

## **Nationales Symposium des FC Basel 1893 zu Fanfragen und Fanarbeit 2012**

Donnerstag, 26. Januar 2012, von 13.00 bis 18.00 Uhr  
Stadion St. Jakob-Park, Giacobbo-Lounge, Haupttribüne

# **Ausschreitungen und Überschreitungen. Das Recht als Schiedsrichter über Gewalt, Pyro, Schäden und deren Bekämpfung**

## **1 Einleitung**

Die Formulierung im Titel „das Recht“ ist etwas vermessen, auch wenn es zunächst selbstverständlich tönt. Nicht nur der Fall des FC Sion macht deutlich, dass es zu fragen gilt: Welches Recht? Staatliches Recht oder Verbandsrecht? Diese Frage ist auch in unserem Kontext wesentlich, selbst innerhalb des staatlichen Rechts: Öffentliches einschliesslich Straf- oder Zivilrecht, Völker-, Verfassungs- oder Gesetzes- bzw. Konkordatsrecht? Oder – am Ende – die normative Kraft des Faktischen, was mitunter zu sehr un-rechten Situationen führt. Auch in dieser Thematik sind verschiedene Rechtsquellen massgebend, wie wir gleich sehen werden.

In den nächsten knapp zwanzig Minuten soll in drei Abschnitten versucht werden, einige wesentliche rechtliche Aspekte kurz zu beleuchten:

- Ausschreitungen
- deren Bekämpfung mit der Gefahr von Überschreitungen der Rechtsordnung und
- ausgewählte Einzelfragen (Grundrechte und Gewaltmonopol, Konkordat, Pyros, Störerprinzip)

## **2 Ausschreitungen**

„Ausschreitungen“ sind kein rechtlich präziser Begriff. Landläufig und zutreffend werden damit *rechtswidrige Gewaltanwendungen gegen Person und/oder Sachen* verstanden. Im Einzelnen geht es um strafrechtliche Tatbestände, die von Tötungsdelikten über Körperverletzungen, Gefährdung des Lebens, Raufhandel, Angriff, auch Diebstahl

(Plündern), Sachbeschädigung, Drohung, Nötigung, Brandstiftung und fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst, bestimmte Sprengstoffdelikte, Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen, öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit, Landfriedensbruch, Gefährdung der öffentlichen Sicherheit mit Waffen, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Hinderung einer Amtshandlung<sup>1</sup> bis zu kantonalrechtlichen Übertretungen reichen. Dabei handelt es sich – mit wenigen Ausnahmen<sup>2</sup> – durchwegs um Offizialdelikte, also Straftaten, die von Amtes wegen verfolgt werden müssen (Verfolgungszwang)<sup>3</sup>; eine Anzeige braucht nicht vorzuliegen.

Hier liegt wohl eine der prominentesten Schwierigkeiten (und Schwächen) auf staatlicher Seite: Bei Weitem nicht nur, aber v.a. in oder aus einer Masse heraus begangene Offizialdelikte werden aus unterschiedlichen Gründen nicht von Amtes wegen verfolgt. Damit verliert das Strafrecht eine wesentliche Funktion: die Abschreckung, also die Präventionswirkung.

### **3 Die Bekämpfung von Ausschreitungen und die Gefahr von Überschreitungen der Rechtsordnung**

- a) Eine Selbstverständlichkeit: Alle Massnahmen zur Bekämpfung von Ausschreitungen (jeglicher Delikte überhaupt) müssen rechtens sein. Das scheint zwar banal, ist es aber nicht unbedingt.
- b) Oberste Richtschnur für die Rechtmässigkeit jeglicher solcher Massnahmen ist die *Verfassung* und mit und in ihr die *Grundrechte* als wichtigste Rechtsquellen.
- c) Die Bundesverfassung legt zunächst die Kompetenzordnung fest: Ist der Bund oder sind die Kantone zum Erlass von Gesetzen zuständig und zu operationellen Massnahmen kompetent? Just im Sicherheits- und Polizeirecht ist diese Frage von besonderer Wichtigkeit, da die Polizeihohheit ganz überwiegend bei den Kantonen liegt<sup>4</sup>. Wer verfassungsmässig zuständig ist, hat vorab die *Pflicht, selber* die öffentliche Sicherheit aufrecht zu erhalten oder

---

<sup>1</sup> Diese Aufzählung von Delikten stimmt mit derjenigen in Art. 2 des Entwurfs der KKJPD v. 14.10.2011 (URL: <http://www.kkjpd.ch/frameset.asp?sprache=d>; zuletzt eingesehen: 19.01.2012) zur Änderung des Konkordates über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (GS BS 123.410; SGS BL 702.14) nicht überein.

<sup>2</sup> Z.B. vorsätzliche und fahrlässige Einfache Körperverletzung (Art. 123, 125 StGB), Tötlichkeiten (Art. 126 StGB), einfache Sachbeschädigung (Art. 144 Abs. 1 StGB), Drohung (nicht unter Ehe-/Partnern, Art. 180 Abs. 1 StGB).

<sup>3</sup> Art. 7 Abs. 1 StPO.

<sup>4</sup> Vgl. die *befristete* Gesetzgebung des Bundes für die Hooliganismusbekämpfung im Bundesgesetz über die Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS), abgelöst durch das Konkordat (FN 1); vgl. BGE 125 I 227 E 11e.; KURT EICHENBERGER, in: Jean-François Aubert et al., Kommentar zur Bundesverfassung von 1874, Art. 102 Ziff. 10, Rz. 156; PETER SALADIN, in: Komm. BV 1874, Art. 3, Rz. 132; MARKUS H.F. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, Basel 2012, Rz. 57 (FN 117).

wieder herzustellen. Das gilt nicht nur für den öffentlichen Raum, die „Allmend“, sondern auch für den „*halb-öffentlichen*“ Raum wie bspw. Stadien, Bahnhöfe, öffentliche Verkehrsmittel.

d) Was „Rechtmissigkeit“ bedeutet, legt die BV in Art. 5 fest, *Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns*: Alles staatliche Handeln, wozu auch die Gesetzgebung selber gehört, braucht eine rechtliche Grundlage. Diese besteht in Verfassung und – gestützt darauf – Gesetz. Gesetze wie Konkordate brauchen formell und inhaltlich eine Verfassungsgrundlage (verfassungskonforme Auslegung).

Diese Rechtsgrundlagen sind damit auch *Schranken* staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 1 BV<sup>5</sup>). Sodann muss alles staatliche Handeln im *öffentlichen Interesse* liegen und verhältnismässig sein. Beide Begriffe „*öffentliches Interesse*“ und „*Verhältnismässigkeit*“ sind im Einzelfall interpretationsbedürftig. Beide beziehen sich auf die Einschränkung von (Grund-) Rechten. Immerhin gibt es zur Prüfung, ob eine gesetzliche Bestimmung oder ein konkretes Handeln *verhältnismässig* sei, drei Kriterien, immer unter Bezugnahme auf das öffentliche Interesse:

Ist eine *Einschränkung*

- überhaupt *erforderlich* bzw. kann das Ziel auch ohne Rechtsbeschränkungen erreicht werden,
- ist sie *geeignet*, das angestrebte Ziel zu erreichen und schießt sie nicht über das Ziel hinaus, d.h. ist sie das *mildeste wirksame Mittel* (Übermass- und Untermassverbot),
- und ist sie für die einzelnen davon Betroffenen auch *zumutbar*?

*Alle drei* Fragen müssen mit „Ja“ beantwortet werden können, damit eine Rechtseinschränkung verhältnismässig ist. Wir werden das noch genauer ansehen.

d) Ungeschriebenes Verfassungsprinzip ist das *Gewaltmonopol*. Gewalt im Sinne von *force*, nicht *violence*. Es ist fundamentales, unverzichtbares Element des demokratischen Rechtsstaates. Es bedeutet, dass Zwang, ob physisch oder nicht, nur durch *staatliche* Organe *im Rahmen der Rechtsordnung* angewendet werden darf. Der Rahmen der Rechtsordnung bedeutet vorab die *Bändigung der staatlichen Macht*. Diese Bändigung bestimmt nicht nur, *ob* überhaupt Zwang angewendet werden darf, sondern ebenso sehr *wie* dies zu geschehen bzw. zu unterbleiben hat. Dazu gehört, etwas verkürzt dargestellt, auch die Befugnis, also die „Macht“, *Daten* über Personen ohne deren Einverständnis *zu bearbeiten*.

Jeglicher einseitige (hoheitliche) Eingriff in Grundrechte bedeutet Zwang. Er braucht eine eindeutige *gesetzliche Grundlage* (Art. 36 Abs. 1 BV), die ihrerseits wieder

---

<sup>5</sup> Ebenso ausdrücklich in modernen Kantonsverfassungen, z.B. § 5 Abs. 1 KV BS.

*verfassungsmässig* sein muss. Je stärker der Eingriff, desto höher die Anforderungen, dass ein solcher überhaupt zulässig ist.

Die Problematik liegt darin, dass heute immer mehr private Sicherheitsdienste im Auftrag von Sportorganisationen oder auch des Staates, der Polizei, eigentlich polizeiliche Aufgaben übertragen erhalten. Die Wahrnehmung solcher Aufgaben ist immer, sofern mit einer Beeinträchtigung eines Grundrechts verbunden, eine Durchbrechung des Gewaltmonopols. Das beginnt bei einer Identitätskontrolle durch Private beim Fragen, wer jemand sei.

Zu unterscheiden ist, ob ein privater Sicherheitsdienst eine begrenzte Aufgabe als Erfüllungsgelhilfe der Polizei wahrnimmt oder ob er für eine private Organisation handelt.

## **4 Ausgewählte Einzelfragen**

### **41 Gewaltmonopol**

a) Dem staatlichen Gewaltmonopol scheinen Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden in den letzten Jahren eine gewisse Beliebigkeit zuzumessen.

Grundrechte, z.B. das Recht auf Leben, physische und psychische Unversehrtheit, persönliche Freiheit (Art. 10 BV), der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV), enthalten auch eine *Schutzfunktion*, d.h. einen verfassungsmässigen *Schutzauftrag an den Staat*, die Verletzung solcher Grundrechte durch andere Private nach Möglichkeit zu verhindern. Das gelingt oft nur mit der Einschränkung von Grundrechten derjenigen Person, die ein Grundrecht von jemand anderem gefährdet. Das ist ein sog. Störer. Dieser Eingriff in des Störers Grundrechte ist gemäss dem Gewaltmonopol Aufgabe *staatlicher befugter Behörden*. Diese Pflicht kann der Staat nicht aufgeben, auch nicht auf privatem Grund. Der Staat hat diese Pflicht also auch innerhalb eines Stadions (als „halb-öffentlicher Raum“) zu erfüllen. Er kann auch nicht einfach private Sicherheitsfirmen mit der Wahrnehmung dieser staatlichen Obliegenheiten betrauen<sup>6</sup>. Das Gutachten von KÄLIN/LIENHARD/WYTTENBACH<sup>7</sup> zeigt die engen Grenzen der Übertragung einzelner Aufgaben an Private sehr deutlich auf.

b) Nimmt man das Gewaltmonopol ernst, können private Sicherheitsdienste *polizeilich* nur als *Erfüllungsgelhilfen der Polizei* selber eingesetzt werden. Das heisst, dass sie unter Führung und Aufsicht *ohne eigene Entscheidungsbefugnis in Bezug auf Massnahmen gegenüber einzelnen Personen* ihnen konkret übertragene Tätigkeiten ausführen dürfen. Wie erwähnt,

---

<sup>6</sup> MARKUS SCHEFER, BWIS I: Kompetenzen und Grundrechte, in: *digma* 2006.2, 63.

<sup>7</sup> WALTER KÄLIN/ANDREAS LIENHARD/JUDITH WYTTENBACH, Auslagerung von sicherheitspolizeilichen Aufgaben, in: *ZSR* Bd. 126 (2007) I, *passim*.

gilt dies auch hinsichtlich der Bearbeitung personenbezogener Daten, in welche die betroffene Person nicht eingewilligt hat.

c) Wirken private *Sicherheitsdienste für eine private Organisation*, also eine Stadionbetreiberin oder einen Fussballclub, haben ihre Angehörigen in Bezug auf die Anwendung von Zwang bzw. Gewalt *keinerlei polizeiliche Befugnisse*. Ihnen kommen lediglich das *Notwehr-/Notwehrhilfe-* und das *Notstandsrecht*<sup>8</sup> sowie das *Jedermannsrecht* i.S. von Art. 218 StPO zu<sup>9</sup>.

Die zwingenden Voraussetzungen für Eingriffe in Grundrechte und das Gewaltmonopol können *nicht* mit privatrechtlich vertraglichen Regelungen ersetzt werden. Die Beachtung der Grundrechte gilt auch für private Dienste und innerhalb von Stadien<sup>10</sup>.

Was der Verfassungsgeber – und darüber hinaus die EMRK – als Grundrechte gewährleisten, kann vertraglich nicht einfach wegbedungen werden<sup>11</sup>. Eine Einwilligung mittels „Globalübernahme“ meist ohnehin nicht gelesener Vertragsbestimmungen reicht nicht, ausser für nur sehr leichte Beschränkungen (z.B. Blick in Taschen, Metalldetektoren über den Kleidern, Abtasten über den Kleidern durch Personen gleichen Geschlechts).

d) Im Zusammenhang mit dem *Jedermannsrecht* (Art. 218 StPO), also der jedermann zustehenden Befugnis, eine Person vorläufig festzunehmen, ist zu betonen, dass dieses Recht nur dann besteht, wenn diese Person „bei einem *Verbrechen oder Vergehen auf frischer Tat* ertappt oder *unmittelbar nach der Begehung einer solchen Tat angetroffen*“ (Abs. 1 Bst. a) oder „die Öffentlichkeit zur *Mithilfe bei deren Fahndung aufgefordert worden ist*“ (Abs. 1 Bst. b). *Gewalt darf nur als äusserstes Mittel* angewendet werden, diese muss *verhältnismässig* sein (Art. 218 Abs. 2 i.V.m. Art. 200 StPO).

da) „Auf frischer Tat ertappt“ oder „unmittelbar nach einer solchen Tat angetroffen“ umfasst *nicht* auch eine vorläufige Festnahme durch Private auf Grund des Erkennens einer Person in einer Videoaufnahme (beim Begehen einer Rechtswidrigkeit) anlässlich eines früheren Spiels. Das Zürcher Bezirksgerichts-Urteil aus dem Jahre 2008<sup>12</sup>, in dem die vorläufige Festnahme eines Mannes auf Grund einer Videoaufzeichnung während eines früheren Spiels an einem andern Ort für rechtens erklärt worden ist, vermag nicht zu

<sup>8</sup> Art. 15, 17 und 18 Abs. 2 StGB.

<sup>9</sup> MOHLER (FN 4), Rz. 1361.

<sup>10</sup> Wenn Private Sicherheitsaufgaben übernehmen, hat der Staat auf Grund des Machtgefälles zwischen einem Sicherheitsdienst und den Einzelnen dafür zu sorgen, dass die Grundrechte ebenso im Verhältnis unter Privaten respektiert werden (Art. 35 Abs. 3 BV), also z.B. zwischen privaten Sicherheitsdiensten im Auftrag der Veranstalter und Zuschauern. Diese ist durch die Gesetzgebung und behördliche Aufsicht bzw. die Rechtspflege sicherzustellen.

<sup>11</sup> MARKUS H.F. MOHLER, Sicherheitsbezogene Zutrittskontrollen zu Stadien – Möglichkeiten und Grenzen, auch des Einsatzes privater Sicherheitsdienste, in: Sicherheit und Recht, 3/2010, 72 ff., 76.

<sup>12</sup> Vom 26. August 2008; GG080132/U (ZH). Vgl. CaS 2008, 473 ff.; ebenso kritisch STEFAN WEHRENBURG und STEFAN FLACHSMANN, CaS 2008, 473 ff., 477.

überzeugen. Private Sicherheitsdienste haben – weder im öffentlichen Raum noch in einem Stadion – *keine fahndungspolizeilichen Befugnisse*, es sei denn, die Öffentlichkeit sei zur Mitwirkung bei der Fahndung aufgefordert worden. Andernfalls ist die Polizei beizuziehen.

db) Durch Private korrekterweise vorläufige festgenommene Personen sind so rasch als möglich der Polizei zu übergeben (Art. 218 Abs. 3 StPO). Wie kurz „so rasch als möglich“ sein kann, hat das Bundesgericht kürzlich in einem Fall von Hausfriedensbruch entschieden: Da dem Festnehmenden die Personalien der vorläufig festgenommenen Person bekannt (und zudem zwei Zeugen zugegen) waren, erachtete das Gericht 20 Minuten (bis zum Eintreffen der sogleich avisierten Polizei) als zu lange<sup>13</sup>.

## **42 Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen**

Derzeit sorgt die von der KKJPD vorgeschlagene Ergänzung<sup>14</sup> des Konkordates über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen<sup>15</sup> für Gesprächsstoff.

In der vorgegebenen Kürze seien bloss zwei Bestimmungen des Entwurfs vom 14.10.2011 herausgegriffen: Art. 3a, Bewilligungspflicht, und Art. 3b, Durchsuchungen.

### a) Zur Bewilligungspflicht

Vorab: Um ein Bewilligungsverfahren einzuführen, bedarf es keines Konkordates. Ein solches kann jeder Kanton, gegebenenfalls jede Stadt, selber einführen, da es keinen weiteren Koordinationsbedarf gibt.

Zu zweifeln ist an der *Verhältnismässigkeit* (Erforderlichkeit) der vorgeschlagenen Bestimmung, die für *alle* Fussball- und Eishockeyspiele der obersten (beiden) Spielklassen ohne Einschränkung eine Bewilligungspflicht vorsieht. Nach § 66 Abs. 1 des Polizeigesetzes des Kantons Basel-Stadt<sup>16</sup> besteht (seit 1996) eine Bewilligungspflicht nur für Veranstaltungen auf Privatreal mit über 20'000 erwarteten Personen (Abs. 1). Veranstaltungen auf Privatreal mit weniger als 20'000 erwarteten Personen bedürfen nach Abs. 2 nur dann einer Bewilligung, wenn erhebliche Sicherheitsprobleme zu erwarten sind, welche mit normalen polizeilichen Mitteln nicht zu bewältigen sein dürften<sup>17</sup>. Diese Regelung

---

<sup>13</sup> BGer 6B\_14/2011 v. 12. Juli 2011 E 1.5. Die Erwägungen zum geltend gemachten Verbotsirrtum des Beschwerdeführers (der die vorläufige Festnahme zu verantworten hatte) vermögen nicht zu überzeugen, da diese nicht nur die Kenntnis des Gesetzes, sondern auch noch der Gerichtspraxis voraussetzen (Vgl. MOHLER [FN 8], FN 2437.

<sup>14</sup> Vgl. FN 1.

<sup>15</sup> Vgl. FN 1.

<sup>16</sup> Vom 13.11.1996, SG 510.100.

<sup>17</sup> Im Einzelnen, wenn eine Gefahr für Leib und Leben eintreten oder beträchtlicher Sachschaden entstehen oder umfangreiche verkehrspolizeiliche Massnahmen erforderlich sein können.

hat sich bewährt. Entsprechende Zuschauerzahlen sind selbstverständlich den örtlichen Verhältnissen (auch in Bezug auf die ohne Verstärkung verfügbare Polizei) anzupassen.

Auch die angeführten Auflagen vermögen verfassungsrechtlich nicht durchwegs zu überzeugen: So können „Regeln für den Verkauf von Eintrittskarten“ mit Verbandsrecht und also der Wirtschaftsfreiheit kollidieren. Die Bestimmung „wie die Anreise und Rückreise der Anhänger der Gastmannschaft abzuwickeln ist“ vermag dem Verhältnismässigkeitsprinzip nicht zu genügen: Die An- und Rückreise selber hat mit der Gewaltbekämpfung anlässlich von Sportveranstaltungen am Austragungsort direkt nichts zu tun (Geeignetheit); zudem bedeutet diese an den Verkauf geknüpfte Bedingung von Eintrittskarten für Anhänger einer Gastmannschaft zu Teilen eine unzumutbare Einschränkung der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV). So ist es namentlich dem ganz überwiegenden Teil anständiger Matchbesucher nicht zuzumuten, in einem Extrazug mit den Problemgruppen reisen zu müssen.

Ferner kann auch der „Einsatz bestimmter personeller oder anderer Mittel durch den Veranstalter“ als Auflage mit der Bewilligungserteilung vorgeschrieben werden. Hier ist daran zu erinnern, dass dem privaten Veranstalter und den von ihm Beauftragten nur aufgegeben werden kann, was innerhalb ihrer rechtlichen Befugnisse liegt; damit sei auf das Ausgeführte zum Gewaltmonopol hingewiesen<sup>18</sup>.

#### b) Durchsuchungen

Die vorgeschlagene Bestimmung, hier eine Kann-Vorschrift, will *verdachtfreie* Kontrollen durch Personen gleichen Geschlechts auch *im Intimbereich* nach verbotenen Gegenständen, selbst durch Angehörige privater Sicherheitsdienste, ermöglichen. Dabei geht es um ein Ausziehen bis auf die Unterwäsche<sup>19</sup>. Dies käme einem praktisch voraussetzungslosen Eingriff in den *Kerngehalt* der persönlichen Freiheit und der informationellen Selbstbestimmung gleich<sup>20</sup>, der nach Art. 36 Abs. 4 BV *unantastbar* ist. Selten zeigt sich ein verfassungsrechtlicher Ausdruck so treffend wie hier. *Als verdachtfreie Massnahme* ist ein solcher Eingriff auch *entwürdigend*, mithin ein Verstoss gegen Art. 7 BV, Achtung und Schutz der Menschenwürde<sup>21</sup>.

Bei der Prüfung der *Verhältnismässigkeit* solcher Eingriffe zum Verhindern des Einschmuggelns von pyrotechnischen Gegenständen stellt sich unter Berücksichtigung der

---

<sup>18</sup> Auflagen in diesem Rahmen können etwa sein: Bauliche Sicherheitseinrichtungen- und vorkehrten, zeitgerechte Informationsvermittlung des Veranstalters vor und während dem Spiel an die Polizei, gestützt auf die notwendige gesetzliche Grundlage hinreichende Videoaufzeichnungen mit Aufbewahrungsfristen und Auswertungsregelungen, geeignete Räume für die Polizei, Unterstellungsverhältnisse u.a.m.

<sup>19</sup> Vgl. NICOLE BURGER-MITTNER/SIMON BURGER, Zulässigkeit von sicherheitsbezogenen Zutrittskontrollen in Sportstadien, in: Sicherheit und Recht 2/2010, 82 ff., 84; MOHLER (FN 11), 72 f.

<sup>20</sup> MOHLER (FN 11), 75 f. m.w.N.

<sup>21</sup> A.A. BURGER-MITTNER/BURGER (FN 19), 84 (die Menschenwürde sei in diesem Zusammenhang „kein Thema“).

Erfahrungen zudem die Frage nach der Geeignetheit: Solange Pyros mindestens in gewissen Städten auch vor dem Spieltag problemlos ins Stadion verbracht werden können, vermögen derartige Kontrollen das angestrebte Ziel nicht zu erreichen. Sie sind auch daher nicht verhältnismässig.

Zu denken wäre schliesslich an die Bedingungen, unter denen das Suchen nach verbotenen Gegenständen im Intimbereich erfolgen müsste: Kabinen mit Videoaufzeichnung (einschliesslich Verpixelung der Gesichter)<sup>22</sup>, gestützt auf eine konkrete Gesetzesgrundlage für den Grundrechtseingriff, entsprechende Kapazitäten für eine speditive Durchführung u.a.m.<sup>23</sup>.

### 4.3 Pyros

Dass die pyrotechnischen Gegenstände ein ernsthaftes Problem darstellen, ist unbestritten. Allein, deren Verbannung aus Stadien oder von andern Orten mit rechtlich einwandfreien, wirksamen Mitteln ist nicht einfach. Die Bundesgerichtsurteile vom 14. Dezember 2011<sup>24</sup> betreffend versuchte Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz<sup>25</sup> schaffen nicht die erwünschte Klarheit. In diesen beiden Fällen wurde das versuchte Einschmuggeln eines Rauchkörpers „T.I.F.O.“<sup>26</sup> als versuchte Widerhandlung gegen das Sprengstoffgesetz beurteilt. Nun muss ich Sie mit einem juristischen Detail belästigen: Art. 7 SprstG unterscheidet bei den pyrotechnischen Geräten zwischen solchen, die „nicht zum Sprengen, sondern zu andern<sup>27</sup> ... Zwecken bestimmt sind, ...“ (Bst. a) und solchen, die „bloss dem Vergnügen dienen, wie die *Feuerwerkskörper*“ (Bst. b). Das Bundesgericht hat sich in diesen beiden Urteilen nicht (deutlich) dazu geäussert, zu welcher der beiden Arten pyrotechnischer Geräte diese Rauchkörper gehören. Eine Nachfrage beim Bundesgericht hat nun ergeben, dass dieses den Rauchkörper als pyrotechnischen Gegenstand nach Bst. a (von Art. 7 SprstG) betrachtet hat. Das ist deshalb wichtig, weil Art. 1 Abs. 2 SprstG die Anwendbarkeit dieses Gesetzes begrenzt: „Bei pyrotechnischen Gegenständen *für Vergnügungszwecke* ist das

---

<sup>22</sup> Videoaufzeichnungen sind aus Beweisgründen unverzichtbar: Zum Vermeiden von jedwelchen unzulässigen Kontrollhandlungen, zum Beweis, welche verbotenen Gegenstände gefunden wurden; zum Schutz der Sicherheitskräfte, um sie vor unberechtigten Beschuldigungen wegen Übergriffen oder wegen Unterschleusen verbotener Gegenstände zu bewahren. Das alles bedarf hinreichend bestimmter Normen in einem kantonalen Gesetz.

<sup>23</sup> Vgl. MOHLER (FN 11), 80 m.w.N.; RAINER J. SCHWEIZER/LUCIEN MÜLLER, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzgebung im Polizeirecht, in: LeGes 2008/3, 379ff., 391.

<sup>24</sup> BGer 6B\_612/2011, gleich: 6B\_614/2011.

<sup>25</sup> SprstG, SR 941.41.

<sup>26</sup> Im Fall 6B\_614/2011 ging es um einen Rauchkörper mit der Bezeichnung "T.I.F.O. Mr Light 1 F.D.F.".

<sup>27</sup> „... industriellen, technischen oder landwirtschaftlichen Zwecken, wie Signalmittel, Werraketen, Patronen zum Schweißen oder Härten von Metallen“.



Gesetz nur auf den Hersteller, den Importeur und den Verkäufer sowie auf deren Angestellte und Hilfspersonen anwendbar.“ Das bedeutet, dass der Umgang mit gewöhnlichen Feuerwerkskörpern, die unter zur Kategorie von Art. 7 Bst. b gehören, sofern nicht gewerbsmässig betrieben, *nicht* unter das Sprengstoffgesetz fallen. Technisch gesehen dürfte der Übergang fliegend sein, so dass man gespannt darauf warten darf, bis die erste Rakete in einem Beschwerdeverfahren nach Lausanne fliegt.

Zu überlegen ist m.E., ob die Kantone nicht einen einfachen Tatbestand, der diese Lücke füllte, ins kantonale Übertretungsstrafrecht aufnehmen sollten.

## 4.4 Störerprinzip

Eine kurze Erläuterung, worum es geht: Das Störerprinzip (als Teil des Verhältnismässigkeitsprinzips) besagt, dass polizeiliche Massnahmen, die Rechte einschränken, gegen diejenigen zu ergreifen sind, die als Störer in Erscheinung treten – und nicht gegen diejenigen, die durch diese Störungen schon beeinträchtigt werden. Dieses Prinzip ist eine Konsequenz der Grundrechte. Ist die Einhaltung des Störerprinzips ausnahmsweise nicht möglich, so handelt es sich um einen *polizeilichen Notstand*. Ein solcher sollte wirklich Ausnahme sein. De facto erleben wir aber fast jedes Wochenende Vorgehensweisen nach dem polizeilichen Notstand, indem sich Tausende wegen einiger weniger Rowdies Einschränkungen ihrer Rechte gefallen lassen müssen.

Das Störerprinzip hat aber auch einen andern Aspekt:

Es geht zum Schluss ums Geld, wie so oft, in diesem Land besonders auch als erstes Kriterium noch vor der öffentlichen Sicherheit bzw. deren Aufrechterhaltung. In unserem Kontext wollen die Kantone, etwas spitz ausgedrückt, von ihren Kosten für die anlassbezogene Polizeiarbeit so viel als möglich den Veranstaltern überbinden. Umgekehrt wehren sich die Sportorganisationen dagegen. In einem Urteil vom 24. Februar 2009<sup>28</sup> hat das Bundesgericht entschieden, die Bestimmung in einem Erlass<sup>29</sup>, wonach auf Organisatoren von Sportanlässen bis zu 80% der Kosten für die anlassbezogene Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit als Kausalabgabe überwältigt werden, verletze das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit nicht. Geprüft wurde diese Rechtsstreitigkeit ausschliesslich unter den in der Beschwerde gerügten Gesichtspunkten. Das Störerprinzip gehörte nicht dazu. Dieses wäre m.E. als Teil des Verhältnismässigkeitsprinzips ebenso zu diskutieren gewesen. Die Zeit reicht nicht, um darauf im Einzelnen einzugehen. Von den drei Typen von Störern kommt für

---

<sup>28</sup> BGE 135 I 130.

<sup>29</sup> Polizeigesetz des Kantons Neuenburg.

unsern Zusammenhang nur die Figur des *Zweckveranlassers* in Betracht. Ein Zweckveranlasser stört nicht selber, es stören Dritte auf Grund eines durch den Zweckveranlasser gesetzten Grundes, z.B. einer baulichen Einrichtung oder eines Anlasses. Die zur Auferlegung der Kosten für die bei den andern Störertypen notwendige *Unmittelbarkeit* der Verursachung einer Störung entfällt beim Zweckveranlasser, da definitionsgemäss eben *Dritte die eigentlichen Störer* sind. So sollte m.E. der *veranlasste Zweck selber* die Störung praktisch unvermeidlich zur Folge haben und der Zweck darf auch *nicht für zweckfremde Störungen missbraucht* werden. Es scheint doch wesentlich, dass einerseits weit über 95% der Zuschauer keine ordnungsdienstlichen Massnahmen verursachen, andererseits solche Ausschreitungen – wie die Beispiele in Zürich und Basel in letzter Zeit gezeigt haben – auch unabhängig von Sportveranstaltungen provoziert werden. Es handelt sich um ein gesamtgesellschaftliches Problem.

## **5 Schlussbemerkung**

Ob wir immer mehr und vor allem immer kompliziertere Normen brauchen, darf bezweifelt werden. Es bestehen genügend Rechtsprinzipien und Rechtssätze, die – konsequent angewandt – das Problem zwar nicht sofort zu lösen, aber doch wohl wesentlich zu vermindern vermögen. So sollen Delinquenten für ihr schuldhaftes Verhalten in rechtsstaatlich genügender, speditiver Weise konsequent zur Rechenschaft gezogen werden. Wir müssen Wege finden, nicht dauernd die Anständigen für rechtskonformes Verhalten zu „bestrafen“ und dadurch auch volkswirtschaftlich erhebliche Schäden anzurichten.