aber auch das Durchsuchen. Dabei muss das Betreten eines Raums zweck- und zielgerichtet erfolgen. Dem gelten den § 26 PolG fehlt die erforderliche Normbestimmtheit. Dies ist zu korrigieren.

Absatz 1:

Bst. a: Die Polizei darf erst eingreifen, wenn konkrete Anhaltspunkte ("gegenwärtige erhebliche Gefahr") dafür bestehen, eine Person bedürfe zum Schutz von Leib und Leben oder zur Sicherung ihrer Freiheit der Hilfe. Denkbar ist beispielsweise, dass eine Person aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ansprechbar und hilflos ist. Da die Unverletzlichkeit des Hausrechts zu den elementaren Grundrechten gehört, wird die Polizei die Schwelle hoch ansetzen müssen, bevor sie ohne Einwilligung der berechtigten Person nicht allgemein zugängliche Räumlichkeiten betritt und durchsucht. Dies ergibt sich auch aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (§ 4 PolG).

Bst. b: Die Polizei soll auch tätig werden können, wenn sich in den nicht allgemein zugänglichen Räumlichkeiten ein Tier aufhält, das des Schutzes bedarf, etwa bei einem Brandausbruch in Abwesenheit der berechtigten Person. Wann Gegenstände wertvoll sind und somit einen namhaften Wert haben, lässt sich nicht ein für allemal abschliessend festlegen. Dies hängt vom konkreten Einzelfall ab. Denkbar ist etwa, dass die berechnigte Person in ihren Privaträumen wertvolle Bilder aufgehängt hat, deren Vernichtung droht (z.B. bei einem Brand). Oder dass die

⁸² Reinhard, Allgemeines Polizeirecht, Bern 1993, Seiten 245 f.

⁸³ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention; SR 0.101)

Polizei nach einem Einbruch das betroffene Haus betritt, um es zu sichern, bis die Eigentümerin oder der Eigentümer zurückkehrt. In solchen Fällen sind an den Eingriff in das Hausrecht aus Gründen der Verhältnismässigkeit hohe Anforderungen zu stellen.

Bst. c: Der geltende § 12 PolG nennt abschliessend die Gründe, die es der Polizei ermöglichen, jemanden in Gewahrsam zu nehmen. Nun soll die Ingewahrsamnahme aber nicht daran scheitern, dass sich die in Gewahrsam zu nehmende Person in private Räumlichkeiten zurückzieht, welche die Polizei nicht betreten darf. Hier wird die Rechtsgrundlage geschaffen, um der Polizei zu ermöglichen, jemanden auch in privaten Räumlichkeiten in Gewahrsam nehmen zu können. Die Formulierung im beantragten § 26 Abs. 1 Bst. c E-PolG "wenn der dringende Verdacht besteht" ist so zu verstehen, dass konkrete Anhaltspunkte – vage Vermutungen reichen nicht aus – vorliegen müssen, wonach sich eine Person, die in Gewahrsam zu nehmen ist, in der Wohnung befindet.

Bst. d: Die Polizei wird beispielsweise gerufen, weil im Treppenhaus Verwesungsgeruch wahrgenommen wird. In solchen Fällen muss sie sich Zugang zur fraglichen Wohnung verschaffen und den Sachverhalt abklären (möglicherweise liegt ein aussergewöhnlicher Todesfall vor). Der Wortlaut des geltenden § 26 PolG reicht für diese Fälle nicht aus, um das Betreten und Durchsuchen der Räumlichkeiten durch die Polizei zu legitimieren: Hier besteht nämlich keine Gefahr für Leib und Leben, weil davon ausgegangen werden muss, die Person sei bereits verstorben. Es sind deshalb solide Rechtsgrundlagen erforderlich, um der Polizei zu ermöglichen, im Falle des dringenden Verdachts auf einen aussergewöhnlichen Todesfall die Wohnung zu betreten und nach der verstorbenen Person zu suchen.

Absatz 2:

Soweit es die Umstände zulassen, betritt und durchsucht die Polizei die nicht allgemein zugänglichen Räumlichkeiten in Anwesenheit der berechtigten Person. Ist sie abwesend, ist nach Möglichkeit ein volljähriges Familienmitglied oder eine andere geeignete Person beizuziehen. Geeignete Personen können etwa der Hauswart, die Vermieterin/der Vermieter oder eine gemeindliche Amtsperson (Weibel) sein. Die Anwesenheit der berechtigten oder einer Drittperson soll die Korrektheit der Durchführung dieser polizeilichen Massnahme sicherstellen und dient somit letztlich auch dem Schutz der Polizei vor unberechtigten Vorwürfen.

Absatz 3:

Einer der Gründe für die Informationspflicht der Polizei ist, sich auf diese Weise gegen allfällige später von der berechtigten Person geltend gemachten Einwendungen zu wappnen. Wie diese Information durchzuführen ist, bleibt der Polizei überlassen. Denkbar ist ein Schreiben der Polizei, worin sie den Grund der Durchsuchung darlegt. Möglich ist jedoch auch, die berechtigte Person vor Ort mündlich zu informieren.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 27 Sicherstellung</p> <p>a) Gründe, Vorgehen</p> <p>¹ Die Polizei kann Tiere und Sachen sicherstellen, um eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder eine eingetretene Störung zu beseitigen.</p> <p>² Sie verfügt die Sicherstellung, soweit die be-</p>	<p>§ 27 Sicherstellung von Tieren und Gegenständen</p> <p>a) Gründe, Vorgehen</p> <p>¹ Die Polizei kann Tiere und Gegenstände sicherstellen, um</p> <p>a) eine Straftat zu verhindern; b) eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren oder eine einge-</p>

troffene Person bekannt ist.	tretene Störung zu beseitigen; c) die Eigentumsverhältnisse zu klären. ² Die Polizei teilt der Person, bei der das Tier oder der Gegenstand sichergestellt wird, mit einer Verfügung unverzüglich den Grund der Sicherstellung mit.
------------------------------	--

Begründung:

Beim Ersatz des Begriffs "Sache" durch "Gegenstand" handelt es sich um eine redaktionelle Anpassung. Wie verweisen auf unseren Kommentar zu § 6 Abs. 2 des Polizeigesetzes.

Die Sicherstellung von Tieren (z.B. Kampfhunden) und Gegenständen (z.B. Alkohol, Farb-Spraydosen) ist ein Eingriff in die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 der Bundesverfassung. Deshalb bedarf sie einer gesetzlichen Grundlage.

Absatz 1:

Bst. a: Der bestehende § 27 PolG wird hier insoweit präzisiert, als die Polizei Tiere und Gegenstände sicherstellen darf, um eine Straftat zu verhindern. Im Bericht vom 21. Februar 2006 zum Polizeigesetz⁸⁴ war zwar noch davon ausgegangen worden, die Sicherstellung zur Verhinderung einer Straftat gehöre zu den Aufgaben der Strafverfolgung und brauche deshalb im Polizeigesetz nicht erwähnt zu werden. Diese Auffassung ist vor dem Hintergrund der neuen Strafprozessordnung zu revidieren: Die polizeilichen Aktivitäten *ausserhalb* des Strafverfahrens gehören zum Bereich der Vorermittlung, wenn die Polizei im Hinblick auf erst noch hinreichend zu konkretisierende Anhaltspunkte auf strafbare Handlungen tätig ist. Die Vorermittlung erfolgt vor dem Ermittlungsverfahren und liegt deshalb in der alleinigen Kompetenz der Polizei. Folglich ist die Befugnis der Polizei zur Sicherstellung im Hinblick auf die Verhinderung einer Straftat im Polizeigesetz zu regeln.

Bst. b: entspricht dem geltenden § 27 Abs. 1 PolG.

Bst. c: Die Klärung der Eigentumsverhältnisse an einem Tier oder Gegenstand ist nicht Sache der Polizei. Sie muss jedoch das Tier oder den Gegenstand sicherstellen können, um die Person vor Verlust und Beschädigung zu schützen (§ 1 Abs. 4 Bst. a PolG), welche das Eigentum oder den rechtmässigen Besitz daran hat bzw. glaubhaft geltend macht, das Eigentum oder den rechtmässigen Besitz daran zu haben. Der Grund für die Sicherstellung entfällt, wenn die Eigentumsverhältnisse feststehen oder sofort vor Ort festgestellt werden können.

Absatz 2:

Die Polizei hat der betroffenen Person der Grund für diese polizeiliche Massnahme bekanntzugeben. Diese hat die Möglichkeit, die Massnahme in Anwendung von § 21a des Verwaltungsverfahrensgesetzes anzufechten.

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 28 b) Herausgabe und Weitergabe sichergestellter Tiere und Sachen	§ 28 b) Herausgabe, Weitergabe ¹ Das Tier oder der Gegenstand wird der Per-

⁸⁴ Vorlage Nr. 1412.1 - 11955, Seite 90

<p>¹ Sobald die Voraussetzungen für die Sicherstellung weggefallen sind, wird das Tier oder die Sache der Person herausgegeben, bei der das Tier oder die Sache sichergestellt wurde.</p> <p>² Wurde das Tier oder die Sache nicht bei einer bestimmten Person sichergestellt, ist die berechnigte Person nicht bekannt oder verweigert sie die Rücknahme, gibt die Polizei das Tier oder die Sache der Gemeinde weiter, auf deren Gebiet das Tier oder die Sache sichergestellt worden ist.</p>	<p>son herausgegeben, bei der es bzw. er sichergestellt wurde,</p> <p>a) sobald die Gründe für die Sicherstellung weggefallen und</p> <p>b) die Kosten gemäss § 30 Abs. 1 dieses Gesetzes bezahlt sind. Vorbehalten bleibt § 30 Abs. 2 dieses Gesetzes.</p> <p>² Wurde das Tier oder der Gegenstand nicht bei einer bestimmten Person sichergestellt, ist die berechnigte Person nicht bekannt oder verweigert sie die Rücknahme, kann die Polizei das Tier oder den Gegenstand der Gemeinde weitergeben, auf deren Gebiet die Sicherstellung erfolgte.</p>
--	--

Begründung:

Absatz 1:

Sind die in § 27 E-PolG aufgeführten Voraussetzungen weggefallen, wird das sichergestellte Tier bzw. der sichergestellte Gegenstand an die Person herausgegeben, bei der die Sicherstellung erfolgte. Diese Rückgabe erfolgt jedoch nur, wenn – kumulativ – gleichzeitig die im Zusammenhang mit der Sicherstellung entstandenen Kosten bezahlt sind. Darunter fallen die finanziellen Aufwendungen der Polizei nicht nur für die Sicherstellung selbst, sondern auch für den Unterhalt des Tieres oder für die Aufbewahrung des Gegenstandes während der Dauer der Sicherstellung sowie die Kosten für die allfällige Liquidierung des Tieres oder des Gegenstands. Die Kostenpflicht stützt sich auf § 25 Abs. 1 des Polizei-Organisationsgesetzes.

Wie soeben erwähnt, wird das Tier oder der Gegenstand unter anderem erst dann herausgegeben, wenn die Kosten gemäss § 30 Abs. 1 E-PolG bezahlt sind. Es sind jedoch Fälle denkbar, bei welchen die Herausgabe angezeigt ist, auch wenn die Kosten noch nicht bezahlt sind oder mangels finanzieller Mittel nicht bezahlt werden können. Diese Möglichkeit ist gegeben, denn laut § 30 Abs. 2 PolG kann die Polizei in begründeten Einzelfällen von der Auferlegung der Kosten absehen. Deshalb ist hier der Vorbehalt zugunsten von § 30 Abs. 2 PolG nötig.

Absatz 2:

Wurde das Tier oder der Gegenstand nicht bei einer bestimmten Person sichergestellt oder ist die berechnigte Person nicht bekannt oder verweigert sie die Rücknahme (indem beispielsweise bewusst die Kosten gemäss Abs. 1 nicht bezahlt werden), soll die Polizei künftig nicht mehr verpflichtet sein, das Tier oder den Gegenstand der Gemeinde weiterzugeben, auf deren Gebiet die Sicherstellung erfolgte⁸⁵. Vielmehr soll es im pflichtgemässen Ermessen der Polizei stehen, aufgrund der konkreten Situation zu entscheiden, das Tier oder den Gegenstand entweder der Gemeinde weiterzugeben, auf deren Gebiet die Sicherstellung erfolgte, oder zu verwerten oder zu töten bzw. zu vernichten. Deshalb ist der geltende Begriff „gibt weiter“ neu durch „kann weitergeben“ zu ersetzen.

⁸⁵ Art. 720 ff. ZGB in Verbindung mit § 9 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911, EG ZGB (BGS 211.1)

	Vorschlag
	<p>§ 29</p> <p>c) Verwertung</p> <p>¹ Die Polizei kann ein sichergestelltes Tier oder einen sichergestellten Gegenstand verwerten oder verwerten lassen, wenn</p> <p>a) niemand Anspruch auf das Tier oder den Gegenstand erhebt;</p> <p>b) die berechtigte Person das Tier oder den Gegenstand trotz Aufforderung nicht innert angemessener Frist abholt;</p> <p>c) die Kosten gemäss § 30 Abs. 1 dieses Gesetzes nicht bezahlt sind oder die Regelung nach § 30 Abs. 2 dieses Gesetzes zur Anwendung gelangte;</p> <p>d) das Tier oder der Gegenstand rasch an Wert verliert;</p> <p>e) der Unterhalt und die Pflege des Tiers oder die Aufbewahrung des Gegenstands mit unverhältnismässig hohen Kosten oder Schwierigkeiten verbunden sind.</p> <p>² Resultiert aus der Verwertung ein Erlös, ist dieser der berechtigten Person nach Abzug der Kosten gemäss § 30 dieses Gesetzes herauszugeben, sofern sie ihn innert fünf Jahren verlangt; andernfalls fällt er in die Staatskasse.</p>

Begründung:

Absatz 1:

Das geltende Polizeigesetz enthält aktuell keine Regelung zur Verwertung sichergestellter Tiere oder Gegenstände. In der Praxis drängt sich jedoch oft die Verwertung anstelle der Tötung oder Vernichtung auf. Vielfach haben insbesondere sichergestellte Gegenstände nur einen geringen Wert, weshalb niemand innert nützlicher Frist deren Rückgabe verlangt. Des Weiteren ist eine Verwertung angezeigt, wenn die sichergestellten Tiere oder Gegenstände rasch an Wert verlieren oder deren Verwahrung, Pflege oder Erhaltung mit unverhältnismässig hohen Kosten oder Schwierigkeiten verbunden sind. Auch ist gerade bei Tieren ein Verkauf oder eine Schenkung (etwa an einen Zoo) vertretbarer als die Tötung. Der Begriff "Verwertung" gibt der Polizei genügend Spielraum, um die der konkreten Situation angepasste Verwertungsart (Versteigerung, Not- bzw. Freihandverkauf, Schenkung) bzw. die für die Verwertung geeignete Stelle (z.B. Konkursamt, Auktionshaus) zu wählen.

Absatz 2:

Der Verwertungserlös ist nach Abzug der im Zusammenhang mit der Sicherstellung entstandenen Kosten an die berechtigte Person herauszugeben. Darunter fallen die nachfolgend in § 30 Abs. 1 E-PolG erwähnten Aufwendungen. Verlangt die berechtigte Person den Verwertungserlös nicht innert fünf Jahren heraus, fällt dieser in die Staatskasse (Art. 722 Abs. 1 ZGB⁸⁶).

⁸⁶ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210)

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 29</p> <p>c) Tötung sichergestellter Tiere, Vernichtung sichergestellter Sachen</p> <p>¹ Die Polizei kann ein sichergestelltes Tier töten bzw. töten lassen, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist.</p> <p>² Die Polizei kann eine sichergestellte Sache unverzüglich vernichten, wenn</p> <p>a) die Voraussetzungen für die Weitergabe an die zuständige Gemeinde zwar erfüllt sind, die Sache aber bereits wertlos ist;</p> <p>b) dies zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist.</p>	<p>§ 29a</p> <p>d) Tötung des Tieres, Vernichtung des Gegenstands</p> <p>¹ bisheriger § 29 Abs. 1</p> <p>² bisheriger § 29 Abs. 2</p>

Begründung:

Es geht hier lediglich um die Anpassung der Marginalie.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 30</p> <p>d) Kosten</p> <p>¹ Die Polizei auferlegt die Kosten der Sicherstellung, des Unterhalts des Tiers oder der Aufbewahrung der Sache derjenigen Person, der das Tier oder die Sache herausgegeben wird bzw. herausgegeben werden könnte.</p> <p>² In begründeten Einzelfällen kann die Polizei von der Auferlegung der Kosten absehen.</p>	<p>§ 30</p> <p>e) Kosten</p> <p>¹ Die Polizei auferlegt die Kosten der Sicherstellung, des Unterhalts des Tiers oder der Aufbewahrung des Gegenstands, der Verwertung, der Tötung eines Tiers oder der Vernichtung eines Gegenstands derjenigen Person, der das Tier oder der Gegenstand herausgegeben wird bzw. herausgegeben werden könnte.</p> <p>² unverändert</p>

Begründung:

Der Absatz 1 entspricht im Wesentlichen dem geltenden Absatz 1. Er wurde lediglich mit den Worten "der Verwertung, der Tötung eines Tiers oder der Vernichtung eines Gegenstandes" ergänzt. Dadurch wird für sämtliche möglichen Kostenfaktoren (Sicherstellung, Unterhalt bzw. Aufbewahrung, Verwertung, Tötung bzw. Vernichtung) eine gesetzliche Grundlage zur Kostenauflegung geschaffen.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 33 Abs. 1</p> <p>¹ Die Polizei kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen der Verhältnismässigkeit unmittelbaren Zwang gegen Personen, Tiere oder Sachen anwenden und geeignete Hilfsmittel und Waffen einsetzen.</p>	<p>§ 33 Abs. 1</p> <p>¹ Die Polizei kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen der Verhältnismässigkeit unmittelbaren Zwang gegen Personen, Tiere oder Gegenstände anwenden und geeignete Hilfsmittel und Waffen einsetzen.</p>

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 35 Abs. 1 Bst. b ¹ Die Polizei kann eine Person fesseln, wenn diese b) den begründeten Verdacht erweckt, sie werde Menschen angreifen oder Tiere oder Sachen beschädigen;	§ 35 Abs. 1 Bst. b ¹ Die Polizei kann eine Person fesseln, wenn diese b) den begründeten Verdacht erweckt, sie werde Menschen angreifen oder Tiere oder Gegenstände beschädigen;

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 36 Abs. 4 ⁴ Sofern es die Umstände erfordern, kann die Schusswaffe auch gegen Tiere und Sachen eingesetzt werden.	§ 36 Abs. 4 ⁴ Sofern es die Umstände erfordern, kann die Schusswaffe auch gegen Tiere und Gegenstände eingesetzt werden.

Begründung:

Es handelt sich in diesen drei Fällen je um eine redaktionelle Anpassung, indem nicht mehr von "Sache" gesprochen wird sondern von "Gegenstand". Wir verweisen auf unseren Kommentar zu § 6 Abs. 2 des Polizeigesetzes.

9.3. Polizeigesetz (Ergänzende Bestimmungen zum Schutz vor häuslicher Gewalt)

bisherige Fassung	Vorschlag
§ 17 ¹ Nebst oder anstelle der Ingewahrsamnahme kann die Polizei eine Person, die mit einer anderen Person in einem gemeinsamen Haushalt lebt oder gelebt hat, und die sie in der psychischen, physischen oder sexuellen Integrität gefährdet oder ihr ernsthaft droht, a) wegweisen und/oder b) ihr die Rückkehr in den gemeinsamen Haushalt verbieten und/oder c) ihr den Kontakt zur gefährdeten Person verbieten. ² Das Rückkehrverbot und/oder die Kontaktsperre gilt für längstens zehn Tage seit Aushändigung der entsprechenden Verfügung oder seit der Entlassung aus dem polizeilichen Gewahrsam.	§ 17 ¹ Die Polizei ist Kriseninterventionsstelle gemäss Art. 28b Abs. 4 ZGB ⁸⁷ . Absatz 1 bisher wird neu zu Absatz 2 Absatz 2 bisher wird neu zu Absatz 3

Begründung:

Absatz 1:

Am 1. Juli 2007 trat die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches in Kraft. Sie hat den Persönlichkeitsschutz im Bereich häuslicher Gewalt zum Gegenstand. Um den notwendigen

⁸⁷ SR 210

Schutz in Krisenfällen zu gewährleisten, in denen unverzügliches Handeln geboten ist, werden die Kantone in Art. 28b Abs. 4 ZGB verpflichtet, eine Kriseninterventionsstelle zu bezeichnen, die im Krisenfall die sofortige Ausweisung der gewaltbereiten Person aus der gemeinsamen Wohnung verfügen kann. Diese Kriseninterventionsstelle hat auf Ersuchen der gefährdeten Person (Opfer) im Ernstfall und unabhängig vom Zeitpunkt des Auftretens der Krise, also unabhängig von Bürozeiten und Wochenenden bzw. Feiertagen, unverzüglich vor Ort die Situation zu beurteilen und, falls notwendig, die sofortige Wegweisung anzuordnen und durchzusetzen.

Der Regierungsrat bezeichnete am 1. Mai 2007 die Zuger Polizei als Kriseninterventionsstelle⁸⁸. Nun wird der Inhalt dieser Übergangsverordnung ins Polizeigesetz übertragen.

	Vorschlag
	§ 17a b) Massnahmen bei gewaltbereiten Minderjährigen ¹ Die Wegweisung, das Rückkehrverbot und die Kontaktsperre dürfen gegenüber gewaltbereiten Minderjährigen nicht verfügt werden. ² Nimmt die Polizei gewaltbereite Minderjährige in Gewahrsam, informiert sie möglichst umgehend die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB).

Begründung:

Absatz 1:

Es kommt vor, dass Minderjährige gegenüber ihren Eltern, Grosseltern oder Geschwistern häusliche Gewalt androhen oder verüben. Die in diesen Fällen angemessenen polizeilichen Massnahmen waren Gegenstand der Motion von Alois Gössi und Hubert Schuler betreffend schlagende Jugendliche gegenüber ihren Eltern und Geschwistern. In der ausführlichen Motionsantwort vom 22. Dezember 2009⁸⁹ legte der Regierungsrat die rechtlichen Möglichkeiten gegenüber gewaltbereiten Minderjährigen dar. Nach seiner Auffassung, welcher der Kantonsrat am 25. Februar 2010 folgte und die Motion erheblich erklärte, reicht die polizeiliche Ingewahrsamnahme gemäss § 12 ff. des Polizeigesetzes zum Schutz vor häuslicher Gewalt durch Minderjährige aus. Ziel der im Polizeigesetz vorgesehenen Wegweisung von Erwachsenen ist nämlich die Schaffung einer räumlichen Distanz zwischen der gewaltbereiten und der gefährdeten Person. Die besondere Rechtsstellung der Minderjährigen verbietet jedoch ihre Wegweisung. Und doch ist auch bei ihnen im Hinblick auf die Deeskalation und Beruhigung der Situation vorübergehend eine räumliche Distanz erforderlich. Dies ermöglicht der polizeiliche Gewahrsam im Sinne von § 12 Bst. a des Polizeigesetzes.

Absatz 2:

Haben Minderjährige ein Offizialdelikt begangen oder liegt gegen sie ein Strafantrag vor, kann auf die Bestimmungen der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009⁹⁰

⁸⁸ Verordnung über die Kriseninterventionsstelle vom 1. Mai 2007 (BGS 212.51)

⁸⁹ Vorlage Nr. 1772.2 - 13276

⁹⁰ SR 312.1

(JStPO) verwiesen werden. Gemäss Art. 3 JStPO in Verbindung mit Art. 75 Abs. 2 StPO informieren die Strafbehörden die Sozial- als auch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) über eingeleitete Strafverfahren. Dies braucht im Polizeigesetz nicht erwähnt zu werden.

Anders verhält es sich hingegen bei der Informationspflicht der Polizei gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, wenn kein Offizialdelikt vorliegt und kein Strafantrag gestellt bzw. ein solcher wieder zurückgezogen wurde. Auch in solchen Fällen ist die Entfernung der gewaltbereiten minderjährigen Person aus dem gemeinsamen Haushalt angezeigt, und zwar in erster Linie zur Deeskalation und Beruhigung der Lage und nicht, weil die minderjährige Person generell gefährlich wäre. Hat sich die Situation beruhigt, bestehen keine Gründe mehr, die minderjährige Person zurückzubehalten. Die Polizei hat sie sofort aus dem Gewahrsam zu entlassen (§ 14 Abs. 1 PolG). In diesen Fällen gelangt die JStPO nicht zur Anwendung, weil kein Strafverfahren durchgeführt wird. Und trotzdem ist auch in solchen Fällen die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde über das Geschehen zu informieren. An ihr liegt es, allenfalls über zivilrechtliche Massnahmen zu entscheiden.

Die Informationsrechte der gefährdeten Person richten sich nach der Strafprozessordnung und dem Polizeigesetz. Sie brauchen hier nicht wiederholt zu werden.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 18 b) Vorgehen ¹ Die Polizei verfügt unverzüglich die Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt gegenüber der gewaltbereiten Person schriftlich mit folgendem Inhalt: a) räumlicher Umfang und Art und Weise der Massnahme; b) die Folgen bei Missachtung dieser Verfügung (Art. 292 StGB); c) Beratungs- und Therapieangebote; d) Rechtsmittel. ² Die Polizei händigt der gefährdeten Person unverzüglich eine Kopie dieser Verfügung aus und informiert sie über geeignete Beratungsstellen sowie über die Möglichkeit zur Anrufung des Zivilgerichts. ³ Die gewaltbereite Person erhält Gelegenheit, die nötigen Gegenstände des persönlichen Bedarfs mitzunehmen. ⁴ Die Polizei nimmt der gewaltbereiten Person die Schlüssel zur Wohnung ab und händigt sie der gefährdeten Person aus. ⁵ Kommen vormundschaftliche Massnahmen in Betracht, meldet die Polizei die verfügte Massnahme umgehend der Vormundschaftsbehörde.</p>	<p>§ 18 c) Vorgehen ¹ Die Polizei verfügt unverzüglich die Massnahmen zum Schutz vor häuslicher Gewalt gegenüber der gewaltbereiten Person schriftlich mit folgendem Inhalt: a) unverändert; b) unverändert; c) aufgehoben d) Bst. d a.F. wird neu zu Bst. c. ² Die Polizei händigt der gefährdeten Person unverzüglich eine Kopie dieser Verfügung aus und informiert sie gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben und über die Möglichkeit zur Anrufung des Zivilgerichts. Absätze 3 bis 5 unverändert</p>

Begründung:

Absatz 1:

Im geltenden § 18 Abs. 1 Bst. c PolG wird die Polizei verpflichtet, der gewaltbereiten Person unter anderem auch Beratungs- und Therapieangebote zu unterbreiten. Da die Zusammenarbeit mit den Beratungsstellen neu in § 18a E-PolG geregelt wird, ist die entsprechende Verweisung im geltenden § 18 Abs. 1 PolG zu entfernen.

Absatz 2:

Die Polizei hat die gefährdete Person bei deren erster Einvernahme über die Opferhilfe zu informieren (Art. 8 des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten⁹¹). Daran ändert nichts. Hingegen wird das 6. Kapitel des Opferhilfegesetzes mit der Überschrift "Besonderer Schutz und besondere Rechte im Strafverfahren" durch die Strafprozessordnung aufgehoben und seit 2011 in Art. 305 StPO festgeschrieben. Nebst diesen aus dem Opferhilfegesetz und der Strafprozessordnung fließenden Informationspflichten hat die Polizei die gefährdete Person zusätzlich schriftlich auf die Möglichkeit zur Anrufung des Zivilgerichts hinzuweisen. Dies ist bereits im geltenden Recht so vorgesehen (§ 18 Abs. 2 PolG).

	Vorschlag
	§ 18a d) Beratungsstelle ¹ Die Polizei informiert die gewaltbereite Person schriftlich über eine geeignete Beratungsstelle. ² Sie übermittelt der Beratungsstelle Namen und Adresse der gewaltbereiten Person. Die Beratungsstelle nimmt mit der gewaltbereiten Person umgehend Kontakt auf. Wünscht die gewaltbereite Person keine Beratung, vernichtet die Beratungsstelle die ihr von der Polizei übermittelten Angaben innert 30 Tagen. ³ Die gewaltbereite Person trägt die Kosten für die freiwillige Beratung selber. ⁴ Der Kanton kann Beiträge an geeignete Beratungsstellen leisten.

Begründung:

Die Beratung der *gefährdeten* Person erfolgt nach den Regeln über die Opferhilfe⁹² und ist nicht Gegenstand von § 18a E-PolG. Vorliegend geht es allein um die Beratung der *gewaltbereiten* Person im Bereich der häuslichen Gewalt. Dabei ist zwischen der Pflichtberatung und der freiwilligen Täterberatung zu unterscheiden.

Pflichtberatung:

Gestützt auf Bestimmungen des Strafgesetzbuches kann das Gericht beim Aufschub einer Strafe für die Dauer der Probezeit Weisungen erteilen (Art. 44 Abs. 2 StGB). Ebenso kann das

⁹¹ OHG (SR 312.5)

⁹² Die Beratung, die Soforthilfe und die von den Beratungsstellen erbrachte längerfristige Hilfe sind für das Opfer und seine Angehörigen unentgeltlich (Art. 5 OHG).

Jugendstrafgericht gestützt auf Art. 22 Abs. 2 des Jugendstrafgesetzes (JStG; SR 311.1) Weisungen gegenüber verurteilten Jugendlichen anordnen, entweder als Strafe oder als Massnahme. Über den Weg von Weisungen kann also eine verurteilte Person zur Absolvierung einer Pflichtberatung angehalten werden. Auch die Staatsanwaltschaft hat die Möglichkeit, eine beschuldigte Person zu verpflichten, eine Beratung über den Umgang mit Gewalt in Anspruch zu nehmen (Art. 237 StPO), dies anstelle der Untersuchungs- oder der Sicherheitshaft. Die Frage der Kostentragung ist in den §§ 60 ff. GOG geregelt.

Freiwillige Täterberatung:

Die freiwillige Täterberatung wird von gewaltbereiten Personen in Anspruch genommen, ohne dass sie von einer urteilenden (Gericht) oder untersuchenden (Staatsanwaltschaft) Behörde dazu verpflichtet wurden. Diese freiwillige Beratung umfasst beispielsweise das Angebot von Telefonberatungen (Gewalt-Hotline), Einzelberatungen und Öffentlichkeitsarbeit. In § 18a E-PolG geht es um die freiwillige Täterberatung.

Absatz 1:

Personen, die häusliche Gewalt verüben, sollen auf die Möglichkeit zur therapeutischen Beratung über ihre Probleme aufmerksam gemacht werden. Die Erfahrung zeigt, dass sich die Täter insbesondere kurze Zeit nach ihren Taten durchaus einer Schuld bewusst sind und als Konsequenz daraus Änderungen in ihrem Verhalten anstreben. Deshalb informiert sie die Polizei über eine geeignete Beratungsstelle.

Absatz 2:

Um allfällige Bemühungen der gewaltbereiten Person zur Besserung zu unterstützen, übermittelt die Polizei der Beratungsstelle Namen und Adresse der gewaltbereiten Person. Die Beratungsstelle nimmt unverzüglich nach dem Vorfall von sich aus Kontakt mit der gewaltbereiten Person auf und erkundigt sich bei ihr, ob sie ein Gespräch wünscht. Gemäss der Erfahrung der Mitarbeitenden der Fachstelle "Häusliche Gewalt" bei der Zuger Polizei sind die gewaltbereiten Personen nämlich durchaus ihres Unrechts bewusst, welches sie angerichtet haben und möchten oftmals ihre Einstellung zur Gewalt ändern. Dieses Unrechtsbewusstsein schwindet jedoch, je mehr Zeit seit dem Vorfall verstrichen ist. Deswegen empfehlen die Mitarbeitenden der Fachstelle "Häusliche Gewalt" der Zuger Polizei, dass die Beratungsstelle umgehend und aktiv Kontakt mit der gewaltbereiten Person aufnimmt und nachfragt, ob sie Hilfe in Anspruch nehmen möchte. Bringt die gewaltbereite Person den Effort zur Besserung nicht auf und wünscht keine Hilfe, hat die Beratungsstelle die ihr von der Polizei übermittelten Angaben über die gewaltbereite Person innert 30 Tagen zu vernichten. Entsprechende Modalitäten sind in den jeweiligen Leistungsvereinbarungen mit den Beratungsstellen zu regeln.

Absatz 3:

Die Kosten der Täterberatung sollen von der gewaltbereiten Person selbst getragen werden. Dies zeigt ihr und lässt sie auch spüren, dass sich Gewalt nicht lohnt und auch für den Täter – zumindest in materieller Hinsicht – schmerzlich ist.

Absatz 4:

Auf der anderen Seite soll die Inanspruchnahme der Beratungsstellen nicht an fehlenden finanziellen Mitteln der Gewaltbereiten scheitern. Dies wäre kontraproduktiv. Vielmehr soll ein Anreiz geschaffen werden, damit sich die Betroffenen an eine anonyme, verwaltungsunabhängige Stelle wenden können, welche niederschwellige Beratungsangebote zur Verfügung stellt (z.B. Telefon-Hotline). Dies kann dazu beitragen, dass die Beratenen von ihrem gewalttätigen Verhalten wegkommen und/oder allfällige geplante Taten nicht ausführen. Letztlich lassen sich damit auch längerfristig Kosten vermindern oder sogar ganz vermeiden (weniger Polizeiinter-

ventionen und dadurch weniger Strafverfahren, Wegfall der Strafvollzugskosten, letztlich verursacht häusliche Gewalt immer auch volkswirtschaftlichen Schäden).

Wenn die freiwillige Täterberatung nicht an fehlenden finanziellen Mitteln scheitern soll, muss der Kanton an die Beratungsstellen Beiträge ausrichten können, damit diese ihre Beratungsstunden zu einem angemessenen Preis anbieten können. Der Kanton Zug führt im Bereich der häuslichen Gewalt keine Beratungsstellen selbst. Er hat aber mit Beratungsstellen Vereinbarungen abgeschlossen (Opferberatung: eff-zett Opferberatung der Frauenzentrale; triangel Beratungsdienste der evangelisch-reformierten Kirchgemeinde des Kantons Zug; "Die dargebotene Hand" [Pikettdienst ausserhalb der Bürozeiten für eine telefonische Erstberatung]; Täterberatung: Verein Mannebüro Luzern).

Aktuell stützt sich die Beitragsleistung des Kantons Zug an die freiwillige Täterberatungen auf § 38 des Sozialhilfegesetzes⁹³. Diese Bestimmung ermöglicht die Leistung von Betriebsbeiträgen an ausserkantonale Institutionen der Sozialhilfe mit privater oder öffentlicher Trägerschaft, soweit im Kanton keine entsprechenden Dienste angeboten werden. Aus unserer Sicht stellt § 38 des Sozialhilfegesetzes zwar eine genügende Rechtsgrundlage für Beitragsleistungen an die Täter-Beratungsstelle dar, doch ist sie wenig systemkonform. Die Sozialhilfe versteht sich im Wesentlichen als eine öffentlich-rechtliche individuelle Hilfe im Sinne einer staatlichen Mindestsicherung. Sie erlaubt Mittellosen ein menschenwürdiges Dasein. Häusliche Gewalt kann durchaus auch eine Folge materieller Not sein. Doch ist der Bezug der häuslichen Gewalt zur Polizei naheliegender. Zum Auftrag der Polizei gehört nicht nur die Verfolgung und Aufklärung von Straftaten, sondern sie trifft auch Massnahmen zur Verhinderung von Straftaten. Sie wirkt nicht nur repressiv, sondern auch präventiv. Unter diesem Gesichtspunkt ist eine Bestimmung im Polizeigesetz naheliegender. Demzufolge soll im Polizeigesetz eine entsprechende Rechtsgrundlage für Beitragsleistungen des Kantons an Täter-Beratungsstellen geschaffen werden.

9.4. Polizeigesetz (Umsetzung des Konkordats über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen mit Anpassung der Rechtspflegebestimmungen)

bisherige Fassung (Verordnung zum Konkordat vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 23. Juni 2009 ⁹⁴)	Vorschlag
§ 1 <i>Polizei</i> ¹ Die Polizei ist zuständig für a) die Anordnung des Rayonverbots (Art. 4 Konkordat); b) die Anordnung der Meldeaufgabe (Art. 6 Konkordat); c) die Anordnung des Polizeigewahrsams (Art. 8 Konkordat); d) den Antrag auf Verfügung einer Ausreise-	§ 18b <i>Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen</i> a) Zuständigkeit ¹ Die Polizei vollzieht die Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen a) gemäss den Art. 4 bis 9 des Konkordats vom 15. November 2007 ⁹⁵ über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen, bestimmt den Umfang des

⁹³ vom 16. Dezember 1998 (BGS 861.4)

⁹⁴ BGS 512.25

⁹⁵ BGS 511.3

<p>beschränkung (Art. 24c Abs. 5 BWIS). ² Sie bestimmt den Umfang der Rayons (Art. 4 Abs. 1 Konkordat) und erstattet dem Bundesamt die vorgeschriebenen Meldungen (Art. 13 Abs. 3 Konkordat).</p>	<p>Rayons und erstattet dem zuständigen Bundesamt die vorgeschriebenen Meldungen; b) gemäss dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit⁹⁶; insbesondere kann sie beim zuständigen Bundesamt Ausreisebeschränkungen beantragen. ² Sie kann Personen, gegen welche solche Massnahmen angeordnet wurden, fotografisch erfassen.</p>
---	--

Begründung:

Absatz 1:

Bei drei von fünf der von den Eidgenössischen Räten am 24. März 2006 im Rahmen der Teilrevision des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit⁹⁷ verabschiedeten präventiven Massnahmen zur Bekämpfung von Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen war die Verfassungskonformität umstritten, nämlich beim Rayonverbot, bei der Meldeauflage und beim Polizeigewahrsam (hingegen war die Registrierung gewalttätig gewordener Hooligans im nationalen Informationssystem "HOOGAN" und die Möglichkeit der Anordnung einer Ausreisebeschränkung verfassungsmässig unbestritten). Das Parlament befristete deshalb die drei nicht verfassungskonformen Massnahmen bis Ende 2009; zwischenzeitlich sollten die erforderlichen rechtlichen Anpassungsarbeiten an die Hand genommen werden.

An der Frühjahrsversammlung 2007 beschloss die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) eine Konkordatslösung, um das geltende Gefüge der Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Kantonen im Bereich der inneren Sicherheit nicht zu gefährden. Bereits im Herbst 2007 verabschiedete die KKJPD den Konkordatstext. Das Konkordat vereint Bestimmungen, welche im BWIS und in der dazugehörigen Verordnung enthalten waren und per 1. Januar 2010 aufgehoben wurden (einzig der Artikel 10 des Konkordats umfasst eine inhaltliche Ausdehnung der geltenden BWIS-Bestimmungen). Der Kanton Zug trat dem Konkordat⁹⁸ – auch kurz "Hooligankonkordat" genannt – am 25. September 2008 bei⁹⁹.

Im Rahmen der Umsetzung des Hooligankonkordats haben die Kantone die zuständige Behörde zur Anordnung der polizeilichen Massnahmen gemäss den Art. 4 bis 9 zu bezeichnen. Auf dem Verordnungsweg wies der Regierungsrat die Kompetenz zur Anordnung der Massnahmen der Zuger Polizei zu¹⁰⁰. Neben der Grundlage im Konkordat soll diese Zuständigkeit nun im Polizeigesetz festgeschrieben werden¹⁰¹. Damit wird nun abschliessend die gesetzliche

⁹⁶ SR 120

⁹⁷ vom 21. März 1997 (BWIS, SR 120)

⁹⁸ Konkordat vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (BGS 511.3)

⁹⁹ BGS 511.3

¹⁰⁰ Verordnung zum Konkordat vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 23. Juni 2009 (BGS 512.25)

¹⁰¹ Auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Teilrevision des Polizeigesetzes wird der Regierungsrat die Verordnung zum Konkordat vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 23. Juni 2009 (BGS 512.25) aufheben.

Grundlage geschaffen, die für die Anordnung des Polizeigewahrsams und damit für den entsprechenden Freiheitsentzug notwendig ist.

Abgesehen von den im Konkordat erwähnten Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen sieht Art. 24c des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) als weitere Massnahme im Kampf gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen die Ausreisebeschränkung vor. Diese verfügt das Bundesamt für Polizei (fedpol), unter anderem auch auf Antrag der Kantone (Art. 24c Abs. 5 BWIS). Im Kanton Zug ist die Zuger Polizei dafür zuständig.

Absatz 2:

Zum Vollzug der Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen gehört auch Folgendes: Das Bundesamt für Polizei¹⁰² betreibt das elektronische Informationssystem "HOOGAN", in das Daten über Personen aufgenommen werden, die sich anlässlich von Sportveranstaltungen im In- und Ausland gewalttätig verhalten haben (Art. 24a Abs. 1 BWIS). Dabei dürfen nur solche Daten ins Informationssystem aufgenommen werden, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen (Art. 24a Abs. 2 BWIS), etwa Daten über notorisch bekannte Hooligans. Dazu gehören auch Fotos dieser Personen. Dadurch sollen solche Hooligans "deanonymisiert" und aus der Masse hervorgehoben und erkenntlich gemacht werden können. In dieser Massnahme liegt ein erhebliches Präventionspotenzial gegen den meistens anonym und aus der Masse heraus ausgeübten Hooliganismus. Die HOOGAN-Datenbank dient auch dazu, Personen, welche einem Rayonverbot unterliegen, sofort zu erkennen, wenn diese trotz Verbots eine Sportveranstaltung besuchen. In der Praxis ist es nicht möglich, sämtliche Besuchende einer Sportveranstaltung zu kontrollieren, zu identifizieren und gemäss einer Liste abzugleichen; die Polizei ist deshalb auf Fotos dieser Personen angewiesen, um sie zu erkennen.

Da die Erhebung von Fotos einer Person eine erkennungsdienstliche Massnahme darstellt, ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich, um diese Massnahme durchzuführen. Diese Grundlage besteht zwar bereits bei einer direkten Anhaltung oder einer Gewahrsamnahme, allerdings ist es vielfach bei Ausschreitungen nicht möglich, eine Aggressorin oder einen Aggressor sofort festzunehmen, sondern sie/er lässt sich in der Regel erst aufgrund von Bildern identifizieren, welche die Straftaten festhalten. Da es sich vielfach um auswärtige Fans handelt, ist es wichtig, eine hinreichende Gesetzesgrundlage zu schaffen, um auch solche Personen aus erkennungsdienstlichem Grund fotografieren zu können. Mit Absatz 2 wird diese gesetzliche Grundlage – welche letztlich der Durchsetzung von Bundesrecht dient – geschaffen.

bisherige Fassung (Verordnung zum Konkordat vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 23. Juni 2009)	Vorschlag
§ 3 <i>Verfahren</i> ¹ In der Verfügung betreffend Anordnung des Rayonverbots (Art. 4 Konkordat), der Meldeauflage (Art. 6 Konkordat) und des Polizeigewahrsams (Art. 8 Konkordat) weist die Polizei	§ 18c b) Verfahren ¹ In der Verfügung betreffend Anordnung des Rayonverbots (Art. 4 Konkordat), der Meldeauflage (Art. 6 Konkordat) und des Polizeigewahrsams (Art. 8 Konkordat) weist die Polizei

¹⁰² fedpol

<p>die betroffene Person darauf hin, dass sie</p> <p>a) auf ihren Antrag innert zehn Tagen nach der Mitteilung der Verfügung die Rechtmässigkeit der Massnahme durch das Verwaltungsgericht überprüfen lassen kann;</p> <p>b) im Falle ihres Nichterscheinens zum festgelegten Zeitpunkt bei der bezeichneten Polizeistelle zwangsweise polizeilich zugeführt werden kann (Art. 8 Konkordat).</p> <p>² Das Verwaltungsrechtspflegegesetz gelangt sinngemäss zur Anwendung.</p>	<p>die betroffene Person darauf hin, dass sie</p> <p>a) auf ihren Antrag innert zehn Tagen nach der Mitteilung der Verfügung die Rechtmässigkeit der Massnahme durch das Verwaltungsgericht überprüfen lassen kann;</p> <p>b) im Falle ihres Nichterscheinens zum festgelegten Zeitpunkt bei der bezeichneten Polizeistelle zwangsweise polizeilich zugeführt werden kann (Art. 8 Konkordat).</p> <p>² Das Verwaltungsrechtspflegegesetz gelangt sinngemäss zur Anwendung.</p>
---	---

Begründung:

Diese Bestimmung entspricht der geltenden Verordnung zum Konkordat vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 23. Juni 2009¹⁰³. Sie wird, da sich diese Regelung bewährt hat, unverändert ins Polizeigesetz übertragen.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 45</p> <p><i>Rechtspflege</i></p> <p>¹ Die Rechtspflege richtet sich nach dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz).</p>	<p>§ 45</p> <p><i>Grundsatz</i></p> <p>Die Rechtspflege richtet sich nach dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz)¹⁰⁴.</p>

Begründung:

Der 5. Abschnitt des Polizeigesetzes, der mit "Rechtspflege" betitelt ist und bisher nur gerade einen einzigen Paragraphen mit der Marginalie "Rechtspflege" umfasste, wird neu in drei Paragraphen aufgeteilt.

Soweit die Polizei als Verwaltungseinheit ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis hoheitlich regelt, unterscheidet sie sich nicht von der übrigen Verwaltung: Ihre Verfügungen unterliegen nach wie vor dem im Verwaltungsrechtspflegegesetz vorgesehenen Verfahren und sind anfechtbar. An diesem Grundsatz, der bisher in § 45 Abs. 1 des Polizeigesetzes festgeschrieben war, ändert sich nichts.

Für die Anfechtung der polizeilichen Anordnung zur Probenahme gelangt nicht das Verwaltungsrechtspflegegesetz zur Anwendung, sondern Art. 7 Abs. 2 des DNA-Profil-Gesetzes.

bisherige Fassung	Vorschlag
<p>§ 45 Abs. 2</p> <p>² Beschwerden gegen Verfügungen betreffend Wegweisung, Rückkehrverbot und Kon-</p>	<p>§ 45a</p> <p><i>Besondere Beschwerden</i></p> <p>Beschwerden gegen Verfügungen betref-</p>

¹⁰³ BGS 512.25

¹⁰⁴ GS 20, 693 (BGS 162.1)

taktsperr (§ 17) sowie Verfügungen betreffend Sicherstellung (§ 27 Abs. 2) haben keine aufschiebende Wirkung, soweit dies nicht durch die Präsidentin oder den Präsidenten der Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erteilt wird.	fend Wegweisung und/oder Fernhaltung (§ 16), Wegweisung, Rückkehrverbot und Kontaktsperre (§17) sowie Verfügungen betreffend Sicherstellung (§ 27 Abs. 2) haben keine aufschiebende Wirkung, soweit dies nicht durch die Präsidentin oder den Präsidenten der Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erteilt wird.
--	---

Begründung:

Was in § 45 Abs. 2 des geltenden Polizeigesetzes festgeschrieben ist, soll neu Gegenstand von § 45a des Polizeigesetzes sein, dies vor allem aus Gründen der besseren Lesbarkeit und Übersicht. Hier geht es um förmliche Verfügungen aus dem Bereich der Schutzbestimmungen gegen häusliche Gewalt sowie um Verfügungen betreffend Sicherstellung, die sofort vollzogen werden müssen, weshalb dagegen gerichteten Beschwerden von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung entzogen ist.

bisherige Fassung (Verordnung zum Konkordat vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 23. Juni 2009)	Vorschlag
<p>§ 2 <i>Verwaltungsgericht</i> Das Verwaltungsgericht ist zuständig für die richterliche Überprüfung der Rechtmässigkeit des Rayonverbots (Art. 4 Konkordat), der Meldeauflage (Art. 6 Konkordat) und des Polizeigewahrsams (Art. 8 Konkordat).</p> <p>§ 3 Abs. 1 Bst. a <i>Verfahren</i> ¹ In der Verfügung betreffend Anordnung des Rayonverbots (Art. 4 Konkordat), der Meldeauflage (Art. 6 Konkordat) und des Polizeigewahrsams (Art. 8 Konkordat) weist die Polizei die betroffene Person darauf hin, dass sie</p> <p>a) auf ihren Antrag innert zehn Tagen nach der Mitteilung der Verfügung die Rechtmässigkeit der Massnahme durch das Verwaltungsgericht überprüfen lassen kann;</p>	<p>§ 45b <i>Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz</i> ¹ Das Verwaltungsgericht entscheidet als einzige kantonale Instanz über die Rechtmässigkeit des Rayonverbots (Art. 4 des Konkordats vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen¹⁰⁵), der Meldeauflage (Art. 6 Konkordat) und des Polizeigewahrsams (Art. 8 Konkordat).</p> <p>² Diese Beschwerden sind dem Verwaltungsgericht innert zehn Tagen nach der Mitteilung der Verfügung schriftlich einzureichen.</p>

Begründung:

Hier handelt es sich um nichts anderes als um die Übertragung von § 2 und § 3 Abs. 1 Bst. a der Verordnung zum Konkordat vom 15. November 2007 über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen vom 23. Juni 2009¹⁰⁶ ins Polizeigesetz. Weil in diesen Fällen

¹⁰⁵ BGS 511.3

¹⁰⁶ BGS 512.25

das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz und unter Einhaltung einer verkürzten Beschwerdefrist angerufen werden kann, rechtfertigt es sich, dies in einem eigenen Paragraphen festzuschreiben.

9.5. Gesetz über die Organisation der Polizei (Polizei-Organisationsgesetz)

	Vorschlag
	<p>5a. Abschnitt Übrige Leistungseinkäufe § 18a <i>Behörden und Dienststellen des Kantons, mit öffentlichen Aufgaben betraute Personen und Organisationen</i></p> <p>¹ Behörden und Dienststellen des Kantons sowie mit öffentlichen Aufgaben betraute Personen und Organisationen können mit der Polizei Vereinbarungen über den Beizug von Sicherheitsassistentinnen und -assistenten abschliessen.</p> <p>² Diese erfüllen die in den Vereinbarungen definierten Leistungen.</p> <p>³ Ihr Einsatz erfolgt kostendeckend.</p>

Begründung:

Den Einkauf von Leistungen der Sicherheitsassistentinnen und -assistenten sowie von Mitarbeitenden des Verkehrskontrolldienstes (VKD) kennt bereits das geltende Polizei-Organisationsgesetz (PolOrgG), allerdings beschränkt auf die Einwohnergemeinden. Gemäss auf § 17 PolOrgG kann der Gemeinderat zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in seinem Zuständigkeitsbereich mit der Polizei Verwaltungsvereinbarungen über den Beizug des Verkehrskontrolldienstes und von Sicherheitsassistentinnen und -assistenten abschliessen. Gestützt auf solche Verwaltungsvereinbarungen stellt die Zuger Polizei den Gemeinden beispielsweise Mitarbeitende des Verkehrskontrolldienstes und Sicherheitsassistentinnen und -assistenten zur Verfügung. Während der VKD im Auftrag der Gemeinden für den Vollzug des Ordnungsbussenrechts des Bundes im Bereich des ruhenden Verkehrs eingesetzt wird, führen Sicherheitsassistentinnen und -assistenten überdies noch polizeiliche Massnahmen durch. Die Erfahrungen sind durchwegs positiv.

Es besteht aber nicht nur bei den Einwohnergemeinden das Bedürfnis, Sicherheitsassistentinnen und -assistenten einzusetzen, sondern durchaus auch bei weiteren Behörden und Dienststellen des Kantons. Beispielsweise kennt der Kanton Zug keine Naturschutzaufseherinnen und -aufseher, wie sie etwa der Kanton Schwyz in Form von so genannten Rangers einsetzt. Deshalb lassen sich bei uns unzulässige Belastungen von Naturschutzgebieten, beispielsweise durch Outdoor-Sportarten, weniger konsequent unterbinden als anderswo. Es sollte deshalb den zuständigen Behörden und Dienststellen des Kantons möglich sein, mit der Zuger Polizei Vereinbarungen über den Einsatz von Sicherheitsassistentinnen und -assistenten abzuschliessen und diese in den Naturschutzgebieten für die Aufsicht einzusetzen.

Aber auch Personen und Organisationen, die mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut sind, können das Bedürfnis haben, mit der Polizei Verwaltungsvereinbarungen über den

Beizug von Sicherheitsassistentinnen und -assistenten abzuschliessen. So erfüllen nebst den Einwohnergemeinden auch andere öffentlich-rechtliche Körperschaften (etwa die Bürger-, die Kirch- und die Korporationsgemeinden) sowie öffentlich-rechtliche Anstalten (etwa die Gebäudeversicherung, die Pensionskasse) öffentliche Aufgaben. Ihnen kommt auch hoheitliche Gewalt zu. Um ihre vielfältigen Aufgaben zu erfüllen, sollen auch sie die Möglichkeit zum Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen mit der Polizei über den Beizug von Sicherheitsassistentinnen und -assistenten haben.

Schliesslich kommt noch eine weitere Gruppe dazu, die sich über Verwaltungsvereinbarungen die Dienste von Sicherheitsassistentinnen und -assistenten sichern sollten. Bekanntlich hat der Kanton zahlreiche staatliche Dienstleistungen privaten Dritten, und zwar natürlichen und juristischen Personen, übertragen, und zwar mit einer Leistungsvereinbarung. Damit hat er sich einer staatlichen Aufgabe entledigt, die eigentlich das Gemeinwesen gemäss geltendem Recht wahrnehmen müsste. So nimmt etwa der Nachführungsgeometer mit der Nachführung der amtlichen Vermessung eine staatliche und damit hoheitliche Aufgabe wahr. Häufiger als die Übertragung einer staatlichen Aufgabe an eine Einzelperson ist der staatliche Leistungsauftrag an eine Organisation. Zu erwähnen sind hier etwa die Zugerland Verkehrsbetriebe AG (Führen des regionalen öffentlichen Busverkehrs), der Tierschutzverein des Kantons Zug (Führen einer Meldestelle für Findeltiere) oder Zug Tourismus (Führen des Tourismusbüros im Reisezentrum Zug). Diese privaten Dritte erbringen eine Leistung oder Tätigkeit, die ganz oder teilweise im öffentlichen Interesse liegt oder dem öffentlichen Wohl dient und vom Gemeinwesen ganz oder teilweise finanziert wird. Wo der Kanton private Dritte mit der Durchführung staatlicher Aufgaben betraut, werden diese zu Träger einer staatlichen Aufgabe. Folglich sind sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben den gleichen rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Schranken unterworfen wie die Verwaltung. Es soll ihnen deshalb hier die Möglichkeit eingeräumt werden, polizeiliche Leistungen einzukaufen. In welchen Bereichen die Sicherheitsassistentinnen und -assistenten tätig sind und Leistungen zu erbringen haben, ist in der Vereinbarung zu definieren. Je nach ihrem Einsatzbereich sind die Sicherheitsassistentinnen und -assistenten entsprechend zu schulen. Die Modalitäten sind ebenfalls in der Vereinbarung zu thematisieren.

	Vorschlag
	§ 20a <i>Wiederkehrende Anlässe</i> Die Polizei verlangt von Veranstaltenden wiederkehrender Anlässe die zur sicheren Durchführung nötigen Ordnungs-, Sicherheits- und Verkehrs- sowie besondere bauliche und betriebliche Massnahmen. Die Kosten solcher Massnahmen tragen die Veranstaltenden.

Begründung:

Die Zuger Polizei schätzt das potentielle Risiko bezüglich Ausschreitungen insbesondere an wiederkehrenden Sportanlässen wie etwa an Eishockeyspielen vorab ein. Diese Risikoanalyse ermöglicht es, das Einsatzdispositiv der Ordnungskräfte entsprechend anzupassen. Polizeiliche Repression ist jedoch nur eine Möglichkeit, um Ausschreitungen zu verhindern: Es gibt eine Vielzahl von begleitenden Massnahmen rund um eine Sportveranstaltung, welche ebenfalls geeignet sind, Gefahren für Personen und Eigentum anlässlich solcher Veranstaltungen abzuwehren. Dazu gehören betriebliche Massnahmen wie beispielsweise ein Alkoholaus-

schankeverbot oder bauliche Vorkehrungen wie etwa Abtrennungen zwischen den Fanblöcken, Videoüberwachung oder die Anweisung, dass Fanbusse nur eine bestimmte Anfahrtsroute und entsprechend signalisierte Parkplätze benutzen dürfen. Solche bauliche und betriebliche Massnahmen sollen sicherstellen, dass sicherheitspolizeilichen Bedenken im Vorfeld wiederkehrender Anlässe angemessen Rechnung getragen wird, aber auch, dass die verwendete Sicherheitstechnologie zeitgemäss ist. Solche Massnahmen zwingend zu verlangen ist Aufgabe der Polizei, denn laut § 1 Abs. 1 des Polizeigesetzes trägt die Polizei durch "andere geeignete Massnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" bei. Etwaige aus der Umsetzung solcher baulicher und betrieblicher Massnahmen entstandene Kosten gehen gestützt auf das Verursacherprinzip zu Lasten der Veranstaltenden¹⁰⁷.

Diese Massnahmen – über deren Anwendung im Einzelfall entschieden werden muss – sind Grundrechtseingriffe und bedürfen deswegen einer gesetzlichen Grundlage. Dies wird hier geschaffen. Zwar bildet § 20 des Polizei-Organisationsgesetzes bereits eine Grundlage für Auflagen im Zusammenhang mit Anlässen, dies jedoch – aufgrund der Entstehungsgeschichte von § 20 des Polizei-Organisationsgesetzes – nur für einmalige Anlässe.

10. Personelle und finanzielle Auswirkungen

10.1. Kantonale Datenschutzstelle

Es ist damit zu rechnen, dass bei der Datenschutzstelle Mehraufwand entstehen wird (insbesondere: zusätzliche Anfragen Betroffener, Kontrollaufgaben betreffend polizeilicher Systeme). Es wird versucht, diesen Aufwand mit den zurzeit vorhandenen Ressourcen zu bewältigen. Sollte sich zu einem späteren Zeitpunkt zeigen, dass der zusätzliche Arbeitsaufwand erheblich höher ausfällt als prognostiziert, wird die Datenschutzstelle im Rahmen der ordentlichen Budgetierung dannzumal einen Antrag stellen.

10.2. Zuger Polizei

Bereits mit § 92 GoG wurde ein Schengen-Erlass, der den Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden vereinfachen soll (Rahmenbeschluss 2006/960/JI¹⁰⁸ über die Vereinfachung des Informationsaustauschs zwischen Strafverfolgungsbehörden), ins kantonale Recht umgesetzt. Die Vorgaben des Rahmenbeschlusses gelangen für die schweizerischen Behörden spätestens seit März 2010 zur Anwendung; effektiv ist die Bestimmung im GoG erst seit 1. Januar 2011 in Kraft. Im Rahmen der Revisionsarbeiten des GoG war allerdings noch nicht bekannt, in welchem Mass der vereinfachte Informationsaustausch zu einem Mehraufwand der Polizei führen wird. Heute kann aufgrund der datenschutzrechtlichen Vorgaben, der Zunahme der jährlichen Fallzahlen, der Rechtshilfeersuchen und der polizeilichen Anfragen aus dem Ausland ein Mehraufwand von 5700 Stunden jährlich festgestellt werden, ohne dass hierfür die erforderlichen Personalstellen beantragt und bewilligt wurden.

¹⁰⁷ Diese Kosten sind mit dem Kostenersatz für polizeiliche Leistungen gemäss § 25 PolOrgG nicht zu verwechseln. Während es sich bei den Kosten aus der Umsetzung baulicher und betrieblicher Massnahmen gemäss § 20a PolOrgG um solche handelt, welche wiederkehrende Anlässe sicherer machen sollen, handelt es sich beim Kostenersatz für polizeiliche Leistungen gemäss § 25 PolOrgG um die Rückerstattung von Kosten, welche ein Polizei-Einsatz generiert hat.

¹⁰⁸ ABI. L 386 vom 29.12.2006, S. 89

Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008 führt nun ebenfalls zu einem Mehraufwand für die Zuger Polizei. Der Rahmenbeschluss 2008 sieht in Art. 10 Abs. 1 und 2 Bst. f vor, dass alle Übermittlungen und Bekanntgaben von Daten ins Ausland protokolliert werden müssen. Falls im Nachhinein festgestellt wird, dass falsche Daten übermittelt wurden, ist der Empfänger nach Art. 8 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2008 darüber zu informieren. Ausserdem bestehen verschiedene Informationspflichten, beispielsweise soll nach Art. 15 des Rahmenbeschlusses 2008 die Behörde, welche die Daten bereitgestellt hat, unter Umständen über eine allfällige Verarbeitung dieser Daten informiert werden. Ein Vollzug bzw. die Einhaltung dieser Pflichten ist ebenfalls zu protokollieren. Für die Umsetzung dieser Vorschriften muss die Polizei Vorkehrungen treffen und Ressourcen bereitstellen, welche telefonische Auskünfte manuell erfassen, insbesondere auch die Beantwortung von Auskunftsbegehlen der Betroffenen, die Kontrolle der automatischen Erfassung von elektronischen Übermittlungen über die vorhandenen Schnittstellen von ABI (Polizeiinformationssystem) mit anderen Systemen sowie die Generierung von Auszügen, in welchen sämtliche Übermittlungen detailliert aufgelistet und auf Verlangen der zuständigen Datenaufsichtsbehörde jederzeit ausgehändigt werden können.

Des Weiteren sieht der Rahmenbeschluss 2008 vor, dass für mitgeteilte Daten bestimmte Verarbeitungsbeschränkungen und Auflagen gelten und im Falle der Bekanntgabe weiterübermittelt werden. Diese Auflagen und Bemerkungen müssen speziell erfasst werden. Sie umfassen insbesondere die Kennzeichnung gewisser Datensätze, woraus erkennbar wird, dass spezielle Vorlagen und Auflagen gemäss Rahmenbeschluss Geltung finden (beispielsweise Art. 14 Abs. 3, Art. 11, Art. 4 Abs. 3, Art. 5 und Art. 9 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2008). Dabei müssen gesperrte Daten, welche auf keinen Fall weiter bearbeitet werden dürfen, speziell markiert werden. Bestimmte Daten, welche durch einen Staat mitgeteilt wurden, dürfen nicht ins Ausland oder an Drittstaaten übermittelt werden (Rahmenbeschluss 2008 Art. 13, 14). Sodann gibt es eine Auflage, wonach das Auskunftsrecht der betroffenen Person beschränkt wird und sie nicht über die sie betreffenden Daten informiert werden darf (Rahmenbeschluss 2008 Art. 7, Art. 16 Abs. 2 und Art. 17). Des Weiteren müssen sonstige Beschränkungen, wie zum Beispiel umstrittene Daten, ebenfalls besonders gekennzeichnet werden (Rahmenbeschluss 2008: Art. 18 Abs. 2).

Der Ablauf einer Akteneinsicht wird formaler und aufwändiger (so werden z.B. Abklärungen bei internationalen Partnerbehörden notwendig). Aufgrund der höheren Anzahl an Gesuchen besteht zudem das Risiko, das auch mehr Beschwerden erhoben werden. Im Beschwerdeverfahren wird die Polizei ausführliche Vernehmlassungen zu Handen der Rechtsmittelinstanz erarbeiten müssen. Dies führt für die Zuger Polizei zu einem deutlichen Mehraufwand.

Erste Schätzungen gehen von einem Zusatzaufwand aufgrund des Rahmenbeschlusses 2008 von 70 Stellenprozenten (rund 1100 Stunden) aus. Diese personellen Auswirkungen werden im Leistungsauftrag der Zuger Polizei auszuweisen und entsprechend im Globalbudget zu berücksichtigen sein.

Die Arbeitsgemeinschaft ABI¹⁰⁹, welche als Zweckverband Projekte für das Polizeiinformationssystem ABI gesamtschweizerisch koordiniert, wird dieses Jahr mit einem Projekt über rund CHF 100'000.-- das ABI für die Benutzerkantone (Zug gehört dazu) auf die Schengenrahmenbeschlüsse anpassen. Die Kosten werden mit den jährlichen Mitgliederbeiträgen abgegolten.

¹⁰⁹ ABI = Automation der Büroarbeit im Innendienst

A	Investitionsrechnung	2011	2012	2013	2014
1.	Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplante Ausgaben				
	bereits geplante Einnahmen				
2.	Gemäss vorliegendem Antrag: effektive Ausgaben				
	effektive Einnahmen				

B	Laufende Rechnung (nur Abschreibungen auf Investitionen)				
3.	Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplante Abschreibungen				
4.	Gemäss vorliegendem Antrag: effektive Abschreibungen				
C	Laufende Rechnung (ohne Abschreibungen auf Investitionen)				
5.	Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplanter Aufwand				
	bereits geplanter Ertrag				
6.	Gemäss vorliegendem Antrag: effektiver Aufwand			103'290	104'808
	effektiver Ertrag				

11. Ausführungs- und Gesetzesergänzendes Recht

Von einer nachfolgend zu erläuternden Ausnahme abgesehen, sind die in dieser Vorlage erwähnten Gesetze, die teilrevidiert werden, bewusst so formuliert, dass sich aus heutiger Sicht der Erlass von Ausführungsrecht erübrigen dürfte. Lediglich für das Polizeigesetz besteht eine Ausnahme. In § 45c E-PolG wird erwähnt, in welchen Belangen der Regierungsrat Vollzugs- bzw. Gesetzesergänzendes Recht zu erlassen hat. Der Inhalt dieser Bestimmung ist zum grössten Teil nicht neu: Bereits im geltenden § 40 Abs. 4 PolG hat der Gesetzgeber dem Regierungsrat die Kompetenz erteilt, jene Datenbearbeitungssysteme zu bezeichnen, die online abrufbar sind, sowie die zum Abruf berechtigten Stellen und den Umfang ihrer Abrufberechtigung. Und in der Verordnung über Datenbearbeitungssysteme für die Polizei vom 16. Dezember 2008¹¹⁰ hat der Regierungsrat die Fristen für die Datenvernichtung festgelegt. Stützte sich damals die Kompetenz zum Erlass dieser Verordnung auf die allgemeinen polizeilichen Datenschutzgrundsätze, wird nun in § 45c E-PolG die Rechtsetzungskompetenz des Regierungsrats zusammengefasst.

12. In-Kraft-Treten

Bei den Änderungen der Ziff. 1 und 3 bis 6 der Vorlage "Gesetz betreffend Anpassung kantonaler Erlasse an den Rahmenbeschluss 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden" handelt es sich um Gesetzesänderungen. Diese unterliegen dem fakultativen Referendum gemäss § 34 der Kantonsverfassung. Anders verhält es sich hingegen beim Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrats. Dieser stützt sich auf § 44 der Kantonsverfassung ("Das Nähere bestimmt das Reglement."). Es handelt sich somit nicht um einen allgemeinverbindlichen Erlass, welcher dem fakultativen Referendum gemäss § 34 der Kan-

¹¹⁰ BGS 512.15

tonsverfassung unterliegt (vgl. auch § 74 der Geschäftsordnung des Kantonsrats). Dies ist in Ziff. II der entsprechenden Vorlage zu vermerken. Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist bzw. nach der Annahme der Vorlage(n) durch die Stimmberechtigten sollen alle Anpassungen am Tage nach der Publikation im Amtsblatt in Kraft treten, also auch jene der Geschäftsordnung des Kantonsrats.

13. Zeitplan

30. August 2012	Kantonsrat, Kommissionsbestellung
Sept. - Nov. 2012	Kommissionssitzung(en)
Februar 2013	Kommissionsbericht
März 2013	Beratung Staatswirtschaftskommission
April 2013	Bericht Staatswirtschaftskommission
2. Mai 2013	Kantonsrat, 1. Lesung
4. Juli 2013	Kantonsrat, 2. Lesung
12. Juli 2013	Publikation Amtsblatt

14. Erledigung eines parlamentarischen Vorstosses

- Motion von Alois Gössi und Hubert Schuler betreffend schlagende Jugendliche gegenüber ihren Eltern und Geschwistern vom 15. Januar 2009 (Vorlage Nr. 1772.1 - 12978)
- Diese am 25. Februar 2010 erheblich erklärte Motion ist mit der vorliegenden Anpassung von § 17a des Polizeigesetzes erfüllt. Die Motion kann deshalb als erledigt von der Geschäftsliste abgeschrieben werden

15. Anträge

Gestützt auf diesen Bericht beantragen wir Ihnen,

1. auf die Vorlage Nr. 2165.2/.3/.4/.5/.6 - 14117/18/19/20/21 einzutreten und ihr zuzustimmen;
2. die Motion von Alois Gössi und Hubert Schuler betreffend schlagende Jugendliche gegenüber ihren Eltern und Geschwistern vom 15. Januar 2009 (Vorlage Nr. 1772.1 - 12978) sei als erledigt abzuschreiben.

Zug, 26. Juni 2012

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Matthias Michel

Der Landschreiber: Tobias Moser